



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI
CASSINO E DEL LAZIO MERIDIONALE

Corso di Dottorato in
Imprese, Istituzioni e Comportamenti

Curriculum “Istituzioni e Azienda”

Ciclo XXXVI°

Amministrazione di risultato e PNRR

SSD: IUS- 10

Coordinatore del Corso
Chiar.ma Prof.ssa Rosella
Tomassoni

Dottoranda
Sveva Speranza

Supervisore
Chiar.ma Prof.ssa Margherita
Interlandi

AMMINISTRAZIONE DI RISULTATO e PNRR

Introduzione

Capitolo Primo: IL RISULTATO COME PARADIGMA DELLA BUONA AMMINISTRAZIONE

1. La nascita della nozione di “buona amministrazione”
2. La configurazione del diritto ad una buona amministrazione: Carta europea dei diritti dell’uomo art. 41
 - 2.1 Contenuto del diritto alla buona amministrazione
 - 2.2 Effettività del diritto alla buona amministrazione
3. La buona amministrazione riletta alla luce del principio di legalità
 - 3.2 Il principio della buona amministrazione nella Costituzione italiana: art. 97
 - 3.2 Il buon andamento e l’imparzialità come endiadi del principio del risultato
 - 3.3 Il principio di efficienza amministrativa
4. La buona amministrazione come dovere di raggiungere il risultato
5. Conclusioni

Capitolo Secondo: IL RISULTATO AMMINISTRATIVO SECONDO LO SCHEMA PROCEDIMENTALE E PROCESSUALE

1. Il raggiungimento del risultato nell’attività amministrativa
 - 1.1 Il provvedimento amministrativo e risultato
 - 1.2 L’oggetto del provvedimento amministrativo orientato al risultato
 - 1.3 La sanatoria dell’art. 21 octies l. 241/90 rivolta al risultato
2. La disciplina della dirigenza pubblica nell’ottica del risultato
3. La codificazione del risultato amministrativo
 - 3.1 Nuovo codice dei contratti pubblici, una novità preannunciata
 - 3.2 L’inquadramento del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici. Da mero criterio guida a “super principio”
 - 3.3 L’incidenza del principio della fiducia nello scheletro del nuovo codice dei contratti pubblici
4. Processo amministrativo e risultato
 - 4.1 I limiti della sindacabilità del g.a. sulla discrezionalità alla luce del risultato
 - 4.2 Il risultato come occasione di ampliamento del sindacato di legittimità
5. conclusioni

Capitolo Terzo: L’AMMINISTRAZIONE DI RISULTATO NELLA LOGICA DEL PNRR E DEL PRTR

1. Profili di diritto comparato: uno sguardo all’esterno
 - 1.1 Il sistema del NGUE

2. L'impatto del PNRR nella governance amministrativa

2.1 Attuazione del PNRR: decreti semplificazioni e semplificazione-bis

2.2 La specifica declinazione del risultato in seguito all'introduzione del PNRR.

3. La gestione dei fondi europei nel PRTR

3.1 El buen gobierno, secondo i canoni del PRTR;

3.2 La pianificazione come forma di attuazione dell'attività amministrativa

3.3 Le misure urgenti per la modernizzazione della PA spagnola nel regio decreto 36/2020;

3.3.1 Ricadute sul procedimento amministrativo spagnolo

3.3.2 I PERTE: strumenti di collaborazione pubblico-privata per l'esecuzione del PRTR

3.3.3 Sistema di governo e il ruolo delle comunità autonome nel raggiungimento dei risultati del PRTR

4. Conclusioni

Riflessioni conclusive

Bibliografia

Riferimenti giurisprudenziali

INTRODUZIONE

Un tema fortemente dibattuto che ha riscosso consensi da parte di cittadini, operatori economici, politici ed utenti di servizi, ha ad oggetto la costruzione di una pubblica amministrazione “migliore”. Tuttavia, nel momento in cui si tenta di tradurre le idee in iniziative concrete si resta sopraffatti dalla immane complessità dei problemi che si presentano.

È necessario sottolineare che la prospettiva del giurista non può cogliere un’immagine monodimensionale della realtà storico-empirica che, necessariamente, deve essere osservata senza perdere i contatti con i recenti progressi compiuti da altre discipline scientifiche, specialmente economico-aziendalistiche.

L’oggetto della presente ricerca prende le mosse dal risultato prodotto dall’azione amministrativa e consiste nell’analizzare l’evoluzione che il concetto di risultato ha conquistato nella linea tracciata dalle recenti riforme che hanno investito la Pubblica Amministrazione.

È noto, invero, che quest’ultimo abbia sempre rappresentato un principio-guida che può collocarsi tra i criteri tradizionali riconosciuti nel diritto amministrativo. Inoltre, non vi è dubbio che nella tradizione italiana il risultato si ponga in continuità evolutiva l’introduzione, nel mondo del diritto, di nozioni che appartengono al territorio di altre discipline scientifiche, quali l’economia, la teoria delle organizzazioni, la scienza dell’amministrazione, ecc.

Un esempio è rappresentato dall’art. 97 della Costituzione, fondamento del principio di buon andamento della pubblica amministrazione, che enuclea un principio “sospeso”, in attesa di essere colmato di significati concreti. Infatti, il comma 1 dell’art. 1 della legge 241/1990, successivamente modificato prima dalla legge 15/2005 e poi dalla legge 69/2009, sono stati inseriti tra i criteri che reggono l’attività amministrativa, l’efficacia e l’economicità, affermandosi così il criterio delle tre “e”, (efficacia, efficienza ed economicità), scarsamente utilizzate dagli amministratori e dai giudici investiti del sindacato su provvedimenti dell’amministrazione.

Non sfuggirà come, stante l’incidenza molto limitata sull’andamento e le attività dei pubblici uffici, non sia mai emersa una spinta consapevole a superare il tritico formato dalle tre “e”; per tale ragione, la presente indagine, che mira a delineare un principio di risultato, può essere giustificata per altri due ordini di motivi. In primis, si mira ad osservare la realtà storico-empirica al fine di cogliere le autentiche direzioni di un

cambiamento durevole; ciò diviene possibile se si entra nell'ottica che si è ormai dato avvio al processo di allontanamento dal giudizio sull'organizzazione dell'amministrazione come sterile compliance, per avvicinarsi ad una prospettiva di performance, in cui la funzione di ogni pubblico ufficio è diretta alla cura degli interessi pubblici, allineata agli obiettivi programmati ed i fini dichiarati. La conseguenza di tale prospettiva risiederà nell'impossibilità di sottrarsi al richiamo a spingersi in direzione del completamento di tale distacco.

In secondo luogo, non è possibile trascurare la rilevanza offerta dall'entrata in vigore dei recenti decreti legislativi semplificazioni e bis (d.lgs. 76 del 2020 e 77 del 2021) introdotti dall'ondata legislativa post-Covid. Tale riforma è da considerarsi come un punto di partenza, in quanto è necessario tenere presente che il legislatore italiano, già da decenni, ha seguito la strada imboccata da altri ordinamenti stranieri, che consente di fare ragionevoli previsioni anche sul futuro che attende la riforma italiana.

A riprova di quanto affermato vi è, inoltre, l'introduzione nell'ordinamento italiano del Nuovo Codice dei contratti pubblici, d. lg. N. 36 del 2023, che attribuisce per la prima volta al risultato il ruolo di principio-guida.

Per tali ragioni, è legittimo attendersi, considerando le motivazioni che hanno spinto il legislatore italiano ad indirizzarsi verso una nuova via, il raggiungimento di mete più importanti.

Ciò premesso il presente lavoro, suddiviso in tre capitoli, svilupperà le seguenti riflessioni.

In primo luogo, verrà ripercorso il concetto della “buona amministrazione”, quale unica matrice da cui può avere origine il concetto di risultato. In particolare verranno analizzate tre declinazioni della stessa: la buona amministrazione riconosciuta quale diritto fondamentale, a partire dal contesto comunitario e, in seguito, nazionale; la buona amministrazione quale principio dell'*agere* amministrativo; la buona amministrazione intesa come un dovere di realizzare l'interesse pubblico al di sopra di ogni altra finalità delle istituzioni.

Nel secondo capitolo, si scenderà più nel dettaglio, attraverso l'esame del raggiungimento del risultato all'interno dei principali istituti del diritto amministrativo quali il provvedimento, la contrattualistica pubblica e la tutela giurisdizionale.

Infine, seguendo il *fil rouge* tracciato dalla ricerca, si vedrà come il PNRR rappresenti la più attuale ed efficiente concretizzazione dell'amministrazione di risultato. Nel panorama europea, invero, la ripartenza post-pandemica ha segnato le sorti delle

amministrazioni dei Paesi membri, chiamati ad attuare il NGUE ed a raggiungere il più alto livello di efficienza.

In particolare, si analizzeranno gli strumenti dei Piani Nazionali di ripresa e resilienza, italiano e spagnolo, attraverso la lente della comparazione, al fine di risaltarne le analogie e differenze.

CAPITOLO PRIMO

IL RISULTATO COME PARADIGMA DELLA BUONA AMMINISTRAZIONE

SOMMARIO: 1. La nascita della nozione di “buona amministrazione”; 2. La configurazione del diritto ad una buona amministrazione: Carta europea dei diritti dell’uomo art. 41; 2.1 Contenuto del diritto alla buona amministrazione; 2.2 Effettività del diritto alla buona amministrazione; 3. La buona amministrazione riletta alla luce del principio di legalità; 3.2 Il principio della buona amministrazione nella Costituzione italiana: art. 97; 3.2 Il buon andamento e l’imparzialità come endiadi del principio del risultato; 3.3 Il principio di efficienza amministrativa; 4. La buona amministrazione come dovere di raggiungere il risultato; 5. Conclusioni.

1. Nozione di buona amministrazione

Da tempo risalente, ormai, dottrina e giurisprudenza indagano la reale consistenza giuridica del diritto ad una buona amministrazione¹. Quando si parla di buona amministrazione si fa riferimento a un modo di gestire la pubblica amministrazione che rispetti i principi fondamentali di efficienza, trasparenza, imparzialità, responsabilità e partecipazione.

Come si avrà modo di esplicitare, la buona amministrazione implica che gli atti amministrativi siano adottati in modo tempestivo, che le decisioni siano basate su criteri oggettivi e non discriminanti, che siano garantiti alti standard di qualità nella prestazione dei servizi pubblici e che gli interessati abbiano il diritto di partecipare al processo decisionale, esprimendo le proprie opinioni e ricevendo adeguate motivazioni circa le scelte effettuate.

Sebbene l’evoluzione dell’espressione “buona amministrazione” si sia consolidata nel corso del XX secolo, con notevole ritardo rispetto ad altri ordinamenti giuridici europei,

¹ Si veda RODRÍGUEZ-ARANA, “*La buena administración como principio y como derecho fundamental*”, in *Europa, in Derecho y Ciencias Sociales*, N° 6, 2013, p.26. Secondo il filosofo iberico, la nozione giuridica di buona amministrazione coincide con quella che: “[...] *serve obiettivamente la cittadinanza (...), che svolge il proprio lavoro con razionalità, giustificando le proprie azioni e che si orienta continuamente verso l’interesse generale. Un interesse generale che nello Stato sociale e democratico di diritto risiede nel miglioramento permanente e integrale delle condizioni di vita delle persone*”.

vi sono alcuni autori italiani del XIX secolo che vi facevano già riferimento, riconoscendogli, peraltro, un significato estremamente attuale.

In quegli anni, un noto autore iniziava le riflessioni della sua opera affermando enfaticamente: «*Per raccogliere in uno la patria italiana e darle sicurezza e prosperità sono necessarie tre cose: buone forze di terra e di mare, buona politica e buona amministrazione*»². Questi sottolineava la necessità di un ordinamento amministrativo, necessaria alla buona amministrazione per far sì che i cittadini nutrano fiducia nei confronti di coloro che governano e, di conseguenza, questi ultimi, potevano dedicarsi alle attività del welfare; in secondo luogo, accresceva in ognuno la speranza di un benessere futuro³.

Nell'analisi della nozione giuridica di buona amministrazione, è inevitabile soffermarsi sull'evoluzione storica dell'attività amministrativa. Quale fenomeno sociale, ancorché giuridico, nella sua accezione positiva la buona Amministrazione è espressione dello Stato di diritto⁴.

“*La sovranità di cui è espressione il potere di produzione del diritto ha come effetto quello di attenuare la sovranità medesima*”⁵, mediante la soggezione del potere amministrativo alla legge. Invero, nel fare riferimento allo Stato di diritto, è noto che, pur non essendo concettualmente legati, la riflessione sul diritto amministrativo è storicamente associata al superamento dello Stato assoluto⁶.

Nello stato assoluto, il sovrano vantava un potere di supremazia sull'individuo e, proprio attribuendo a tale rapporto rilevanza giuridica che un diritto “speciale” (quale è

² Cit. RODRÍGUEZ-ARANA, op. cit., p.179.

³ Nella classica opera di V. E. ORLANDO, “*Principi di diritto amministrativo*”, il maestro italiano parlava, nel quadro dell'organizzazione amministrativa, dell'utilità e dell'indispensabilità di un ente organizzativo intermedio (il distretto) tra la provincia e il comune "per raggiungere i vari scopi di una buona amministrazione locale"; e delle "maggiori garanzie di buona amministrazione" nei comuni urbani a causa dell'eliminazione della tutela amministrativa su loro; e che [...] la tutela giuridica, nelle diverse forme assunte, non si occupa prettamente degli atti compiuti dal comune. Spiegava, inoltre, come la necessità di un ordinamento amministrativo risiedeva nella fiducia che la buona amministrazione infonde nei cittadini verso coloro che governano; oltre ad accrescere in ciascun cittadino la speranza di un benessere futuro.

⁴ Cfr.; F. BARTOLOMEI, in *Saggi di diritto pubblico, Volume II - Stato di diritto e amministrazione*, Giuffrè, 2000; A. LO GIUDICE, in *Attraverso lo Stato di diritto. Crisi e prospettive, Lo Stato di diritto: crisi di un concetto polisemico*, Napoli, 2022.

⁵ F. PATRONI GRIFFI, in *Giustizia amministrativa: evoluzione e prospettive nell'ordinamento nazionale e nel quadro europeo*, Lectio magistralis - Università di Bologna 24 novembre 2020.

⁶ Cfr; F. SAITTA, “*Il vizio dell'eccesso di potere: una prospettiva storica*” saggio pubblicato il 31 gennaio 2022.

appunto il diritto amministrativo rispetto al diritto ordinario) può assumere autonomia in grado di imporsi al potere e al cittadino.

Il diritto amministrativo, dall'Ottocento in poi, ha contribuito al passaggio dallo Stato assoluto allo Stato di diritto. L'azione amministrativa oltre a realizzare in modo ottimale l'interesse generale, trova legittimazione all'interno di un ordinamento giuridico che garantisce un simile risultato.

Così intesi, pertanto, l'amministrazione e lo stato di diritto diventano due concetti strettamente correlati tra loro.

L'amministrazione si riferisce all'organizzazione e alla gestione delle attività pubbliche da parte degli enti governativi. L'amministrazione pubblica ha il compito di attuare le politiche e le leggi adottate dallo Stato per regolare la vita collettiva. Essa può essere centrale o territoriale (regionale, provinciale, comunale) e ha una serie di strutture e funzioni specifiche, tra cui la definizione delle regole e delle procedure per la gestione degli affari pubblici, la promozione del benessere collettivo, la tutela dei diritti e il controllo delle risorse pubbliche⁷.

Lo stato di diritto, d'altra parte, è un principio fondamentale su cui si basa un sistema giuridico democratico. Si riferisce all'idea che lo Stato sia soggetto alle stesse leggi che si applicano ai cittadini, e che il suo potere sia esercitato in conformità con norme giuridiche predefinite. Lo stato di diritto implica, quindi, che nessuno, né il governo né i singoli cittadini, sia al di sopra della legge, e che tutti siano ugualmente sottoposti alle stesse regole e sanzioni.

L'amministrazione pubblica e lo stato di diritto possono dirsi strettamente collegati perché l'amministrazione deve operare all'interno dei limiti stabiliti dalla legge, rispettando i principi di legalità, imparzialità, trasparenza e responsabilità. L'amministrazione pubblica, invero, non può agire arbitrariamente o prendere decisioni unilaterali senza giustificazione legale⁸. Al contrario, deve agire in modo giusto e obiettivo, operando in base alle norme giuridiche vigenti e rispettando i diritti dei cittadini⁹.

⁷ Cfr.; G. PERROTTA, *“La pubblica amministrazione: definizione, principi, struttura e profili di criticità”*, in *diritto.it*, 2012.

⁸ *Ibidem*

⁹ Cfr.; 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. pubb. com.*, 2005, pp. 819 ss.; Si veda anche D.U. Galetta, *“Le garanzie procedurali dopo la legge n. 15/2005: considerazioni sulla compatibilità comunitaria dell'art. 21 octies, legge n. 241/1990, anche alla luce*

Ciò detto, lo stato di diritto rappresenta una garanzia per i cittadini, poiché assicura che l'amministrazione pubblica sia sottoposta a controlli e bilanciamenti, che le decisioni amministrative siano soggette a revisione giurisdizionale e che i diritti fondamentali dei cittadini siano tutelati.

Senza lo stato di diritto, l'amministrazione pubblica potrebbe abusare del suo potere, agire senza limiti, violare i diritti dei cittadini e creare un clima di incertezza e ingiustizia.

In conclusione, l'amministrazione e lo stato di diritto rappresentano due elementi essenziali per il funzionamento di un sistema democratico.

L'amministrazione pubblica deve operare secondo le regole stabilite dalla legge, rispettando i diritti dei cittadini, mentre lo stato di diritto garantisce un quadro giuridico e normativo che controlla e limita l'azione dell'amministrazione, assicurando la tutela dei diritti individuali e collettivi¹⁰.

Parimenti, va notato che una buona amministrazione non implica altro che la realizzazione degli interessi pubblici, senza causare la rottura dell'equilibrio sociale. Difatti, la tutela dei diritti e delle libertà dei cittadini deve essere alla base stessa dell'idea di buona amministrazione: l'azione pubblica e le sue manifestazioni concrete devono orientarsi sia verso la realizzazione degli interessi generali sia verso la promozione, il rispetto e la garanzia dei diritti dei cittadini ovvero degli amministrati.

In questa prospettiva va detto che la buona amministrazione, come nozione giuridica, resta su un piano generico troppo ampio e rischia di apparire quasi nebbioso in una certa misura.

della previsione ex art. 41 CEDU", in L.R. PERFETTI (a cura di), *Le riforme della legge 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, Cedam, Padova, 2008, p. 332.

¹⁰ Per un approfondimento in materia si veda M. NIGRO, "Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza", in *Foro it.*, 1987, V, 15; *Id.*, "Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo", in *Politica del diritto*, 1975, 585; M.S. Cfr.; M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1990, 180; Sul punto si veda anche C. PUNZI, "La tutela giudiziale degli interessi diffusi e degli interessi collettivi", in *Riv dir. proc.*, 2002, 649; E. CASETTA, *L'interesse legittimo: una situazione giuridica a "progressivo rafforzamento"*, in *Il diritto dell'economia*, 2008, fasc. 1, pp. 7-16; C. CUDIA, "Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo", Maggioli editore, 2012; Infine, F.G. SCOCA, "L'interesse legittimo - Storia e teoria", Giappichelli editore 2017; A. Gambaro, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, fasc.3, 1° settembre 2019, pag. 779.

Tuttavia, quest'ultima, comportando in sé un giudizio di valore su un atto o un provvedimento, presenta dei contorni esterni definiti che devono essere gradualmente riempiti di contenuti¹¹.

Considerando che un'evoluzione in tal senso si è resa evidente nel corso degli anni e diversi sono i progressi in materia giuridica in favore del cittadino e dell'esercizio del potere pubblico, il delinarsi del concetto di buona amministrazione non può che essere chiarito se non a partire da elementi concreti e individualizzati che ne sostanziano e ne specificano il contenuto.

Quindi, la buona amministrazione è un concetto che, ai fini giuridici, esprime un significato unitario, ma si manifesta in situazioni ed espressioni giuridiche di diversa natura, proprio perché diverso è il contenuto dell'azione amministrativa. Occorre, riconoscerle anche una funzione di sintesi che riunisce al suo interno una pluralità di espressioni giuridiche (principi, diritti, doveri)¹².

Si tenga presente, tuttavia, che tali accezioni costituiscono un certo standard minimo, un nucleo duro della buona amministrazione applicata al campo giuridico ma non esauriscono in sé tutte le implicazioni che potrebbero emergere da lì.

Come si vedrà in seguito, l'interprete è consapevole che la buona amministrazione lungi dal rappresentare un concetto statico, resta una nozione dal contenuto dinamico e aperto all'evoluzione continua, nella misura in cui la società politicamente organizzata evolve giuridicamente, nuovi elementi verranno incorporati come esigenze alle quali dovrà adeguarsi. Così è chiamato a adeguarsi il funzionamento amministrativo per rispondere adeguatamente ai bisogni di vita dei cittadini, secondo i valori e i principi che governano la comunità di diritto in ogni tempo.

2. Configurazione del diritto ad una buona amministrazione: art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea

¹¹ Cfr.; C. CONTESSA, *“I principi regolatori dell'azione amministrativa fra diritto nazionale ed euro unitario”*, in *Il diritto amministrativo*, 03 marzo 2024. L'Autore sostiene, infatti: *“così come è polimorfa e cangiante la nozione stessa di amministrazione pubblica e così come è estremamente variegato il catalogo delle modalità e delle forme attraverso cui le attività amministrative dei soggetti pubblici possono in concreto esplicarsi, così anche il novero dei principi cui tale attività risulta ispirata è quanto mai ampio, diversificato e insuscettibile di una sistemazione unitaria (a meno di non ricorrere ad arbitrarie forme di semplificazione)”*.

¹² Cfr.; V. RAPELLI, *“Il diritto ad una buona amministrazione comunitaria”*, Torino, 2004; Si veda anche G. Berti, *“Sussidiarietà e organizzazione dinamica”*, in *Jus*, 2004, 171 ss.;

D. D'ORSOGNA., *Relazione tenuta al Convegno su “La buona amministrazione tra affermazioni di principio e diritti fondamentali”* (Gubbio, 19 e 20 ottobre 2007) organizzato dalla Università degli studi di Perugia e dalla Scuola Eugubina di Pubblica Amministrazione.

La nozione di buona amministrazione appartenendo al diritto nazionale, si è ulteriormente arricchita dei significati assunti dal diritto dell'Unione europea, in particolare, presentando il duplice obiettivo di garantire il controllo delle attività amministrative e la tutela dei diritti dei cittadini.

Il Trattato di Lisbona riconosce e garantisce una serie di diritti ai cittadini europei, tra i quali rientra il “diritto ad una buona amministrazione” ed in particolare, i diritti dei cittadini di agire nei confronti dell'azione amministrativa¹³.

L'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁴ riconosce il diritto dei cittadini ad una buona amministrazione, comprensivo del diritto all'imparzialità, alla ragionevolezza dei termini procedurali, al “preavviso di rigetto”, al “diritto d'essere ascoltati”, accezione più ampia del noto principio del contraddittorio, al diritto di accesso e alla motivazione del provvedimento giurisdizionale. Inoltre, il 3 comma dell'art. 41 riconosce ad ogni persona il diritto ad ottenere il risarcimento del danno cagionato dall'istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni “conformemente ai principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri”¹⁵.

¹³ In materia di diritto ad una buona amministrazione, si vedano: R. BIFULCO, “Art. 41. Diritto ad una buona amministrazione”, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (A CURA DI), *L'Europa dei diritti: commentario della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 284; A. ZITO, “<<Il diritto ad una buona amministrazione>> nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno”, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, p. 431 ss.; 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 *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2019, p. 165 ss.; B. PONTI, *Le diverse declinazioni della “Buona amministrazione” nel PNRR*, in *Istituzioni del Federalismo* 2.2022.

¹⁴ La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è stata proclamata, la prima volta, dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione, a Nizza, il 7 dicembre 2000. Successivamente, dopo alcune modifiche, è stata proclamata, una seconda volta, a Strasburgo, il 12 dicembre 2007. Si stabilì che la Carta avesse “lo stesso valore giuridico dei Trattati” quando sarà in vigore il primo comma dell'art. 6, del Trattato dell'Unione Europea, come modificato dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007. L'art. 41, sotto il titolo “Diritto ad una buona amministrazione”, recita «1. Ogni persona ha diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione. - 2. Tale diritto comprende in particolare: a) il diritto di ogni persona di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio; b) il diritto di ogni persona di accedere al fascicolo che la riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale e commerciale; c) l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni. - 3. Ogni persona ha diritto al risarcimento da parte dell'Unione dei danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni, conformemente ai principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri. - 4. Ogni persona può rivolgersi alle istituzioni dell'Unione in una delle lingue dei trattati e deve ricevere una risposta nella stessa lingua».

¹⁵ Cfr. Art. 41, comma 3, CDFUE, in www.eur-lex.europa.eu

Preme sottolineare come il diritto in questione è riconosciuto in favore non solo dei cittadini ma di “ogni persona”¹⁶.

Difatti, non è certamente un caso che il diritto alla buona amministrazione nasce come svolgimento del principio di legalità, con particolare riguardo ai criteri dell’efficacia e dell’efficienza, manifestati attraverso la tempestività dell’azione amministrativa e alla capacità funzionale dell’amministrazione¹⁷.

La giurisprudenza comunitaria, nella sentenza della Corte di Giustizia del 21 novembre 1991, causa C-269/09, Technische Universität München, riconosceva al diritto ad una buona amministrazione portata di principio generale dell’ordinamento comunitario, stante, tuttavia, la presenza di disfunzioni delle istituzioni comunitarie allorché esse siano dotate di poteri discrezionali¹⁸. È evidente, infatti, che il diritto alla buona amministrazione, per esplicitare tutta la sua effettività, deve necessariamente trovare applicazione anche in sede processuale, in modo da garantire ai titolari del diritto la possibilità di agire in sede giurisdizionale per sindacare la funzione amministrativa.

Il percorso tracciato dalla Corte di giustizia nella costruzione del principio dell’effettività della tutela giurisdizionale (efficace e soddisfacente), venne intrapreso con le sentenze Johnston del 15 maggio 1986 (C222/84) e Heylens del 15 ottobre 1987 (C-222/86), nelle quali si affermò un principio generale che garantiva ai cittadini europei il diritto ad un ricorso giurisdizionale efficace e celere, dotato di misure cautelari idonee a rispondere ad ogni istanza degli interessati, nonché garantiva il diritto ad ottenere il risarcimento del danno per quelle situazioni giuridiche soggettive qualificabili come diritti soggettivi o interessi legittimi. Sicché, l’effettività della tutela giurisdizionale iniziò ad assumere connotati non più legati all’affermazione del diritto comunitario

¹⁶ Rispetto alla versione originaria del comma 1 dell’art. 41 CDUE in lingua italiana — che faceva riferimento all’individuo, anziché alla persona — appare chiaro che i legittimati attivi possono essere tanto persone fisiche, quanto persone giuridiche. Tuttavia, la modifica è solo apparente poiché, da una verifica sulle diverse versioni linguistiche del testo originario dell’art. 41 emerge che nelle versioni francese e inglese — quelle utilizzate dalla Conferenza intergovernativa — la differenza richiamata non c’è. Il riferimento è infatti, sin dal principio, a “Toute personne” nella versione francese ed “Every person” in quella inglese.

¹⁷ Segue al paragrafo 3.

¹⁸ Osserva infatti M.P. CHITI, in *Diritto amministrativo europeo*, Milano 2008, p. 496, che la giurisprudenza comunitaria “non usava richiamare esclusivamente la buona amministrazione per affermare l’illegittimità di certi atti, preferendo accompagnare la conclusione al principio del legittimo affidamento o ad altri principi di più chiara configurazione (...) Inoltre, l’aumento delle competenze comunitarie e il più diretto ruolo assunto dalle istituzioni e dagli organismi comunitari, comporterà per la giurisprudenza comunitaria, un incremento delle occasioni proficue per tracciare più incisive garanzie per la tutela dei diritti dei cittadini”.

sugli ordinamenti nazionali, bensì alla garanzia per le situazioni giuridiche dei singoli nei confronti e delle istituzioni comunitarie e delle amministrazioni nazionali.

È noto soltanto con la sentenza Francovich del 19 novembre 1991 (C-6 e 9/90), che viene definitivamente cristallizzato il principio dell'effettività della tutela giurisdizionale in punto di risarcimento del danno. Con tale sentenza, i giudici di Lussemburgo evidenziavano come il mancato riconoscimento del diritto dei cittadini ad ottenere risarcimento danno in caso di lesione dei propri diritti da parte di uno Stato membro (si veda punto 33 della motivazione), avrebbe messo in pericolo l'efficacia delle norme comunitarie inficiando la tutela dei diritti da quest'ultima riconosciuti: ciò significa che il sistema delle garanzie comunitarie, segnato inizialmente più dall'obiettivo di assicurare la funzionalità dell'integrazione, che dalla prospettiva di garanzia per i singoli, prosegue e rafforza il cammino da tempo intrapreso verso un pieno riconoscimento del diritto dei singoli ad una piena ed effettiva tutela giurisdizionale¹⁹.

Di particolare importanza è il rilievo attribuito alla buona amministrazione dalla direttiva del Parlamento e del Consiglio 12 dicembre 2006, n. 123/CE, che individua in sede di premessa, espressa nei "considerando", tutti gli ostacoli che impediscono di "sfruttare appieno il mercato unico a danno dei fondamentali obiettivi comuni"; tra questi, vengono evidenziate le problematiche che hanno ad oggetto la procedura amministrativa eccessivamente gravosa, così come la relativa incertezza giuridica²⁰.

2.1 Contenuto del diritto alla buona amministrazione

Spiccando tra i diritti riconosciuti e garantiti ai cittadini europei, la buona amministrazione non può più identificarsi –come vedremo- in parametri definiti, "*ma va ad analizzare le "strutture organizzative, le logiche degli interessi e i rapporti stabili" che dominano nel tempo lungo, un "rovesciamento di mentalità" ed una apertura agli studi dell'economia, della scienza politica e della sociologia e consentirebbero di*

¹⁹ Sul diritto al risarcimento del danno si veda M.P. CHITI, *La responsabilità dell'amministrazione nel diritto comunitario*, in *La responsabilità della pubblica amministrazione per lesioni di interessi legittimi*, Atti del LIV Convegno di Varenna, Villa Monastero, 18- 20 settembre 2008.

²⁰ Cfr. sul tema A. ROMANO TASSONE, *'Amministrazione pubblica e produzione di "certezza": problemi attuali e spunti ricostruttivi'*, in *Diritto amministrativo*, 2005, p. 82 ss., per il quale la produzione di certezze giuridicamente rilevanti resta affidata all'amministrazione (o ad altro "sostituto"), mentre la certezza – affidamento può essere una prerogativa privata. Inoltre, si veda M. IMMORDINO, *"Certezza del diritto e amministrazione di risultato, in Principio di legalità e amministrazione di risultati"*, Atti del Convegno (Palermo, 27-28 febbraio 2003), p. 28 ss.; N. PAOLANTONIO, *"Diritti fondamentali, buon risultato e giusto indennizzo espropriativo"*, in *Foro amm. C.D.S.*, 2004, p. 2434 ss.

*percepire subito, tanto la de-statalizzazione del diritto amministrativo, quanto la sua diffusione necessariamente universale, la sua commistione incalzante con il diritto privato e la tensione politica – amministrazione*²¹.

Scendendo al contenuto, come si vedrà, il diritto alla buona amministrazione si presenta molto ampio ed elastico, capace di riassumere le acquisizioni della dottrina e della giurisprudenza intorno alle diverse pretese (ritenute meritevoli di protezione) dei soggetti privati nei confronti dell'amministrazione pubblica, pretese che vengono configurate come altrettanti diritti²².

Il primo comma dell'art. 41 della Carta sancisce il diritto di ogni persona di ricevere dalle amministrazioni pubbliche, con riferimento alle questioni che la riguardano, un trattamento equo ed imparziale entro un termine ragionevole.

Nei commi successivi, invece, vengono elencati una serie di altri diritti, di tipo procedurale e processuale, come il diritto riconosciuto a ciascuna persona di essere ascoltato prima dell'adozione di un provvedimento sfavorevole; il diritto di accedere al proprio fascicolo; di conoscere i motivi della decisione; di porre quesiti alle istituzioni o agli organi dell'Unione e di ricevere da loro risposta in una delle lingue ufficiali dei Trattati; il diritto ad essere risarcito dall'Unione per i danni causati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni, conformemente ai principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri.

Il riconoscimento del diritto ad una buona amministrazione come diritto fondamentale della persona ha determinato la creazione di una cittadinanza amministrativa europea, rappresentando un'innovazione nel panorama giuridico comunitario²³.

²¹ Cfr; M.T. P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Buona amministrazione tra garanzie interne e prospettive comunitarie. (a proposito di "class action all'italiana")*, che riprende l'opera di S. CASSESE, *"Le droit tout puissant et unique de la société. Paradossi del diritto amministrativo"*, in *Rivista trimestrale diritto pubblico*, 2009.

²² Infra; L. PEGORARO, *"Esiste un "diritto" a una buona amministrazione? (Osservazioni critiche preliminari sull'(ab)uso della parola "diritto")*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2010, p. 561 ss., il quale osserva altresì come la formula, una volta codificata, in virtù della sua accezione giuridica molto ampia, sia suscettibile di espandersi, tramite l'opera di interpretazione estensiva o analogica della dottrina e della giurisprudenza, a ulteriori situazioni, non ancora individuate o esemplificate, reputate anch'esse degne di essere protette, dando impulso a nuove forme di tutela delle persone nei confronti della pubblica amministrazione.

²³ Si sottolinea che la buona amministrazione come diritto della persona costituisce una novità anche nel panorama internazionale, perché compare per la prima volta in un catalogo internazionale di diritti fondamentali: finora, non era stato espresso dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (del 1948)° o dalle due Convenzioni successive delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali (del 1966)°, né dalla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (del 1950)° o dalla Convenzione americana sui diritti dell'uomo (del 1969).

Allo stesso modo, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, riunendo in un unico documento, una serie di diritti civili, economici, politici, sociali ed amministrativi riconosciuti alle persone, rappresenta, soprattutto dopo il Trattato di Lisbona, una tappa significativa nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea²⁴. Non a caso, è la prima occasione che i Trattati riconoscono e proteggono un catalogo di diritti fondamentali rispetto agli atti delle autorità pubbliche, rafforzando così la posizione giuridica degli individui e la loro partecipazione ai processi decisionali.²⁵ Ora, attuare il diritto dell'Unione equivale ad esercitare le funzioni pubbliche, ma anzitutto quella amministrativa, nel totale rispetto del primato del diritto comunitario; tuttavia, l'organizzazione in base alla quale siffatto esercizio può aver luogo nei singoli Stati membri è riservata alla loro competenza specifica. Tale azione, che è facoltativa per lo Stato membro, può avere ad oggetto sia lo scambio di informazioni e di funzionari pubblici, facilitandolo, sia la gestione dei programmi di formazione; siffatte regolazioni sono approvate dal Parlamento europeo e dal Consiglio con procedura ordinaria, ad eccezione di qualsiasi forma di armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.

L'art. 41, come già più volte affermato, dà una definizione di diritto ad una buona amministrazione come il diritto riconosciuto a ciascuna persona ad avere dagli organi pubblici una decisione che sia imparziale, equa e sollecitata.

²⁴Può affermarsi come il Trattato di Lisbona restituisca credibilità al percorso europeo rilanciandosi verso traguardi meglio definiti, come quelli del rispetto della dignità umana e dei diritti fondamentali, del maggior impegno nel progetto di pace, nella solidarietà sociale, nella ricerca della convivenza con altre culture ed altri popoli, nell'apertura per le giovani generazioni di studenti di tutte le frontiere in ordine alla proposta di Costituzione europea. Sta di fatto che lo spazio riservato da Lisbona all'attività amministrativa in previsione dei suoi risultati direttamente rilevanti sul piano dell'ordinamento comunitario è di gran rilievo, se si considera che la coamministrazione non cessa di articolarsi in procedimenti composti che presentano congiunzioni tra tratti di amministrazione nazionale e comunitaria sempre pregnanti e complesse. Sul punto si veda, E. PICOZZA, *“Problemi e prospettive”*, Relazione al Convegno di Casamassima, Università degli Studi di Bari e LUM Jean Monnet, in Trattato di Lisbona e ordinamento interno, 7 maggio 2010. Nella presente relazione, l'A. osserva come sia stato necessario inserire nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea una apposita disposizione normativa, l'art. 197 (TFUE) dedicandole un apposito Titolo XXIV, rubricata “Cooperazione amministrativa in materia fiscale nell'Unione Europea”. In realtà il primo comma ritiene indispensabile la cooperazione amministrativa per attuare nell'effettività “il diritto dell'Unione da parte degli Stati membri”; altresì, la ritiene “essenziale per il buon funzionamento dell'Unione”.

²⁵ Cfr; S. BATTINI, *“L'Unione europea quale originale potere pubblico”*, in *Diritto amministrativo europeo*, a cura di M. P. CHITI, Milano, 2013, 18-19, 23.

La disposizione in esame prescrive, in questo modo, garanzie sostanziali, procedurali e processuali per i soggetti amministrati, alcune delle quali già da tempo consacrate dal giudice comunitario, altre, invece, come il trattamento equo, appaiono come nuove²⁶.

Ciò premesso, i singoli diritti elencati dall'art. 41 CDFUE, non devono intendersi come esaustivi di tutto ciò che il diritto alla buona amministrazione è in grado di ricomprendere, rappresentando piuttosto un elenco esemplificativo delle garanzie che l'ordinamento europeo esige che sia assicurato agli amministrati nei confronti delle amministrazioni²⁷.

Allo stesso modo, quanto descritto dall'art. 41 CDFUE non deve considerarsi come limitato. Preme sottolineare come la dizione "tale diritto comprende in particolare" utilizzata dal legislatore nell'art. 41 CDFUE, evidenzia come i diritti espressamente elencati al comma 2 del già più volte menzionato art. 41, non siano da considerarsi come tassativi di tutto quanto può essere ricompreso nel concetto di buona amministrazione²⁸.

In particolare, si impone alla PA, al fine di garantire il corretto esercizio dei diritti di partecipazione, contraddittorio e difesa dei soggetti coinvolti nel procedimento, tanto l'obbligo di fornire, in modo completo ed esauriente, tutte le informazioni rilevanti in suo possesso, in ossequio ai principi di completezza ed esaustività dell'istruttoria, quanto l'obbligo di esaminare, in modo accurato, diligente, ed imparziale, tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti nel caso di specie, soprattutto in quei procedimenti amministrativi nei quali gli apparati pubblici godono di ampia discrezionalità nella valutazione e ponderazione degli interessi pubblici e privati coinvolti.

Con particolare riferimento all'imparzialità, invero, non sarà oggetto di approfondimento in questa sede; in quanto si tratta di giurisprudenza ormai consolidata. In particolare, i giudici comunitari hanno affermato che il presupposto per giungere ad una decisione imparziale - espressione del principio di buona amministrazione - risiede nel considerare: "*(...) tutti gli elementi di fatto e di diritto disponibili al momento dell'adozione dell'atto*", poiché sussiste l'obbligo di pervenire ad una decisione "*con*

²⁶ Cfr. C. CELONE, (2017). *Il "nuovo" rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione alla luce dell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*. In Astone F., Caldarera M., Manganaro F., Saitta F., Saitta N., Tigano A. (a cura di), *STUDI IN MEMORIA DI ANTONIO ROMANO TASSONE* (pp. 439-473). Napoli: Editoriale Scientifica.

²⁷ Ibidem. Si veda anche D.U. GALETTA, "*Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della pubblica amministrazione*", op. cit., p. 823.

²⁸ Cfr; D.U. GALETTA, "*Digitalizzazione e diritto ad una buona amministrazione (il procedimento amministrativo, tra diritto UE e tecnologie ICT)*", in R. CAVALLO PERIN – D.U. GALETTA, *Il Diritto dell'Amministrazione Pubblica digitale*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 86.

tutta la diligenza richiesta e di adottarla prendendo a fondamento tutti i dati idonei ad incidere sul risultato”²⁹. Il che, evidentemente, appare specialmente rilevante con riferimento alle ipotesi di atti amministrativi connotati da ampia discrezionalità.

*Il diritto ad un trattamento equo rappresenta, invece, una pretesa di nuovo conio sulla quale riflettere, considerato che tale principio non ha finora trovato menzione espressa nella Costituzione o nella legge italiana sul procedimento amministrativo e viene richiamato sporadicamente ed in termini poco significativi nelle decisioni del Tribunale di primo grado e della Corte di giustizia europea, in cui è considerato sostanzialmente come sinonimo di buona amministrazione*³⁰.

Difatti, all’epoca dell’introduzione della CDUE non esistevano ancora precedenti giurisprudenziali ai quali poter fare riferimento; l’unico confronto poteva avvenire con la prassi del Mediatore europeo. Quest’ultimo, ogni qualvolta era chiamato a valutare i casi di “cattiva amministrazione”, si rifaceva al concetto cd. di “Fairness”³¹, considerato elemento indispensabile del rapporto tra pubblica amministrazione e cittadini³².

Risultava già evidente il collegamento con il “Diritto ad un processo equo” di cui all’art. 6 della Convenzione EDU, esteso all’ambito della procedura amministrativa. Il termine equità nell’alveo del diritto amministrativo può assumere, in effetti, un duplice significato: ovvero, sia quello di equità sostanziale che quello di equità procedurale.

Dunque, non sfuggirà che l’art. 41 CDUE faccia riferimento proprio alla seconda accezione, laddove prescrive, nel comma 2, che l’amministrazione procedente deve

²⁹ Cfr. 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)*”, *op.cit.*, pp. 165-200, ove si riportano alcune sentenze tra cui: Tribunale UE, sentenza 19 marzo 1997, in causa T-73/95, Oliveira c. Commissione, ECLI:EU: T:1997:39, punto 32; ancora, Tribunale UE, sentenza 9 luglio 1999, in causa T-231/97, New Europe Consulting e a. c. Commissione, ECLI:EU: T:1999:146, punto 41. A questo proposito la Corte di giustizia sottolinea, altresì, come l’amministrazione debba prendere in considerazione “(...) il complesso degli elementi atti a determinare la propria decisione”. Così Corte giust., sentenza 31 marzo 1992, in causa C-255/90, Burban c. Parlamento europeo, ECLI:EU:C:1992:153, punto 7. V. anche Corte giust., sentenza 28.05.1980, in cause riun. 33/79 e 75/79, Kuhner c. Commissione, ECLI:EU:C:1980:139; Corte giust., sentenza 9 dicembre 1982, in causa 191/81, Plug c. Commissione, ECLI:EU:C:1982:421; Corte giust., sentenza 23 ottobre 1986, in causa 321/85, Schwiering c. Corte dei Conti, ECLI:EU:C:1986:408.

³⁰ A. SIMONATI, cit. da C. CELONE, “ *Il “nuovo” rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione alla luce dell’art. 41 della carta dei diritti fondamentali dell’unione europea*”, in *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, F. ASTONE, M. CALDARERA, A. F. MANGANARO, F. SAITTA, N. SAITTA, A. TIGANO (A CURA DI), Napoli, Editoriale Scientifica. 2017, p. 451.

³¹ Il concetto di fairness è ritenuto perfettamente adeguato a coprire quello di equità; tuttavia, vi è una profonda distinzione fra giustizia e fairness; per un approfondimento sul tema si veda GEORGE P. FLETCHER, *The Grammar of Criminal Law*, Oxford University Press 2007, 136 ss.

³² Cfr.; D.U. GALETTA, “ *Digitalizzazione e diritto ad una buona amministrazione (il procedimento amministrativo, tra diritto UE e tecnologie ICT)*”, *op. cit.*

offrire al cittadino le garanzie del contraddittorio, di difesa, di accesso ai documenti, motivazione delle decisioni etc.

Tuttavia, il diritto riconosciuto a ciascuna persona di ricevere da parte dell'amministrazione un trattamento equo delle proprie questioni è direttamente collegato con il più grande divieto, previsto dai Trattati, di operare trattamenti discriminatori. Il principio di eguaglianza vieta le arbitrarie distinzioni connesse a determinati fattori esplicitamente enunciati dalla legge attraverso il suo "negativo" rappresentato dal divieto di discriminazione³³. Ed infatti, oltre a presupporre un dovere di imparzialità della PA prevede necessariamente il dovere di astenersi da comportamenti che siano contrari a principi di giustizia e come tali equivarrebbero ad una violazione del dovere di garantire un equo trattamento.

Proseguendo nell'analisi contenutistica della norma, è noto che un'amministrazione lenta deve essere giudicata come una cattiva amministrazione. Ciò premesso, non vi è dubbio che i principi di buona amministrazione impongono all'amministrazione che procede di rispettare i termini previsti dalla legge, evitando ritardi ingiustificati, e di garantire che ciascuna fase del procedimento si concluda entro un termine ragionevole dopo la fase precedente³⁴.

Infine, con particolare riferimento a quei procedimenti che possono condurre all'adozione di un provvedimento che incida negativamente sugli interessi di uno o più individui, questi ultimi hanno in ogni caso la possibilità di ottenere un congruo risarcimento per il danno subito³⁵.

³³ Cfr.; S. BORELLI, "Efficacia e ambito di applicazione dei principi di non discriminazione. La sentenza *Bartsch*, in *Le scommesse dell'Europa. Diritti. Istituzioni. Politiche*, eds. G. Bronzini, F. Guarriello and V. Piccone, Chimienti, Taranto, 2009, p. 177 ss.; Cfr.; F. GHERA, "Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario", Padova, 2003, p. 20-30.

³⁴ Così l'Avv. gen. Jacobs, nelle sue conclusioni del 22 marzo 2001, in causa C-270/99, Z, ECLI:EU:C:2001:180, punto 40. Nello stesso senso si veda la sentenza Corte Giust., 28 marzo 1997, in causa C-282/95P, Guerin, ECLI:EU:C:1997:159, punto 37, dove si legge che "(...) la decisione definitiva della Commissione deve, in conformità ai principi di buona amministrazione, essere emanata entro un termine ragionevole a decorrere dalla ricezione delle osservazioni del denunciante". V. anche, fra le altre, Tribunale UE, sentenza 22 ottobre 1997, in cause riun. T-213/95 e T-18/96, SCK e FNK, ECLI:EU:T:1997:157, punto 55 ss.; Tribunale UE, sentenza 7 ottobre 1999, in causa T-228/97, Irish Sugar, ECLI:EU:T:1999:246, punto 276.

³⁵ Cfr. D. SORACE "La buona amministrazione e la qualità della vita, nel 60 anniversario della costituzione", in *costituzionalismo.it*, 2008 secondo cui "Neppure sono chiare le conseguenze della qualificazione della "buona amministrazione" come oggetto di un diritto e non inteso come un principio³⁵, sia con riferimento alla possibilità di dar titolo ad un risarcimento del danno in presenza di violazioni e sia in relazione al rilievo della violazione delle sole "forme sostanziali" per l'annullamento degli atti".

Nel 2001 il Codice europeo di buona condotta amministrativa, approvato dal Parlamento e pubblicato nel 2012 dal Mediatore europeo, ha integrato i contenuti del diritto ad una buona amministrazione e spiegato cosa significa nella pratica³⁶.

A questo riguardo, un contributo alla sua definizione può essere fornito mediante l'approfondimento della nozione opposta, ovvero mediante l'approfondimento della nozione di <<cattiva amministrazione>>³⁷.

Sebbene anch'essa costituisca un concetto giuridico indeterminato, tale caratteristica non ne scoraggia l'impiego come strumento di lettura e di interpretazione della <<buona amministrazione>>³⁸. Infatti, la cattiva amministrazione non ha sempre ad oggetto

³⁶ Nel giugno 2012 in seguito ad una consultazione pubblica, ha pubblicato un documento in cui sono individuati i principi che devono ispirare i funzionari comunitari, che sono: Impegno verso l'Unione europea e i suoi cittadini; Integrità; Obiettività; Rispetto per gli altri; Trasparenza. Il Codice svolge la funzione di palesare cosa costituisca *maladministration* attraverso un'elencazione di regole che indicano la via della buona condotta amministrativa ai funzionari europei. Non offre categorizzazioni e si configura maggiormente come uno strumento volto a riaffermare ed espandere il catalogo dei principi fondamentali dell'Unione, proponendo nuovi modelli comportamentali comunemente ritenuti virtuosi ed estrapolati dalla normativa europea primaria e secondaria, nonché dall'attività della Corte di Giustizia. Ciononostante, volendo razionalizzare il contenuto del Codice, è possibile rinvenire quattro insiemi: il primo comprende quei principi che tutelano i diritti umani, siano essi di risalente tradizione o di recente affermazione, nello specifico il diritto di uguaglianza e all'assenza di discriminazioni (art. 5), il diritto ad essere ascoltati ed a rilasciare dichiarazioni (art. 16), il diritto all'accesso a documenti (art. 23, in conformità con l'articolo 42 della Carta di Nizza) ed il diritto alla privacy ed alla tutela dei dati (art. 21); il secondo si riferisce a principi di diritto sostanziale, come l'assenza di abuso di potere (art. 7), la proporzionalità (art. 6), l'obiettività (art. 9) ed il rispetto delle legittime aspettative (art. 10); il terzo gruppo riguarda invece principi formali, come l'imparzialità, l'indipendenza (art. 8) e l'obbligo di motivazione dei provvedimenti (art. 18); il quarto gruppo è residuale e composto da svariati principi generali che puntano a garantire la percezione del buon funzionamento della macchina pubblica da parte del cittadino o comunque ad innalzare il livello del servizio offerto al pubblico, assicurando la cortesia (art. 12), l'equità, l'imparzialità e la ragionevolezza dell'operato del funzionario (art. 11), le dovute informazioni su come procedere per una questione rientrante nel suo mandato (art. 10), le risposte in una lingua comprensibile (art. 13, in conformità con l'articolo 24 TFUE), gli avvisi di ricevimento e l'indicazione del funzionario competente qualora la richiesta esuli dal mandato di quello adito (art. 14), l'indicazione delle possibilità di ricorso (art. 19), la notifica, tra l'altro prioritaria, delle decisioni che ledono diritti o interessi (art. 20), la fornitura delle informazioni richieste (art. 22), il trasferimento di lettere e denunce all'ufficio competente, nonché la possibilità di correggere eventuali errori, segnalati dallo stesso funzionario (art. 15), l'esistenza di registri adeguati (art. 24) ed il rispetto di termini ragionevoli per l'adozione di decisioni (art. 17). Vedi M. E. DE LEEUW, "The European Ombudsman's Role as a Developer of norms of Good Administration," in *European Public Law*, 2011, II, p. 354-355.

³⁷ Cfr. A. MASSERA, *I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, in *Dir. amm.*, 2005, 707 ss.: secondo cui, quasi paradossalmente, la «buona» e la «mala» amministrazione convergono a formare in modo speculare un paradigma di equità e giustizia sostanziale.

³⁸ Si rimanda a M.P. CHITI, *Il Mediatore europeo e la buona amministrazione comunitaria*, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, Vol. 10, n. 2, 2000, secondo cui, seppure «cosa debba intendersi per cattiva amministrazione è questione estremamente complessa e che prevedibilmente rimarrà ancora a lungo al centro del dibattito», o ai soggetti coinvolti una protezione più ampia dei loro diritti e interessi».

“comportamenti illeciti suscettibili di sanzione giudiziaria”³⁹, essendo caratterizzata dall’inosservanza di norme di legge, azioni o omissioni contrarie ai principi che regolano l’attività amministrativa, abusi di potere, arbitrarietà.

Ciò detto, la nozione di cattiva amministrazione risulta essere più ampia di quella della illegittimità e tuttavia non si esaurisce in essa.

Sul punto, è opportuno richiamare un caso emblematico che ha ad oggetto la denuncia sporta da un cittadino comunitario, il quale, dopo il compimento del sessantacinquesimo anno di età, non aveva più ricevuto offerte di lavoro dalle istituzioni comunitarie, ottenute fino ad allora nella sua qualità professionale di interprete. Ciò costituisce un esempio di “cattiva amministrazione” ai sensi dell’art. 195, § 2, TCE, in base al quale il Mediatore è tenuto a chiedere spiegazioni all’istituzione interessata, facendone poi oggetto di relazione all’istituzione stessa e al Parlamento⁴⁰.

Nel caso in esame, il Mediatore ha provveduto a modificare la prassi successiva, fino ad allora costante, che prevedeva l’affidamento di tali incarichi a professionisti aventi una età inferiore ad un certo limite, sollecitando gli organi amministrativi e politici a porre rimedio alle anomalie dallo stesso segnalate⁴¹.

Infatti, il Codice europeo di buona condotta amministrativa sancisce il diritto di sporgere denuncia dinanzi al Mediatore in caso di inadempienza da parte di un funzionario della pubblica amministrazione; da ciò discende la qualificazione del Mediatore quale <<guardiano della buona amministrazione>> che, rispetto al ruolo ricoperto dal Giudice comunitario, quale giudice dei diritti, il Mediatore europeo si occupa di tutelarne la prassi.

Gli atti di cattiva amministrazione, possono verificarsi, inoltre con le pratiche di corruzione.

³⁹ Vedi Tribunale UE, cause riunite T-219/02 e T-337/02, 28.10.2004, punto 101 e Id., causa T-193/04 R, 4.10.2006, punto 128.

⁴⁰ Cfr.; D. SORACE, *“La buona amministrazione e la qualità della vita, nel 60 anniversario della costituzione”*, op. cit.

⁴¹ Azione di sensibilizzazione resa più efficace quando è rivolta agli organi politici, più inclini a recepire gli stimoli derivanti dall’azione del Mediatore europeo, piuttosto che quelli derivanti da un organo giurisdizionale, la cui funzione risponde a canoni e criteri più tecnicamente giuridici, ad iniziare dallo stesso uso del linguaggio. Così S. VILLAMENA durante l’intervento tenuto presso l’Università degli Studi di Teramo, nell’ambito del Convegno *«Interesse pubblico e principi di buona amministrazione»*, *Mediatore europeo e «buona amministrazione»*. (*Profili ricostruttivi della tutela del Mediatore europeo attraverso la buona amministrazione comunitaria*), 23 e 24.10.2009.

Tuttavia, è necessario specificare che la *cattiva amministrazione* non è perfettamente sovrapponibile al fenomeno della corruzione, dal momento che in presenza della seconda, vi è sicuramente la prima ma non è certa l'affermazione inversa.

La corruzione pubblica non può essere inquadrata come una mera negligenza nell'esercizio dei poteri pubblici, bensì corrisponde ad una gestione errata dolosa che non si ispira all'interesse generale né tantomeno al benessere delle persone.

Le sue pratiche sono legate a diverse cause, tra le quali le più comuni sono le seguenti: a) l'abuso di potere, manifestato nell'approfittare di opportunità e posizione pubblica o privata, al fine di ottenere vantaggi personali o di gruppo; b) mancanza di strumenti e procedure che consentano di garantire la trasparenza istituzionale nell'esercizio delle funzioni, e c) debolezza e lacune nel sistema giuridico interno.

Nella maggior parte degli Stati sono state adottate misure per combattere la corruzione che si pone come limite obiettivo al corretto svolgimento dell'attività amministrativa.

Questa pratica occupa un posto di rilievo nella tutela dei diritti umani, poiché legata alla ricerca di obiettivi comuni, dell'interesse generale o del bene comune della comunità. Tale obiettivo può essere raggiunto utilizzando meccanismi di controllo e garanzia.

Una questione centrale in materia è quella di individuare l'autorità che deve indagare sulle denunce di cattiva amministrazione delle istituzioni europee.

In questo contesto, accountability, audit e processi di ispezione costituiscono meccanismi di controllo del potere, introdotti nella pubblica amministrazione con l'obiettivo di stabilire e misurare il grado di fiducia istituzionale, il rispetto degli obiettivi, la gestione delle risorse, il comportamento dei dipendenti pubblici e la soddisfazione degli utenti.

La missione della Pubblica Amministrazione è amministrare, cioè gestire le risorse comuni (personale, patrimonio, finanziamenti) per raggiungere scopi di interesse generale.

Allo stesso modo, l'economia equivale alla scienza della gestione delle risorse scarse. L'Amministrazione è, quindi, un organismo economico di primo ordine: gestisce le risorse dello Stato e proietta la propria attività (nelle forme della regolamentazione dei servizi pubblici, nell'iniziativa imprenditoriale, nella programmazione e informazione) sul mercato.

Questa confluenza tra economia e pubblica amministrazione e, di conseguenza, tra scienze economiche e giuridiche nel campo del diritto amministrativo, è aumentata ancor di più nello Stato sociale, che aggiunge alla sua legittimità originaria la ricerca di una legittimità di esercizio attraverso l'attuazione, delle politiche pubbliche di natura attributive e distributiva per le quali è essenziale ottimizzare l'uso delle risorse (input) e la destinazione dei suoi risultati (output).

Ciò premesso, la gestione efficace delle risorse volta all'ottimizzazione economica richiede anche criteri di ottimizzazione giuridica.

Come vedremo in seguito, il concetto di efficienza è stato al centro delle recenti riforme post pandemiche, quale principio di ottimizzazione per il raggiungimento di molteplici scopi con mezzi determinati o limitati.

Questa correlazione tra finalità potenzialmente illimitate e risorse strettamente limitate, entrambe predeterminate dalla legge, fa dipendere l'efficacia complessiva dell'Amministrazione dalla sua efficienza e, conseguentemente, è indice della rilevanza che assume l'economia del settore pubblico all'interno dello Stato sociale⁴².

2.2 Effettività del diritto alla buona amministrazione

Una volta analizzato ed inquadrato il diritto ad una buona amministrazione, occorre chiedersi se esso sia rilevante solo per le amministrazioni europee, oppure anche per quelle nazionali, e, in quest'ultimo caso, se sia applicabile solo alle amministrazioni domestiche tenute ad attuare il diritto europeo, oppure anche quando le stesse danno esecuzione soltanto al diritto interno.

In proposito, nonostante l'art. 41, comma 1, faccia riferimento alle istituzioni ed agli organi dell'Unione, tuttavia, si deve ritenere che l'ambito di applicazione della norma sia necessariamente quello definito per tutte le disposizioni della Carta, dall'art. 51 della stessa⁴³, riferendosi quindi anche agli Stati membri nelle ipotesi in cui tali Nazioni siano chiamate a dare attuazione al diritto dell'Unione.

In caso contrario, si dovrebbe, tuttavia, riconoscere che il suo contenuto, riflettendo dei principi generali del diritto europeo, sia pienamente vincolante anche nelle ipotesi di amministrazione comunitaria indiretta.

⁴² Si rinvia al paragrafo 3.3 del presente capitolo.

⁴³ Sul perimetro di applicazione dell'art. 51 della Carta v. P. CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford, 2012, p.459 ss.

D'altra parte, ogni contraria e diversa tesi ricostruttiva, da un lato, non si concilierebbe con l'art. 53 della medesima Carta, che vieta in ogni caso di interpretare le disposizioni ivi contenute in modo tale da comportare un arretramento del livello di protezione delle libertà fondamentali dell'uomo e dei diritti, come assicurato dal diritto europeo ed internazionale. Dall'altro lato, si porrebbe in contrasto con i principi di uguaglianza e non discriminazione enunciati al Capo III della Carta di Nizza, in quanto determinerebbe una disparità di trattamento nei confronti di coloro che sono destinatari delle misure di attuazione del diritto europeo, discriminando ingiustificatamente le situazioni giuridiche dei privati, a seconda che tali misure siano adottate direttamente dagli organi dell'Unione o dagli organi nazionali⁴⁴.

A fronte di una tale ricchezza contenutistica, non può dirsi altrettanto soddisfacente la sua giustiziabilità⁴⁵ in presenza di una violazione delle sue tante espressioni, nonostante la nostra Costituzione, all'art. 113, garantisca, almeno in astratto, il diritto alla piena tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione⁴⁶.

Si è visto, infatti, che le azioni a tutela dei diritti procedurali ottengono raramente l'annullamento giurisdizionale del provvedimento, se questo abbia natura vincolata e sia affetto soltanto da vizi formali o procedurali, residuando, tutt'al più, l'azione di condanna al risarcimento del danno, ma con tutte le limitazioni prima evidenziate circa il suo reale successo.

Non è un caso la scelta del legislatore di collocare tale diritto nel capo V della Carta, dedicato alla cittadinanza e alla ricostruzione del rapporto tra singolo e pubblica amministrazione; se si tengono presenti le pretese che il singolo può vantare nei confronti della p.a., si può certamente sostenere che il contenuto delle istanze legittime della persona a dover condizionare le modalità di svolgimento della funzione amministrativa e non il contrario⁴⁷.

⁴⁴ D.U. GALETTA, *Le fonti del diritto amministrativo europeo*, in *Diritto amministrativo europeo*, a cura di M.P. CHITI, cit., 101; ID., *Riflessioni sull'ambito di applicazione dell'art. 41 della Carta dei diritti UE sul diritto ad una buona amministrazione*, anche alla luce di alcune recenti pronunce della Corte di giustizia, in *Il dir. dell'Unione europea*, 2013, 137-138.

⁴⁵ A. GIUFFRIDA, *Il "diritto" ad una buona amministrazione pubblica e profili sulla sua giustiziabilità*, Torino, 2012, 113 ss.

⁴⁶ R. CARIDÀ, *Principi costituzionali e pubblica amministrazione*, in *www.giurcost.org*, 7.08.2013, p. 44.

⁴⁷ Cfr.; A. ZITO, "Il «diritto ad una buona amministrazione» nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno", op. citata, p. 431.

Come è stato autorevolmente evidenziato, infatti, l'art. 41 ha una <<impostazione [...] diretta a salvaguardare le posizioni dei primi (gli amministrati), più che i poteri delle seconde (le amministrazioni)>>⁴⁸.

Quanto finora affermato contribuisce certamente a delineare un cambiamento di prospettiva, in maniera coerente con le altre disposizioni contenute nella Carta, ponendo finalmente la persona al centro dell'azione dell'Unione. Da ciò discende la convinzione che l'art. 41 rappresenta <<il segno tangibile del superamento di ogni visione autoreferenziale del fenomeno amministrativo>>, così facendo strada all'ipotesi che il ventunesimo secolo possa divenire <<il secolo della buona amministrazione>>⁴⁹.

3. La buona amministrazione riletta alla luce del principio di legalità

Come ricordato pocanzi, la buona amministrazione è stata utilizzata dal giudice comunitario come “principio” fin dai primi anni Ottanta, con lo scopo di tutelare le posizioni giuridiche dei singoli cittadini e degli Stati nei confronti delle istituzioni comunitarie⁵⁰.

La novità, adesso, è che nella Carta europea la buona amministrazione viene riconosciuta come “diritto”⁵¹, più precisamente come diritto “fondamentale” della “persona” e non solo del cittadino, entrando così a pieno titolo nell'alveo dei principi generali del diritto dell'Unione europea⁵².

In quest'ottica la buona amministrazione assume una nuova configurazione: da principio generale dell'ordinamento posto in funzione della legittimazione e conformazione del potere pubblico, dell'efficacia, dell'efficienza e dell'economicità

⁴⁸ P. PROVENZANO, *Procedimento amministrativo e diritto ad una buona amministrazione*, Capitolo V. Cfr.; G. GRECO, *Argomenti di diritto amministrativo*, vol. 1: parte generale, lezioni, Milano, Giuffrè, 2013.

⁴⁹ Cfr.; C.P. PROVENZANO, “*Procedimento amministrativo e diritto ad una buona amministrazione*, op. cit.. Si Veda anche J. SÖDERMAN, *Speech of the European Ombudsman - Public hearing on the draft of fundamental Rights of the European Union, Preliminary remarks*, in www.ombudsman.europa.eu, 2000.

⁵⁰ A. SERIO, *Il principio di buona amministrazione nella giurisprudenza comunitaria*, 2008, 237 ss.

⁵¹ Sulle implicazioni nell'ordinamento interno della qualificazione in termini di diritto, piuttosto che di interesse legittimo, della situazione giuridica del privato correlata alla buona amministrazione, si rinvia alle considerazioni di: C. MARZUOLI, *Carta europea dei diritti fondamentali, «amministrazione» e soggetti di diritto: dai principi sul potere ai diritti dei soggetti*, in *Carta europea e diritti dei privati*, a cura di G. Vettori, Padova, 2002, 267 ss.

⁵² Cit; D. DE PRETIS, *I principi del diritto amministrativo europeo*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo*, a cura di M. Renna – F. Saitta, 2012, 55 ss. Risale alla nota sentenza Stauder, alla fine degli anni Sessanta, l'affermazione della Corte di Giustizia che «i diritti fondamentali della persona ... fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce l'osservanza» (Corte di Giustizia, 12.11.1969, 29/69).

della pubblica amministrazione (*ex parte principis*), diventa adesso anche principio generale del diritto eretto a presidio delle pretese dei cittadini nei confronti del potere (*ex parte civis*)⁵³.

La giurisprudenza comunitaria ha consacrato, da tempo, la buona amministrazione come principio generale del diritto, la cui operatività, come per tutti gli altri principi generali, non è limitata all'amministrazione comunitaria, ma si estende anche a quella degli Stati membri.

Ciò premesso è possibile collocare la nascita e lo sviluppo del principio di buona amministrazione nell'ambito di un processo, durato almeno due secoli, di legalizzazione della pubblica amministrazione.

È necessario tenere presente che l'amministrazione, in un primo momento, in quanto esplicazione di un potere autonomo e indipendente, veniva considerata attività libera da vincoli; poi, la p.a. è stata sottoposta alla legge.

Analizzare la relazione tra la buona amministrazione e il principio di legalità implica comprendere come essi si intersecano e si influenzano reciprocamente⁵⁴.

Ebbene, non appare soddisfacente circoscrivere il principio di legalità nell'assunto che l'attività amministrativa debba essere conforme alla legge⁵⁵.

Ciò significa che l'amministrazione pubblica deve agire nell'ambito dei poteri conferiti dalla legge e nel rispetto delle normative vigenti. In altre parole, impone che l'amministrazione operi all'interno dei limiti e dei vincoli stabiliti dalla normativa, evitando l'arbitrio e garantendo la sicurezza giuridica dei cittadini.

D'altro canto, il concetto di "buona amministrazione" si riferisce a un insieme di principi e criteri che, come verrà approfondito, devono guidare l'operato dell'amministrazione pubblica al fine di assicurare l'efficienza, l'equità, la trasparenza. Quindi, tra i valori racchiusi dalla buona amministrazione vi rientrano: la tutela dei diritti fondamentali, la partecipazione dei cittadini ai processi decisionali, la trasparenza delle procedure e la responsabilità nell'uso delle risorse pubbliche.

⁵³ Così S. CASSESE, *Il diritto alla buona amministrazione, Relazione alla "Giornata sul diritto alla buona amministrazione" per il 25° anniversario della legge sul "Sindic de Greuges" della Catalogna*, Barcellona, 27 marzo 2009, 3,6.

⁵⁴ Su questo aspetto si rinvia a M. INTERLANDI, *Danno da disservizio e tutela della persona*, Napoli, 2014, p. 18 ss., che nell'analizzare il principio del risultato, valorizza la relazione tra lo stesso e la legalità, alla luce dei diversi orientamenti dottrinali che hanno dato prevalenza all'uno o all'altro a seconda che si privilegi una lettura della legalità in senso formalistico o sostanzialistico.

⁵⁵ Per un approfondimento si veda CORSO G., *Il principio di legalità*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Il Codice dell'azione amministrativa*, II ed., Milano, Giuffrè, 2017; B. SORDI, in *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia. La prospettiva storica*, in *Dir. Amm.*, I, 2008.

Ciò detto, è noto che il principio di legalità vada inteso in un senso sostanziale o materiale⁵⁶. Dunque, il legislatore non si limita a delegare all'autorità amministrativa il potere di agire entro certi limiti tramite un atto legislativo, ma stabilisce anche l'obbligo di agire in conformità con la normativa sostanziale da lui stabilita. La forma non deve trasformarsi in un vuoto formalismo, perché l'ordinamento deve anche proteggere le ragioni sostanziali che sostengono l'azione dell'amministrazione. Quando alla PA viene data una certa libertà di azione, il semplice rispetto della forma non è più sufficiente per determinarne l'efficacia.

Pertanto, l'amministrazione è tenuta ad applicare la legge nel suo contenuto sostanziale, cioè nel suo scopo fondamentale che è ispirato alle necessità che la norma intende proteggere⁵⁷.

Il dilemma circa la esatta perimetrazione dell'ambito applicativo del principio di legalità viene risolto dalla dottrina mediante una lettura in combinato con il principio della riserva di legge.

L'origine del principio di legalità si collega all'idea della riserva di legge e si rinviene nel momento in cui la disciplina della pubblica amministrazione ha iniziato ad assumere rilevanza nei confronti dei privati, ossia - che è lo stesso - nel momento in cui questi ultimi hanno assunto rilevanza rispetto a essa, imponendole il rispetto di determinate regole di azione. Storicamente, tale momento risale alla vittoria delle rivoluzioni liberali contro lo Stato assoluto, le quali hanno determinato la trasformazione del suddito in cittadino e in soggetto di diritto, libero di fare tutto ciò che non è proibito.

In tale contesto, infatti, il principio di legalità non aveva un significato diverso dalla riserva di legge per gli atti amministrativi di aggressione dei diritti dei cittadini, e l'evoluzione ulteriore è stata lo sviluppo di quella premessa. Tuttavia, tale concezione - basata sulla contrapposizione tra libertà dello Stato e libertà del cittadino - è entrata in

⁵⁶ Il perimetro del principio di efficienza ricondotta nella c.d. legalità sostanziale è conosciuto soltanto dal giudice, che lo allarga e lo respinge a suo piacimento. L. TORCHIA, *L'efficienza della pubblica amministrazione fra ipertrofia legislativa e atrofia dei risultati*, Relazione tenuta al 64° Convegno di Studi Amministrativi su Sviluppo economico, vincoli finanziari e qualità dei servizi: strumenti e garanzie, Varenna, 20-21-22 settembre 2018, p. 9.

⁵⁷ Vedasi, a titolo esemplificativo, l'art. 21 octies l.241/90 al cui 2 comma è negato il valore invalidante alla mancata comunicazione di avvio del procedimento, quando quest'ultima non si sarebbe comunque rivelata essenziale al soddisfacimento delle esigenze dei soggetti coinvolti dalla decisione dell'amministrazione.

crisi con l'intervenuta generalizzazione della tutela giurisdizionale concessa al cittadino contro la pubblica amministrazione⁵⁸.

Tuttavia, superato il tempo in cui la discussione era incentrata in modo preponderante sulla legalità “formale” e “sostanziale”, si assiste a una frammentazione tanto della legalità quanto della certezza del diritto, in un quadro dominato invece dall'incertezza delle regole, che ineluttabilmente si ripercuote sul diritto amministrativo⁵⁹.

In tal senso, il principio di legalità deve essere letto in un'accezione necessariamente negativa in considerazione delle numerose difficoltà che hanno portato il Legislatore a consolidare la codificazione del diritto amministrativo.

Tre sono gli ambiti rispetto ai quali, anche per ragione di sistematicità e di organizzazione del lavoro, è possibile approcciare il tema della crisi della legalità in materia di pubblica amministrazione, in relazione al formante legislativo, la disaffezione verso lo strumento della legge a vantaggio di strumenti di altra natura (si pensi a titolo emblematico ai provvedimenti d'urgenza e contingibili, ovvero alle delegificazioni sino a spingersi al *soft law*; – le conseguenze delle sempre più fitte (inter)relazioni degli ordinamenti statali – ivi compreso quello italiano – con quelli sovranazionali nel quadro della *governance* multilivello; – e ancora, in relazione al formante giurisprudenziale, in termini di spostamento di attenzione verso un ruolo nodale del precedente giudiziario e della funzione nomofilattica.

Sul primo fronte dell'analisi della crisi della legalità, è possibile osservare che sebbene la componente legislativa rappresenti un mezzo di codificazione dei valori sociali, la certezza associata alla norma subisce, tuttavia, un profondo ripensamento⁶⁰. Ed invero, considerando la complessità dell'era contemporanea, emerge un processo in cui lo

⁵⁸ F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova, 1969, p.19 ss.

⁵⁹ Cfr.; F. GUZZI, “*I poteri amministrativi impliciti: un tema alla ricerca di soluzioni*” (Commento alla sentenza del TAR Lazio n. 17550/2022). Si veda anche S. TOSCHEI, A. PUZZANGHERA, “*La crisi del principio di legalità amministrativa in Diritto pubblico comparato ed europeo*, Fascicolo 4, ottobre-dicembre 2022, p.900; secondo gli autori, ciò che traspare dunque, è che il principio di legalità deve essere (ri)considerato in ragione della problematicità che la dottrina giuspubblicistica ha di recente rilevato, vale a dire in ragione della crisi di cui soffre più in generale l'assetto tradizionale delle fonti del diritto. Infatti, non è solo – o per lo meno non è più esclusivamente – una crisi nella mera prospettiva della primazia della legge rispetto al regolamento (e a tutte quelle forme – sempre più frequenti – di “rinvio” alla PA e al suo operato), ciò che è in crisi è proprio il ruolo complessivo delle fonti di diritto all'interno dell'ordinamento.

⁶⁰ E' necessario osservare, come, dinanzi a una norma strumento di codifica di valori sociali, la cui certezza sarebbe strettamente legata alla capacità di recepire tali valori, l'elemento certezza sarebbe un dato tendenziale, più riconducibile a una astrazione; F. BENVENUTI, *Caso e incertezza del diritto, ora in Scritti giuridici*, vol. V, Milano, 2006, 4031.

strumento legislativo dimostra la sua incapacità funzionale nel soddisfare le esigenze di una società pluralistica e ricca di tensioni interne. In questo contesto, il diritto, derivando dalla società e influenzato dagli eventi storici, è inevitabilmente legato agli avvenimenti che caratterizzano la storia. Se in passato eravamo abituati a concepire le fonti e la loro organizzazione in modo formale e astratto, con una prospettiva gerarchica in cui la Costituzione determina la loro importanza in termini di costanti nel rapporto formale con le altre fonti, oggi è necessario rivalutare questa concezione.

La relazione tra il concetto di buona amministrazione e il principio di legalità può essere analizzata, inoltre, attraverso il concetto di coerenza normativa.

La buona amministrazione richiede che l'attività amministrativa sia conforme alla legge e, dunque, il rispetto del principio di legalità è una componente essenziale della buona amministrazione.

La buona amministrazione implica che l'amministrazione pubblica agisca in modo conforme alla legge, garantendo così la legalità delle proprie azioni, in modo tale da prevenire abusi di potere e comportamenti arbitrari.

Infine, la buona amministrazione assicura il rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini, tra cui il diritto a un'amministrazione imparziale e conforme alla legge. In questo contesto, il principio di legalità svolge un ruolo chiave nel proteggere la trasparenza e accountability, consentendo ai cittadini di conoscere le basi normative delle decisioni e di valutarne la conformità alla legge.

3.1 Il principio della buona amministrazione nella Costituzione italiana: ART. 97

Scendendo nell'analisi della definizione è dal XX secolo che prende corpo la nozione giuridica di buona amministrazione e costituisce un'asse del diritto amministrativo italiano, sulla base degli importanti contributi teorici e pratici che ivi furono forniti.

Inizialmente, va notato che la Costituzione italiana delinea solo in modo generale la struttura dell'apparato amministrativo, lasciando molti dettagli alla legge e alle norme regolamentari⁶¹.

Sebbene la legge sia la fonte primaria dell'organizzazione amministrativa, essa può essere integrata da norme regolamentari o provvedimenti, sempre che siano conformi alla Costituzione e alle indicazioni legislative⁶².

⁶¹ Cit. F. SALVIA, *La buona amministrazione e i suoi miti*, in *Dir. E soc.* 2004, p.552.

L'organizzazione dello Stato è in continua evoluzione per adeguarsi ai cambiamenti nella società, e si articola attraverso una moltitudine di enti con personalità giuridica autonoma, ma derivata dallo Stato. Questi enti ripetono il potere dello Stato e perseguono i suoi fini, ma hanno una propria individualità costituzionalmente garantita. Tuttavia, l'espansione dei compiti dello Stato ha richiesto all'amministrazione pubblica di adattare la propria organizzazione per garantirne un funzionamento efficace.

Il principio di giuridicità è fondamentale nell'organizzazione amministrativa moderna, poiché assicura che le azioni dell'amministrazione siano regolate dal diritto. Nella pratica, l'organizzazione prevista dalla legge non sempre si traduce completamente nella realtà, e possono emergere strutture non previste dalle norme, pertanto, è necessario adattare i tipi di organizzazione alle diverse funzioni amministrative⁶³. In altri termini altri termini, accanto all'organizzazione predisposta dal diritto, si pone un'organizzazione effettiva, esistente e operante in un dato momento storico e non sempre perfettamente coincidente con la prima⁶⁴.

Quanto anticipato, introduce il canone del buon andamento, di cui oggi si conferma l'imprescindibilità per il legislatore⁶⁵. Invero, prima che le pubbliche amministrazioni mettano in pratica il principio del buon andamento, sembra che esso sia un imperativo

⁶² Sul punto, infatti, non è condivisibile, come sottolineato da parte della dottrina, l'opinione secondo cui l'amministrazione sia soggetta ad un potere di auto-organizzazione. Invero, dopo l'ingresso della Costituzione, appare insostenibile la configurazione di un "ordinamento interno" con proprie regole, anche eventualmente, contrastanti con la disciplina generale. Ogni manifestazione di autodisciplina della PA deve essere, infatti, affidata nei limiti e nei modi stabiliti dalla Costituzione e dal legislatore. Invece, secondo altra interpretazione, la riserva di legge di cui all'art. 97 cost. implicherebbe una riserva di atti a regime pubblicistico sull'organizzazione che non può essere disciplinata da una norma primaria. Secondo A. CERRI, *Principi di legalità, imparzialità, efficienza*, in AA.VV. (a cura di Lanfranchi) *Garanzie Costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, 1998, p.173, «il principio di legalità, rispetto alla semplice e generale soggezione alla legge, presenta una stringatezza incomparabilmente superiore: implica infatti proprio la necessità di un'esplicita e analitica attribuzione di poteri eccedenti rispetto alle capacità di diritto comune». Si tratta di una concezione molto simile a quella di E. CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Padova, 1980, 8, secondo il quale la tipicità comporta non solo che gli atti sono previsti e regolati dal diritto (questo è un tratto che caratterizza anche i negozi di diritto privato), ma anche che l'amministrazione può «compiere esclusivamente i tipi di atti previsti dalla legge».

⁶³ M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stato e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986, p. 74 ss.

⁶⁴ M. NIGRO, *Amministrazione pubblica (organizzazione giuridica dell')*, in *Enciclopedia giuridica*, III, Treccani, 1988, ora in Id., *Scritti giuridici*, III, Milano, 1996,1999.

⁶⁵ Per un approfondimento sul principio del buon andamento si veda A. CONTIERI, in *Principio del buon andamento e vizi dell'atto amministrativo*, in *L'Interesse pubblico tra politica e amministrazione*, 2010. Per una ricostruzione della evoluzione storico-giuridica del predetto principio, soprattutto, sotto il profilo organizzativo è in M.R. SPASIANO, *L'organizzazione comunale – Paradigmi di efficienza pubblica e buona amministrazione*, Napoli, 1995, in particolare p. 223 ss. Sul profilo richiamato, cfr. P. BARILE, *Il dovere di imparzialità della P.A.*, in *Scritti in onore di P. Calamandrei*, Padova, 1958, IV, 136; N. SPERANZA, *Il principio di buon andamento – imparzialità nell'art. 97 Cost.*, in *Foro Amm.* 1972, II, 86.

rivolto al legislatore, considerando che in uno Stato costituzionale, fondato sulla separazione dei poteri, il legislatore ha il compito di definire le norme attuative dei principi costituzionali⁶⁶.

Il giudice, soggetto solamente alla legge, interpreta e applica tali norme, mentre le amministrazioni non possono creare diritto al di fuori dei limiti fissati dalla legge⁶⁷; spetta principalmente al legislatore garantire il rispetto dei principi costituzionali nell'attività amministrativa, fornendo regole chiare che guidino gli operatori e i giudici, riducendo così il margine di errore nella loro applicazione. Pertanto, una buona amministrazione richiede una buona legislazione e il giudice amministrativo, di fronte a scelte legislative non condivise, non può forzare l'interpretazione, ma può sollevare il problema alla Corte costituzionale per un giudizio di costituzionalità.

Tuttavia, prima di soffermarci sul contenuto dell'art. 97 Cost. appare opportuno a chi scrive, precisare che anche il testo costituzionale dell'articolo 97, insieme all'articolo 98, rappresenta il nucleo principale di una sorta di codice, definendo un apparato amministrativo autonomo con proprie funzioni e responsabilità.

Si sottolinea la distinzione tra politica, amministrazione e giustizia, con i partiti che influenzano la politica tramite il Parlamento, senza intervenire negli altri due ambiti⁶⁸.

Mentre la politica guida la formazione degli organi legislativi, l'amministrazione è caratterizzata dalla competenza tecnica e dalla cura diretta degli interessi pubblici. Alcune disposizioni costituzionali, infatti, impongono al legislatore di garantire l'indipendenza di determinati uffici ed enti, come nel caso dei magistrati, dei militari di

⁶⁶ Sul punto si rinvia alle riflessioni di M. INTERLANDI, in *Buon andamento e «performance» pubblica nella dinamica evolutiva dei controlli*, ES, Napoli, 2012.

⁶⁷ Corte di Cassazione, SS. UU., sent. 11 luglio 2011, n. 15144. «Nel quadro degli equilibri costituzionali (ispirati al principio classico della divisione dei poteri Pubblici (estranei al circuito di produzione delle norme giuridiche) sono appunto (per disposto dell'art. 101 Cost., comma 2), "soggetti alla legge". Il che realizza l'unico collegamento possibile, in uno Stato di diritto, tra il giudice, non elettivo né politicamente responsabile, e la sovranità popolare, di cui la legge, opera di parlamentari eletti dal popolo e politicamente responsabili, è l'espressione prima; ma sono soggetti anche alle legge "soltanto", il che, a sua volta, realizza la garanzia della indipendenza funzionale del giudice, nel senso che, nel momento dell'applicazione, e della previa interpretazione, a lui demandata, della legge, è fatto divieto a qualsiasi alto soggetto od autorità di interferire, in alcun modo, nella decisione del caso concreto».

⁶⁸ Viene richiamata l'affermazione di SANDULLI A. in L. PALADIN, *I contributi di Aldo Sandulli su politica e amministrazione nell'ordinamento repubblicano*, in *Dir.amm.*, 1994, p. 318: "altro è la politica, altro l'amministrazione e la giustizia; sicché i partiti debbono pesare, attraverso il Parlamento, ai fini della prima, debbono invece arrestarsi alle soglie delle altre due".

carriera, dei funzionari di polizia, dei rappresentanti diplomatici e consolari, del Consiglio di Stato e della Corte dei conti rispetto al governo⁶⁹.

Non è un caso che l'articolo 97 della Costituzione vuole essere interpretato insieme all'articolo 95, poiché il principio del buon andamento richiede all'organizzazione amministrativa di essere allineata agli obiettivi costituzionali e alla politica del governo. Sebbene la Costituzione presupponga l'amministrazione come istituzione, questa non è definita chiaramente come un potere dello Stato ed infatti è sempre stata considerata un concetto *inafferrabile*⁷⁰.

Ciò premesso, è innegabile che la cura dell'interesse pubblico influisca sulla connotazione della PA rispetto agli altri soggetti dell'ordinamento; pertanto, pur non ricoprendo una posizione di supremazia rispetto agli altri poteri costituzionalmente riconosciuti, le viene riconosciuta una posizione ad essi equi ordinata⁷¹.

Come sottolineato in precedenza, il potere amministrativo distribuito tra apparati con attribuzioni e competenze definite dalla legge, garantisce che ogni atto rientri nei limiti delle stesse. Da ciò deriva che oltre alle disposizioni contenute nella Sezione II, Titolo III, Parte II della Costituzione, altre norme sono applicabili all'amministrazione.

⁶⁹ Secondo A. SANDULLI - in relazione a quanto sancito nel testo costituzionale italiano del 1947, all'articolo 97, come principio di imparzialità e di buona condotta - il problema del rinvenimento di rimedi contro la parzialità amministrativa a seguito delle ingerenze politiche è assai datato nel nostro ordinamento, risalendo all'ultimo ventennio del diciannovesimo secolo, in piena età liberale, quando, con l'avvento al governo della Sinistra e con la crescente acquisizione di rilevanza dei partiti politici, il principio del divieto di far preferenze era stato affermato al fine di arginare l'ingerenza della politica sull'andamento dell'amministrazione.

Nel corso della prima metà del Novecento il dibattito sull'imparzialità si era assopito e quello sul buon andamento si era sviluppato intorno alla definizione del meno fecondo onere di buona amministrazione. A. SANDULLI, *"Il procedimento"*, in S. CASSESE, (a cura di), *Trattato di Diritto Amministrativo. Diritto Amministrativo Generale*, Tomo II, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 1066 e 1067.

⁷⁰ C. PINELLI, Art. 97, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione, La pubblica amministrazione. Art. 97-98*, Roma-Bologna, 1994, p. 51; E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2012, p.32.

⁷¹ È pubblico l'interesse che la legge - o comunque il sistema delle fonti - qualifica come tale, a prescindere dalla sua connotazione sostanziale, che poi l'amministrazione provvede a determinare in concreto. Invero, se la identificazione in astratto dell'interesse pubblico spetta alla funzione politica, non si può escludere che anche la determinazione in concreto di questo consti di almeno una parte di scelta politica da parte dell'amministrazione, posto che l'attività amministrativa non può essere ridotta a mera esecuzione della legge, risolvendosi piuttosto nella cura degli interessi pubblici. Vedi G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *La definizione dell'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, in A. CONTIERI, F. FRANCIOSI, M. IMMORDINO, A. ZITO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, I, 2010, 353 ss. Del resto, nella Costituzione non si trova affermata l'indipendenza dell'amministrazione dalla politica e la formulazione dell'art. 97 Cost. non esclude, anzi presuppone la direzione politica, la quale è chiamata a rispondere dell'attività sottoposta al suo indirizzo e controllo dinanzi la collettività. V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione: tra atti "politici" e atti "di alta amministrazione"*, in *Diritto pubblico*, I/2009, p. 321 ss

Si considerino, invero, anche le norme di cui agli artt. 5, 28, 52, e 114 Cost.

In particolare, si ricordano le norme che interessano i servizi pubblici disciplinate dagli artt. 32, 33, 38, 41, 43, 47 Cost.; quella inerente alla responsabilità, disciplinata dall' art. 28 Cost, e quelle che esprimono i principi di uguaglianza o di democrazia⁷².

Il principio del buon andamento, inserito nella Costituzione, non solo guida il legislatore ma trasferisce questo criterio dalla scienza dell'amministrazione all'ordinamento in generale: ovvero conseguire l'obbligo imposto all'organizzazione amministrativa di garantire un funzionamento efficace e conforme agli scopi costituzionali. Tale principio si radica nella necessità di definire chiaramente l'ambito e la natura dell'amministrazione in senso oggettivo.

Quando si discute del buon andamento nell'attività legislativa, infatti, è importante considerare che l'articolo 97 della Costituzione si applica solo alle leggi relative all'organizzazione e all'attività amministrativa. Così la norma trova attuazione nelle disposizioni legislative che riguardano l'istituzione e l'organizzazione dei pubblici uffici, la struttura e le competenze degli apparati, i procedimenti amministrativi e altre norme

⁷² V. BACHELET, *Profili giuridici dell'organizzazione amministrativa*, Milano, 1965, oggi in ID., *Scritti giuridici. Amministrazione pubblica*, Milano, I, 1981, p.15 ss. Un primo gruppo di disposizioni costituzionali attribuisce limiti negativi all'attività della pubblica amministrazione e, - indirettamente, alle sue forme organizzative - in rapporto alle libertà e ai diritti garantiti ai cittadini: l'art. 13 Cost, ai sensi del quale la libertà personale è inviolabile e nessuna restrizione può essere ammessa se non per atto dell'autorità giudiziaria; l'art. 21 Cost., sulla libertà di manifestazione del pensiero, che esclude gli uffici amministrativi di censura, salvo che per manifestazioni contrarie al buon costume e vietate dalla Costituzione; l'art. 39 Cost., sulla libertà sindacale (sebbene fornisca una indicazione organizzativa positiva in quanto ammette che i sindacati possono essere registrati presso uffici locali e centrali). Un secondo gruppo di disposizioni costituzionali positivizza invece gli obiettivi della pubblica amministrazione nei confronti dei cittadini: l'art. 33 Cost. in ordine all'istituzione di scuole di ogni ordine e grado; l'art. 38 Cost. sul diritto all'assistenza sociale per i cittadini inabili al lavoro. Vi è poi un terzo gruppo di disposizioni costituzionali inerente ai rapporti tra i poteri pubblici in generale, cui si aggiungono i principi che definiscono le caratteristiche fondamentali dell'organizzazione amministrativa (art. 97 Cost.); gli artt. 89 e 90 Cost., sugli atti del Presidente della Repubblica e sulla responsabilità politica del Governo; gli artt. 92 e ss. sulla nomina dei membri del Governo; l'art. 101 Cost., sull'autonomia della magistratura; l'art. 113 Cost., sulla garanzia giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione; le disposizioni che disciplinano appositi uffici ed enti dell'organizzazione amministrativa (art. 87, 92, 99 e 100 Cost., nonché gli artt. 114 e ss. Cost. sulle regioni e 128 e ss. sulle Province). Un altro gruppo di norme garantisce l'autonomia di particolari soggetti giuridici o uffici: l'art. 5 Cost. sulle autonomie locali e il decentramento amministrativo; l'art. 33 Cost. sull'autonomia delle Università e degli Istituti di alta cultura. Talune specifiche disposizioni costituzionali tutelano poi l'indipendenza e la dignità dei soggetti preposti a determinati uffici ed enti: l'art. 100, ult. comma, Cost. sulla indipendenza dal Governo dei componenti della Corte dei Conti e del Consiglio di Stato, sia nella funzione giurisdizionale sia nell'esercizio, rispettivamente, delle funzioni di controllo e consultive; l'art. 98, comma 2, Cost., sul divieto di iscrizione a partiti politici per magistrati, diplomatici, militari di carriera in servizio attivo, funzionari e agenti di pubblica sicurezza. Infine, la Carta detta alcune norme in ordine alla responsabilità dei titolari dei pubblici uffici, quale l'art. 28 Cost. sulla responsabilità dei funzionari dello Stato per atti compiuti in violazione dei diritti.

che promuovono la trasparenza, la pubblicità e la partecipazione nell'azione amministrativa⁷³.

Il legislatore, attraverso la legge n. 241 del 1990, ha voluto inserire il principio del buon andamento come parte integrante del procedimento amministrativo⁷⁴. Questo principio, che mira a combinare legalità ed efficacia, ha consentito di dare al principio in argomento una fisionomia sul versante dell'attività provvedimentale, la quale deve essere ispirata ai doveri di efficienza ed economicità⁷⁵.

Tali caratteristiche richiedono che le regole stabilite per l'attività amministrativa siano tempestive, trasparenti, pubbliche, partecipative ed economiche e nonostante il legislatore tenda a delegare alcuni procedimenti amministrativi attraverso fonti regolamentari, queste devono rispettare determinati criteri fissati dalla legge generale⁷⁶.

In conclusione, il principio del buon andamento è essenziale per garantire una buona amministrazione, e il legislatore ha il compito di assicurare che le leggi rispettino tale principio, operando all'interno dei limiti costituzionali e garantendo l'equilibrio di bilancio⁷⁷, ovvero la quantificazione delle risorse in modo proporzionato alla realizzazione degli obiettivi previsti.

3.2 Il buon andamento e l'imparzialità come endiadi del principio del risultato

⁷³ Cfr; A. ANDREANI, *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, Padova, 1979, 183; in tal senso, anche A. POLICE, *Principi e azione amministrativa*, in F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, V ed., 2017, 208 ss; L. FACONDINI, I principi di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione, in *Il Diritto.it*, 11.12.2020;

⁷⁴ Cfr; D.U. GALETTA, *Il procedimento amministrativo nella scienza del diritto amministrativo in Italia: linee generali di sviluppo e critica di alcune recenti "involuzioni"*, in *Foro amm-TAR*, 2011, 11, 3779 ss.

⁷⁵ R. SALERNI, *Una nuova immagine per il principio di buon andamento in Diritto e processo amministrativo*, 2007, 1,710 ss.

⁷⁶ Cit. DE NICTOLIS, *Legge generale sul procedimento amministrativo e legislazione regionale: alla ricerca del procedimento amministrativo nella Costituzione*, in *Foro amm. TAR*, 2004, 5, 1609 ss. Anche se la Corte costituzionale ha chiarito che il principio del giusto procedimento, anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 241 del 1990, è un principio generale dell'ordinamento che costituisce criterio di orientamento per l'interprete, secondo l'Autrice la tesi andrebbe forse rimeditata, considerato altresì che in dottrina vi è chi già lo ritiene un principio costituzionale.

⁷⁷ Nell'attuazione del canone del buon andamento è oggi diventato imprescindibile per il legislatore il rispetto del principio del pareggio di bilancio, nel senso che il primo è ora condizionato dal secondo, che ne riduce pertanto il perimetro: ogni stanziamento di risorse deve essere accompagnato da scopi appropriati e proporzionati alla sua misura e «il principio di buon andamento implica, da un lato, che le risorse stanziare siano idonee ad assicurare la copertura della spesa, a cominciare da quella relativa al personale dell'amministrazione, e, dall'altro, che dette risorse siano spese proficuamente in relazione agli obiettivi correttamente delineati già in sede di approvazione del bilancio di previsione"»; Corte cost., sent. n.10 del 2016, par. 6.1 del Considerato in diritto, che richiama Corte cost., sent. n.188 del 2015.

Prima di esaminare le diverse teorizzazioni del principio del buon andamento, è importante analizzare la sua relazione con il principio di imparzialità, poiché i due sono strettamente collegati⁷⁸.

Non è un caso che entrambi siano inclusi nella stessa disposizione costituzionale, forse a dimostrare quanto poco interessasse al legislatore costituzionale il tema dell'organizzazione e dell'attività amministrativa.

Durante i lavori dell'Assemblea costituente, invero, il dibattito in merito all'articolo 97 della Costituzione – che disciplina l'organizzazione dei pubblici uffici - inizialmente riguardava il progetto Bozzi sul pubblico impiego, che era al centro della discussione.

In questo contesto, l'indicazione dei principi di imparzialità e buon andamento sembrava motivata principalmente dalla necessità di segnare una netta discontinuità con un passato problematico, per indicare il nuovo modo in cui dovevano funzionare i pubblici uffici, e organizzarli secondo le disposizioni di legge. Questo avrebbe posto dei limiti chiari all'ingerenza politica: l'imparzialità si riferiva a un'amministrazione in cui l'influenza politica esterna fosse esclusa, mentre il buon andamento era inteso come il corretto funzionamento dell'amministrazione non soggetta al potere politico, immune dalle sue interferenze, o come efficienza. Questi principi sembravano delineare il modo in cui l'amministrazione doveva operare, anticipando le future innovazioni nell'ambito del disegno costituzionale complessivo⁷⁹.

Parlando dell'uno, non si può ignorare l'altro, poiché entrambi affrontano le stesse problematiche riguardanti l'ambito di applicazione⁸⁰. Inizialmente, non fu riconosciuta

⁷⁸ Sul tema, *ex multis*, senza pretesa di esaustività, S. CASSESE, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, Milano, 1973; G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2017; G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, Milano, 1966; L. MURGOLO, *L'imparzialità impossibile della pubblica amministrazione*, in *Dir e proc. amm.*, 4/2011, 1061 ss.; C. PINELLI, *Il buon andamento dei pubblici uffici e la sua supposta tensione con l'imparzialità. Un'indagine sulla recente giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV., *Studi in onore di Alberto Romano*, I, Napoli, 2011, 719 ss.; F. SAITTA, *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006; F. VETRO, *Il principio di imparzialità*, in M. RENNA, F. (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 91 ss. Per una accurata ricostruzione dottrina, A. CERRI, *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, 1973. Interessante la considerazione di Cortese, secondo il quale imparzialità e buon andamento sono due principi «a loro modo costitutivi», i quali «quasi per strutturale configurazione, non possono che misurarsi nell'inevitabile confronto con gli oggetti (problemi amministrativi) che vengono di volta in volta in considerazione, e che, dunque, impongono accorgimenti organizzativi e funzionali con essi coerenti e proporzionali». F. CORTESE, *Costituzione e nuovi principi del diritto amministrativo*, in *Dir amm.*, 2020, 2, 330.

⁷⁹ C. PINELLI, *art. 97* in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di) *op.cit.*, 1994, 31-214 ss.

⁸⁰ Invero, come rilevato da U. ALLEGRETTI, *La considerazione giuridica degli ordinamenti più diversi ritiene che l'amministrazione sia ispirata a imparzialità*. U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965, 18. È così in Gran Bretagna e in Canada (F. GELINAS, *Judicial control of*

loro l'importanza che meritavano e la disposizione che li contiene (art. 97 Cost.) si limita a fare riferimento all'organizzazione amministrativa e non all'attività dell'amministrazione in modo esplicito.

L'accostamento di questi due principi costituzionali ha portato i giuristi a interrogarsi sulla necessità di considerarli aspetti inscindibili di un unico principio, oppure sulla possibilità di riconoscer loro una caratterizzazione giuridica autonoma.

Sebbene un'analisi approfondita del principio di imparzialità richieda una trattazione separata, per delineare il contenuto della buona amministrazione è necessario soffermarsi sui suoi principali elementi caratterizzanti, in relazione, soprattutto, all'efficienza dell'amministrazione.

Inizialmente, è importante ricordare che per imparzialità si intende, in generale, l'equidistanza tra diversi interessi coinvolti⁸¹. Questo principio si traduce principalmente nel divieto di trattamento discriminatorio e nell'obbligo per i funzionari e gli organi agendo di mantenere una posizione neutrale e indipendente rispetto ai partiti politici. Tuttavia, questa definizione non fornisce un contenuto specifico al principio costituzionale. Inoltre, una imparzialità intesa in senso estremo potrebbe impedire qualsiasi azione da parte dell'amministrazione, portando alla paralisi del sistema⁸².

Pertanto, una corretta applicazione del principio di imparzialità richiede l'identificazione e la valutazione di tutti gli interessi coinvolti, in modo che la scelta rifletta una rappresentazione e una ponderazione completa degli stessi. Un comportamento non imparziale è quello che considera solo alcuni di questi interessi o li valuta in modo irragionevole, attribuendo rilevanza a interessi privi di valore.

administrative *action:* *Great* *Britain* *and*
Canada, in Public lav, 1963, 162), in Francia (C. FOURRIER, La liberté d'opinion du fonctionnaire: essai de droit public comparé: France, Grande-Bretagne, Etats-Uni-15, U.R.S.S., Allemagne, Suisse, Belgique, etc, Parigi, 1957, 315), in Germania (H. WOLFE, Verwaltungrecht, I, Berlino, 1963, 99 ss).

⁸¹ Cfr. L. ANTONINI, *Il principio di imparzialità*, in M.A. SANDULLI, *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2020, 88 ss. Il principio di imparzialità è rinvenibile nell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, recante Diritto a una buona amministrazione, secondo il quale ogni individuo ha diritto «a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole». Nonostante l'assonanza, tale principio non sarebbe sovrapponibile a quello di buon andamento, ma piuttosto alla nostra concezione di imparzialità. Sul punto, v. anche G. SCIULLO, (a cura di), *Le nuove regole dell'azione amministrativa*, Bologna, 2006, 89; F. TRIMARCHI BANFI, op.cit., p. 49.

⁸² Come metaforicamente rappresentato, un soggetto perfettamente imparziale rischierebbe di trovarsi incagliato in un'immobilità analoga a quella dell'asino di Buridano, destinato a morire di inedia tra due o più biade equidistanti e perfettamente uguali. Vedi A. CERRI., op. cit.

Applicando questi concetti al settore amministrativo, il principio si traduce nel dovere di non discriminare i soggetti coinvolti nelle azioni amministrative nel perseguire tutti gli interessi affidati alla sua cura⁸³. Tuttavia, ciò non esclude la possibilità per l'amministrazione di ponderare discrezionalmente questi interessi insieme ad altri, purché siano tutelati dall'ordinamento e non contrastino con il raggiungimento dell'interesse primario⁸⁴.

Nel complesso, il principio di imparzialità si traduce nella necessità di una ponderazione oggettiva degli interessi sulla base di criteri predeterminati, garantendo così un'azione amministrativa che eviti il favoritismo e sia ragionevole.

La giurisprudenza costituzionale chiarisce che tale convivenza – tra l'imparzialità dell'amministrazione e il buon andamento - sia uno dei principi fondamentali che devono informare l'organizzazione dei pubblici uffici in tutte le sue sfaccettature.

In relazione al concetto di buon andamento, infatti, è possibile affermare che anche il principio d'imparzialità si colloca sul piano dell'organizzazione dell'amministrazione per perseguire il suo obiettivo principale, cioè l'interesse pubblico specifico, e funge da standard regolativo della sua funzione, coinvolgendo sia l'amministrazione statale che quella locale e tutti gli enti e gli apparati in cui le amministrazioni si articolano⁸⁵.

D'altro canto, l'imparzialità si occupa del rispetto degli interessi secondari ed emerge più come un limite piuttosto che come un principio positivo⁸⁶. Il principio di imparzialità, in

⁸³ Cfr. E CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, op.cit., p.48.

⁸⁴ Del resto, è stata proprio tale consapevolezza, e la conseguente qualificazione dell'amministrazione come parte - sebbene parte sui generis - a consentire la sua sottoposizione al dominio del diritto, che si esprime nella legge ed è tutelato nella giurisdizione. Sandulli *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1962, 16. L'amministrazione viene considerata parte sui generis proprio perché imparziale. Infatti, l'amministrazione ha la preoccupazione, a essa coesistente, della giustizia, conseguendone che il rispetto delle posizioni dei privati risponde anche al fine pubblico perseguito. Pertanto, secondo tale tesi dottrinale, l'amministrazione, pur perseguendo fini unilaterali - si vuole dire, il pubblico interesse - non può divenire parziale, ossia non può perseguire i propri fini senza curarsi allo stesso tempo della soddisfazione dei fini altrui. Infatti, il soggetto imparziale è egualmente interessato a ciascuna delle posizioni e delle finalità particolari implicate nella sua azione; pertanto, poiché è interessato a ciascuna di esse, è simultaneamente interessato a tutte, e pertanto il fine della sua azione abbraccia tutti i fini particolari implicati. Il fine pubblico racchiude quindi le altre finalità particolari e le correlative posizioni giuridiche. Sul punto, v. F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951, 63 ss.; U. ALLEGRETTI, *Imparzialità amministrativa*, op. cit., 71 ss

⁸⁵ Art. 97 comma 2 recita che “*I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione*”, sottolineando l'importanza dell'organizzazione efficace degli uffici pubblici per garantire il buon funzionamento dell'amministrazione.

⁸⁶ U. ALLEGRETTI, op. cit., p. 33. Si delinea così l'interesse legittimo dell'amministrato. Caretti ha poi evidenziato come soprattutto ai primi interpreti della Costituzione entrambi i principi - imparzialità e buon andamento - apparissero sia come limiti positivi, di contenuto per il legislatore, posto che la legge

quanto derivato dal principio di uguaglianza sancito dall'articolo 3 della Costituzione, richiede che tutti gli interessi coinvolti siano considerati per evitare discriminazioni. Esso si pone al servizio dei principi di legalità e democrazia, e richiede una ponderazione oggettiva degli interessi legislativamente tutelati per effettuare scelte conformi alla legge o a criteri stabiliti dagli organi competenti secondo il sistema democratico⁸⁷.

Infatti, l'amministrazione non può essere neutrale rispetto alla politica, poiché ha una intrinseca natura politica che deve coesistere con la sua imparzialità e giustizia.

Questo equilibrio tra imparzialità e politicizzazione dell'amministrazione deve essere prima di tutto realizzato nella composizione delle strutture politiche e tecnico-professionali, assegnando a ciascuna di esse un ruolo specifico nello svolgimento della funzione: le prime avrebbero il ruolo di indirizzo decisionale, mentre le seconde svolgerebbero un ruolo istruttorio, esecutivo e gestionale, dal momento che richiedono il massimo grado di oggettività, professionalità e tecnicità.

Ciò è dimostrato anche dalle norme costituzionali che regolano il concorso come mezzo ordinario per l'accesso ai pubblici impieghi, ponendo funzionari pubblici al servizio esclusivo della Nazione. Queste disposizioni, infatti, sottolineano la netta distinzione tra politica e amministrazione, indicando che la seconda, nell'attuare le politiche della maggioranza, deve operare senza favoritismi politici per il raggiungimento degli obiettivi pubblici stabiliti dalla legge.

La giurisprudenza amministrativa ha sottolineato che il principio di imparzialità dell'azione amministrativa, insieme alla legalità e al buon andamento, è uno dei tre pilastri fondamentali su cui si basa l'intero sistema amministrativo italiano⁸⁸. L'assenza di imparzialità nell'organizzazione amministrativa renderebbe sostanzialmente impossibile praticare l'imparzialità nell'azione. Di conseguenza, l'articolo 97 della

deve porre le condizioni affinché tali principi trovino piena applicazione; sia come limiti, sempre positivi, di necessario intervento della legge, nel senso che il legislatore non può abdicare al suo compito in favore di altre fonti sub costituzionali. P. CARETTI, *Art. 97 Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione. La pubblica amministrazione. Art. 97-98*, Bologna, 1994, 8.

⁸⁷ Ancora A. CERRI, op. cit. p.120.

⁸⁸ In altri termini, come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa «la lettura del buon andamento conforme al dettato costituzionale è quella che coniuga al tempo stesso buon andamento e legalità, e che perciò legge il primo alla luce della seconda, con il corollario che non può esservi rispetto del buon andamento della P.A., ex art. 97 Cost., se non vi è nel contempo rispetto del principio di legalità». Tar Lombardia, Milano, II, sent. 9 giugno 2006, n.1352.

Costituzione svolge un ruolo normativo immediato come strumento per valutare la legittimità dell'attività amministrativa⁸⁹.

In conclusione, il buon andamento e l'imparzialità sono considerati due aspetti complementari di una buona amministrazione, il cui equilibrio deve essere raggiunto attraverso un bilanciamento operato dal legislatore.

Considerando quanto detto, la dottrina ha osservato come il buon andamento e l'imparzialità, sebbene distinti nel loro contenuto, si integrino reciprocamente come una sorta di unità normativa.

Questi due principi rappresentano aspetti complementari di una realtà unitaria e costituiscono una sintesi del concetto di buona amministrazione, alla quale l'ordinamento democratico affida la funzione di garantire la tutela dell'individuo e il pieno sviluppo⁹⁰.

Indipendentemente dal fatto che il buon andamento sia considerato il perseguimento del fine pubblico e l'imparzialità il rispetto degli interessi dei cittadini, o che il primo sia associato all'efficienza e il secondo alla giustizia dell'amministrazione, non si può contrapporre il fine pubblico ai diritti dei cittadini. Infatti, il fine pubblico persegue tali diritti, e la realizzazione di questi ultimi richiede efficienza amministrativa. Pertanto, i principi di imparzialità e buon andamento vengono considerati una sorta di endiadi⁹¹, ed

⁸⁹ L'art. 97 Cost. «governa e regola "tutta l'attività amministrativa", ossia [di] quella gestoria, an. che non autoritativa, e pure [di] quella organizzativa (esplicitamente menzionata nel primo comma dell'art. 97 Cost.) perché due sono le dimensioni del principio di imparzialità: imparzialità dell'organizzazione e imparzialità dell'azione"», Consiglio di Stato, sent. 1° aprile 2009, n.2070.

⁹⁰ Cit. P. BIANDRINO, *Introduzione dei lavori, AA.VV., Azione amministrativa e rapporto con il cittadino alla luce dei principi di imparzialità e buon andamento*, Milano, 2019, p.8. Sarebbero esclusi dall'ambito di applicazione dei principi del buon andamento e dell'imparzialità soltanto l'iter procedimentale legislativo, l'esercizio della funzione giurisdizionale e il calcolo degli indennizzi espropriativi.

⁹¹ La espressione "endiadi" è stata comunemente adottata in dottrina: C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, 592; N. SPERANZA, *Il principio buon andamento-imparzialità*, op.cit., p.79; M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, 263. Invero, l'espressione è stata utilizzata anche dalla Corte costituzionale: «il principio di imparzialità stabilito dall'art. 97 della Costituzione - unito quasi in endiadi con quelli della legalità e del buon andamento dell'azione amministrativa - costituisce un valore essenziale cui de informarsi, in tutte le sue diverse articolazioni, l'organizzazione dei pubblici uffici (sent. n. 333 del 1993, par. 3 del Considerato in diritto). Ancora Morrone: «L'imparzialità e il buon andamento sono principi autonomi. È vero che nella prassi, nel nostro modo di pensare, tendiamo a farne una crasi e a usare in forma di endiadi concettuale imparzialità e buon andamento. [...] tuttavia, non si può non riconoscere che, a differenza dell'imparzialità, il principio di buon andamento possiede margini irriducibili ad unitatem». Sono principi convergenti nel fine, in quanto l'attività amministrativa efficiente imparziale è un altro modo di intendere l'obiettivo costituzionale di realizzare quanto prescritto dagli artt. 1, 2, 3 Cost. Cfr. A. MORRONE, *Verso un'amministrazione democratica. Sui principi di imparzialità, buon andamento e pareggio di bilancio*, in *Dir amm.*, 2019, 2, 381 ss

eventuali tensioni tra di essi devono essere bilanciate dal legislatore nell'esercizio della propria funzione. Ed infatti, in dottrina non mancano voci autorevoli che negano autonomia al principio di imparzialità, considerandolo piuttosto una specificazione del principio del buon andamento⁹².

Tuttavia, la tesi che riconosce reciprocamente autonomia ai due principi è sostenuta da chi scrive, considerando che il buon andamento ha un ambito di applicazione più ampio e assume diverse declinazioni a seconda del settore amministrativo.

O secondo altri, l'area del buon andamento può risultare più ristretta rispetto a quella dell'imparzialità nell'ipotesi in cui un organo sia chiamato a valutare la legittimità dell'azione amministrativa ed espunga il canone dell'efficienza, considerato rientrante nel merito⁹³.

Ancora, il buon andamento può operare come limite al principio di imparzialità, ad esempio attraverso deroghe al principio concorsuale giustificate da esigenze straordinarie di interesse pubblico. Si prenda in considerazione, infatti, il principio del concorso pubblico.

È bene precisare che una sempre più cospicua parte dei dipendenti pubblici viene reclutata con procedure alternative. Ciò è dovuto a diversi fattori, primi fra tutti, la crisi fiscale cui lo Stat ha dato rimedio mediante l'assunzione di personale attraverso

⁹² G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968, 98 ss. L'Autore ritiene altresì che il principio di imparzialità riguarderebbe soltanto la sfera dei molteplici contatti dell'amministrazione con le sfere individuali. V. anche G. TREVES, *L'organizzazione amministrativa*, Torino, 1971, 27. Altrove invece si è detto che il principio di imparzialità appare comunque pertinente a una sfera più ristretta del buon andamento, «essendo l'uno predicabile soltanto di soggetti pubblici e l'altro esteso alla sfera più vasta degli interessi pubblici, come elemento di equilibrio fra gli stessi», cfr. A. ANDREANI, *Il principio costituzionale di buon andamento e della pubblica amministrazione*, op. cit., p. 31 ss. Lo stesso Autore ha dato altresì atto che suggestioni - da respingere - possono nascere da «equazioni abbastanza comuni, come quelle di imparzialità = garanzia, opposto di buon andamento = efficienza; imparzialità e buon andamento tenderebbero così ad assumere la consistenza di principi opposti, tendenzialmente diretti a soddisfare contrapposte esigenze». In senso contrario, invece, v'è chi ha ritenuto prevalente il principio di imparzialità, dedicandogli apposite monografie in materia di organizzazione amministrativa, rispetto al quale il buon andamento avrebbe piuttosto un ruolo strumentale: U. ALLEGRETTI, *Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Torino, 1993, 134; A. CERRI, *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, op.cit.

⁹³ Infatti, il giudice amministrativo può sindacare solo la legittimità dell'azione amministrativa e non ma non l'efficienza che può essere colta soltanto come valore dell'attività e non dell'atto, e pertanto soggetta al controllo di gestione efficiente. Vedi sul punto P. CALANDRA, *Il buon andamento dell'amministrazione pubblica*, in *Studi in memoria di Vittorio Bachelet. Amministrazione e organizzazione*, I, Milano, 1987, p.158.

procedure semplificate o anche del tutto assenti e con interventi legislativi che spesso hanno stabilizzato il personale precario⁹⁴.

Data la loro vasta portata e l'importanza cruciale nell'ordinamento amministrativo, entrambi i principi superano i confini della loro dimensione meramente organizzativa e funzionale, assumendo un ruolo fondamentale nella disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento dell'attività amministrativa.

Una pubblica amministrazione costruita su tali principi garantisce il primato dell'interesse pubblico, inteso come risultato della composizione di interessi pubblici e privati; l'unitarietà sostanziale e funzionale dei due parametri - quando non in contrasto - comporta idealmente una ottimizzazione della composizione dei vari interessi in gioco, posto che il relativo coordinamento è il fine ultimo della organizzazione per realizzare quell'"amministrare bene" che è lo scopo dell'ordinamento amministrativo⁹⁵.

3.3 Il principio di efficienza

Il principio dell'efficienza consente di individuare gli strumenti, giuridicamente rilevanti, attraverso i quali il funzionamento della pubblica amministrazione viene garantito alla luce dell'esigenze correlate alla realtà effettiva, nella sua prevalente dimensione politica. Ancor prima della legge n. 241 del 1990, è stato il Rapporto sui principali problemi dello Stato dell'allora Ministro della Funzione pubblica a sottolineare l'efficienza come valore guida dell'attività amministrativa, suggerendo di utilizzare strumenti tecnici derivati dalle scienze economiche per raggiungere e controllare i risultati⁹⁶. Tradizionalmente, si riferisce a una visione industriale e manageriale dell'amministrazione pubblica, in cui un'amministrazione è considerata efficiente se raggiunge i suoi obiettivi nel modo più rapido ed economico possibile: il raggiungimento del risultato attraverso un'azione efficace e l'uso ottimale delle risorse in linea con l'economicità. Inoltre, l'efficienza deve essere osservata avendo riguardo al

⁹⁴ S. CASSESE, *Amministrazione pubblica e progresso civile*, in *Riv. Trim. Diritto Pubblico*, 2020, 146 ss; S. CASSESE, *Maladministration e rimedi*, in *Foro.it*, 1992, 247 ss.

⁹⁵ A. ANDREANI, *Il principio costituzionale di buon andamento e della pubblica amministrazione*, op. cit., 32 ss. Sempre Andreani evidenzia come imparzialità e buon andamento si presentano come «due parametri di valore e di valori che sono concatenati nell'ambito di una considerazione complessiva dell'attività amministrativa, ed in essa si realizzano compiutamente acquistando concretezza. Senza questa compresenza, la imparzialità finirebbe per essere un segno puramente formale e nominalistico, un "puro" abito giuridico, mentre il b.a. sarebbe affidato ad un compromesso intersoggettivo tra soggetti amministrativi portatori di i.p. concorrenti o divergenti».

⁹⁶ Il 16 novembre 1979 M.S. GIANNINI trasmise alle Camere l'indimenticato "*Rapporto sui principali problemi della Amministrazione dello Stato*" con cui difese un'idea di organizzazione basata sul rapporto produttività-lavoro delle PA.

sistema che limita gli *inputs* richiesti al fine di raggiungere gli obiettivi prefissati, mediante un modello di utilizzo razionale delle risorse disponibili con i mezzi meno cari e di risposte ottimali rispetto ai contesti di riferimento⁹⁷.

Tuttavia, pur avendo rimarcato il carattere dell'economicità che infonde, necessariamente, il principio dell'efficienza, non è altrettanto corretto escluderne le ricadute dal punto di vista strettamente giuridico.

Secondo un consolidato orientamento della Corte costituzionale, infatti, affinché si possa contestare la violazione del principio del buon andamento della p.a., è necessario dimostrare chiaramente l'arbitrarietà o l'irragionevolezza della disposizione contestata in relazione al rispetto del valore dell'efficienza dell'azione amministrativa⁹⁸.

L'efficienza amministrativa, infatti, si collega al concetto di funzionalità, ovvero all'adeguatezza e all'idoneità della struttura organizzativa e dell'azione per rispondere al meglio agli obiettivi, sia pubblici che privati.

Ciò detto, il concetto di efficienza, sebbene non abbia origini giuridiche, deve essere interpretato in modo coerente con il quadro costituzionale.

La normativa attuale, infatti, dà per scontato il valore giuridico del canone dell'efficienza, in quanto espressione, nella sua componente dinamica, della giuridicità complessiva dell'organizzazione nel suo complesso⁹⁹.

Questo processo di giuridificazione dell'efficienza si è consolidato negli anni Novanta, quando la Corte costituzionale ha riconosciuto che il controllo sulla gestione contribuisce a favorire migliore funzionalità alla pubblica amministrazione, mediante l'efficacia dei servizi erogati¹⁰⁰.

⁹⁷ R. URSI, “*La giuridificazione del canone dell'efficienza della pubblica amministrazione*”, In Barbara Marchetti Mauro Renna (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana - Studi - La giuridificazione*. Firenze: Firenze University Press, 2017.

⁹⁸ Cfr.; Corte cost. Sent. 266 del 1993, par.2 del Considerato in diritto. Secondo la Corte costituzionale, In questo modo, si attribuisce importanza all'aspetto comportamentale dell'efficienza, senza che questo implichi unicamente un aspetto di natura economica. Corte cost. Sent. 266 del 1993, par.2 del Considerato in diritto.

⁹⁹ Cit.; R. URSI, “*La giuridificazione del canone dell'efficienza della pubblica amministrazione*”, op. cit.. Altresì, secondo John Rawls l'efficienza dell'organizzazione sociale è uno dei prerequisiti per una comunità umana accettabile. Così R. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, trad. it. di U. SANTINI, Feltrinelli, Milano, 1982, p. 23. Muovendo da questo assioma si può dire che l'efficienza dell'organizzazione della collettività è uno dei prerequisiti per il soddisfacimento degli interessi collettivi e, sotto questo punto di vista, si può altresì sostenere correttamente che il problema della giuridificazione dell'efficienza consiste nel verificare come tale presupposto si sostanzia G.M SALERNO, *L'efficienza dei pubblici poteri nei principi dell'ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1999.

¹⁰⁰ Calzante appare quanto affermato da M. INTERLANDI, in *Il principio di separazione tra amministrazione e politica: una “storia difficile”* in *diriffitfondamenti.it*, 1/2018: “L’idea di fondo era, infatti, quella secondo cui l’amministrazione dovesse rispondere efficacemente alla domanda di benessere

Invero, se nell'ambito dello Stato liberale, vi era un interesse minimo per questo argomento, poiché le funzioni svolte erano minime e principalmente concentrate sulla produzione di beni giuridici, piuttosto che su quella organizzativa; nello Stato sociale, invece, l'espansione delle responsabilità dell'amministrazione nel fornire servizi sociali e benessere ha comportato un'espansione corrispondente e pervasiva della organizzazione della PA, con una priorità relativa della struttura rispetto al raggiungimento degli obiettivi¹⁰¹.

Così dall'eterogeneità dei compiti derivano una proliferazione delle strutture e una naturale frammentazione amministrativa dello Stato, che richiede adeguata specializzazione degli apparati per garantire una funzionalità concreta.

La dottrina osserva che efficacia ed efficienza, pur essendo strumenti, sono subordinate al valore primario della democrazia, ispiratrice della Costituzione. Allo stesso modo, la democrazia nell'ambito dell'amministrazione non può prescindere dall'efficienza.

L'efficienza della PA va, quindi, analizzata considerando la dimensione personale e sociale dell'amministrazione, in accordo con i principi fondamentali del sistema costituzionale, il cui fine è la tutela del cittadino e il pieno sviluppo della persona umana attraverso la partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale¹⁰².

Ciò premesso, i fattori in grado di delineare un'organizzazione incentrata sull'efficacia e in cui l'efficienza diventa un parametro fondamentale di un sistema costituzionale

dei propri amministrati, non soltanto sotto il profilo 'quantitativo' dei compiti, ma anche sotto il profilo 'qualitativo' delle prestazioni e dei servizi erogati.

¹⁰¹Come è noto, la concezione dello stato liberale si fonda sull'idea che ci sono dei limiti necessari ed utili all'azione dello stato, che personifica la funzione giuridica dell'autorità, ed essi vanno ravvisati nella necessità di consentire, in un sistema di libertà, la condizione più favorevole allo sviluppo dell'individuo. L'organizzazione vera e propria dello Stato è subordinata a questa esigenza di libertà; essa è cioè un mezzo necessario, anzi un male necessario in quanto legate alla limitazione della libertà. L'intervento statale è ridotto al minimo in base appunto al criterio della necessità che porta ad intervenire solo quando ciò sia indispensabile ed a detta- re esclusivamente precetti negativi (divieti) lasciando libero l'individuo, mentre la ricerca dell'utile porta a porre precetti positivi di azione. In tale concezione il concetto di efficienza è necessariamente limitato ed anche, se vogliamo, facilmente raggiungibile con l'applicazione della legge. Invece, la formula Stato sociale può porsi in contrapposizione a quello dello Stato liberale per significare che il fine diventa quello di intervenire nei rapporti sociali per modificare gli effetti prodotti in passato dal non interventismo. Se ne deduce che lo Stato sociale, per essere tale, ha bisogno, ancora più che le altre forme di stato, di strumenti non solo giuridici ma anche e soprattutto amministrativi che siano idonei a consentirgli di perseguire i suoi fini. Il problema di fondo dello Stato sociale è di realizzare il maggior benessere possibile attraverso un sistema di apparati e di garanzie che consentano la equità della ripartizione della ricchezza, l'indirizzo verso gli investimenti socialmente più utili, la realizzazione dei programmi nei modi e nei tempi più vantaggiosi alla collettività Vedi R. URSI, *La giuridificazione del canone dell'efficienza della pubblica amministrazione*, op. cit., p.451 ss.

¹⁰²D. VESE, *L'efficienza dell'organizzazione amministrativa come massimizzazione dei diritti fondamentali*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 2019, 1, 279 ss.

basato sulla legalità sostanziale, sono i seguenti: l'istituzionalizzazione dell'amministrazione orientata alla prestazione dei servizi; l'adozione di un approccio funzionale all'agire amministrativo; l'assunzione di compiti basati sul confronto dinamico e inclusivo degli interessi; l'espansione degli apparati e delle competenze; la decentralizzazione decisionale; la programmazione delle politiche pubbliche e la redistribuzione delle risorse e il riconoscimento dei diritti di cittadinanza attiva.

In base alla panoramica dottrina fornita, si può ormai considerare consolidata la consapevolezza che, il principio d'efficienza si distingue per il conseguimento del risultato pianificato, il quale richiede un'organizzazione amministrativa appropriata.

Il collegamento stretto tra il buon andamento (a monte) e il risultato dell'attività amministrativa (a valle) permette di considerare questo principio come espressione dell'efficienza della pubblica amministrazione¹⁰³.

Infine, l'efficienza deve essere considerata come una clausola generale, che si adatta al risultato dell'azione e allo scopo dell'ordinamento. È importante verificarne l'effettiva corrispondenza dell'organizzazione e dell'azione agli obiettivi desiderati, ponendo così l'efficienza più sul piano della strumentalità che su quello del finalismo¹⁰⁴.

4. La buona amministrazione come dovere di raggiungere il risultato

Dato per acquisito che al connotato del buon andamento corrisponde il criterio di efficienza, in quanto «principio implicito in qualsiasi comportamento razionale e quindi anche nel comportamento amministrativo»¹⁰⁵, il problema giuridico sta ora nel verificare come tale clausola generale si sostanzia nell'ordinamento vigente, ossia attraverso quali principi, regole, canoni normativi il funzionamento dei pubblici poteri (e dei pubblici uffici) sia fatto interagire con il contesto contingente, dato dalla relazione tra la realtà fattuale e quella giuridicamente rilevante¹⁰⁶.

¹⁰³Ciò impone di raffrontare tutta l'attività della pubblica amministrazione ad un modello ideale (buona amministrazione, cioè, efficienza) che è ben lungi dall'essere determinato», cfr. O. SEPE, *L'efficienza nell'azione amministrativa*, Milano, 1975, 42. Non v'è però chi non abbia visto come l'operazione di individuare il contenuto di un concetto indeterminato (l'efficienza) in un altro concetto indeterminato (il buon andamento) comporta la continua ricerca di una risposta definitivamente chiarificatrice. G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Libertà dell'arte e potere amministrativo. L'interpretazione costituzionale*, Napoli, 1993, p.166.

¹⁰⁴Cfr. O. SEPE, *L'efficienza nell'azione amministrativa*, op. cit., p.46.

¹⁰⁵Cfr. M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966;

¹⁰⁶Cfr; G.M. SALERNO, *L'efficienza dei poteri pubblici nei principi dell'ordinamento costituzionale*, op. cit., p.10.

Ciò detto, non esiste una regola unica a cui ogni disciplina normativa deve aderire, ma è l'efficienza pubblica che dovrebbe essere considerata il criterio guida per la creazione di strumenti giuridici e normativi che assicurino il corretto funzionamento degli organi autoritativi, che svolgano i loro compiti in modo adeguato e che l'intero sistema normativo raggiunga i risultati attesi, garantendo così l'attuazione dei principi fondamentali dell'ordinamento stesso.

In particolare, l'amministrazione di risultato garantisce alla collettività, in tempi brevi, beni e servizi, in modo trasparente, con il migliore dispendio di mezzi e personale. In tale ottica, all'amministrazione di risultato viene correlata anche l'esigenza di certezza del diritto, che richiede la preventiva determinazione dei canoni, parametri e regole dell'agire amministrativo, sicché gli amministrati siano in grado di conoscere preventivamente le modalità e i limiti dell'esercizio del potere, e pertanto sia garantito loro il controllo sulla razionalità della procedura che conduce alla decisione¹⁰⁷.

Tali considerazioni introducono l'ultima accezione in cui si sostanzia la buona amministrazione, ovverosia quella di dovere.

La buona amministrazione è vista come l'onere di realizzare i fini sociali e garantire il benessere della collettività attraverso azioni dirette o indirette dello Stato per soddisfare gli interessi pubblici.

Inizialmente, la doverosità del raggiungimento del risultato amministrativo è stata accolta in modo vario e debole dalla dottrina e dalla giurisprudenza, a causa della sua vasta gamma di applicazioni e della sua difficile definizione concettuale. Inoltre, i problemi legati all'osservanza e all'applicazione del principio sono stati considerati più importanti rispetto alla sua stretta interpretazione¹⁰⁸.

In passato, nonostante l'auspicio di dare dignità costituzionale alla buona amministrazione, la dottrina amministrativa e costituzionale non solo non ha

¹⁰⁷ Cfr. M. IMMORDINO, *Certezza del diritto e amministrazione di risultato*, in M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, Torino, 2004.

¹⁰⁸ Una parte della dottrina, parlando di regole o criteri di buona amministrazione, attribuisce ad esse caratteristiche tali da escludere che possano essere considerate come principi generali dell'ordinamento. In questa accezione si tratta, infatti, di quelle regole o criteri di esperienza di cui si è parlato in precedenza e che, a prescindere dalla loro natura o rilevanza giuridica, sono destinate a disciplinare alcuni aspetti settoriali del merito amministrativo. Esse sicuramente non possono essere confuse con i principi generali dell'ordinamento, anzi, in questa particolare accezione si è persino giunti a dubitare della loro esistenza. Così A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 1997, pp. 280 y 281. A. POLICE, "Capitolo 2. Principi e azione amministrativa", in F. G. SCOCA, (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Quarta edizione, Giappichelli, Torino, 2015, p. 214.

sottolineato l'importanza innovativa dell'articolo 97 della Costituzione, ma ha addirittura negato un valore giuridico al criterio del buon andamento¹⁰⁹.

Al contrario, secondo un'altra opinione, il principio della buona amministrazione è implicito nell'ordinamento giuridico statale come principio giuridico essenziale che regola l'attività delle persone giuridiche pubbliche. Altri ancora hanno considerato il buon andamento come un concetto pre-giuridico, il cui rispetto è obbligatorio per l'apparato pubblico nell'esercizio della sua discrezionalità¹¹⁰.

Le diverse opinioni riflettono le implicazioni della buona amministrazione in termini di trasparenza, semplificazione ed efficienza dell'azione degli apparati pubblici, che vanno oltre il semplice ambito giuridico¹¹¹.

Abbandonata poi la (giustamente) contestata tesi secondo la quale alla nozione di buona amministrazione corrisponde un dovere funzionale gravante sui dipendenti pubblici, i quali sarebbero chiamati ad agire assicurando la "diligenza media", l'interpretazione ormai condivisa vede ricomprendere nel dovere di buona amministrazione il principio di efficienza e principi o valori giuridici ulteriori riconducibili, o comunque astrattamente

¹⁰⁹G. BALLADORE PALLIER, *La nuova costituzione italiana*, Milano, 1948, 164. M. CANTUCCI, *La pubblica amministrazione*, in P. CALAMANDREI, A. LEVI (diretto da), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, II, Firenze, 1950, 158. E. CASETTA invece sottolinea come la positivizzazione in Costituzione del principio del buon andamento - a differenza del principio di imparzialità, vera norma giuridica rivolta a ogni autorità amministrativa - non comporta alcun elemento di novità, in quanto si tratta di un principio ovvio e inconsistente per il diritto. Pinelli invece sottolinea che, nonostante ormai l'applicazione del principio del buon andamento non sia più sporadica, talvolta capita ancora che continui a risolversi nelle regole "non giuridiche" di speditezza, economicità e rendimento. E. CASETTA, *Attività e atto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, 305; C. PINELLI, Art. 97, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), op. cit., 153. Le ragioni della tendenza al disconoscimento del valore giuridico del principio di buon andamento si rinvengono nella mancanza di una vera e propria cultura dell'organizzazione pubblica, nonché nella circostanza che tale principio esula dal novero dei più tradizionali canoni ermeneutici dell'attività amministrativa intesa in senso legalistico-formale. M. SPASIANO, *Buon andamento e modelli di cooperazione tra diversi livelli di governo*, in A. CONTIERI, F. FRANCARIO, M. IMMORDINO, A. ZITO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, op. cit., p. 129.

¹¹⁰A. CATELANI, *Funzione direttiva, buon andamento e imparzialità*, in Studi in onore di Giorgio Berti, Napoli, 2005, P.721 ss. Il corretto funzionamento dell'Amministrazione si identifica con il rispetto da parte degli organi amministrativi, delle norme giuridiche e pregiuridiche, intendendosi per queste ultime tutte le non nell'opportunità o convenienza, o di carattere tecnico, che costituiscono il merito e amministrativo. Il complesso normativo pregiuridico, unitamente al diritto oggettivo statale, condiziona integralmente il raggiungimento degli obiettivi di pubblico interesse predeterminati dalla Costituzione e dalla legge ed è reso vincolante per coloro che agiscono alle dipendenze della pubblica amministrazione grazie all'imposizione di norme giuridiche di carattere interno, adottate in virtù del potere di autorganizzazione della pubblica amministrazione.

¹¹¹Per una ricostruzione del dibattito si veda C. CHIARIELLO, *Il buon andamento dell'amministrazione. Dall'Assemblea costituente all'amministrazione digitale*, Napoli, 2022 p.147 ss.

coincidenti, con la buona amministrazione in senso generico¹¹². Presupposto di tale interpretazione è la natura discrezionale dell'esercizio della funzione amministrativa, la quale, se da una parte deve ritenersi vincolata al diritto, dall'altra parte deve sottostare allo scopo indicato dall'ordinamento come oggetto della funzione stessa, il perseguimento del quale deve essere realizzato nel modo più idoneo e più conveniente possibile.

Da qui, la doverosità di una "buona amministrazione" da parte del soggetto titolare della funzione, nell'esercizio del suo potere di autodeterminazione¹¹³.

Il concetto di dovere si contrappone a quelli di obbligo e di onere, di cui richiama gli elementi ma da essi è distinto.

L'obbligo, infatti, consiste in un vincolo imposto alla volontà dell'obbligato nell'interesse di qualcun altro e la sua violazione di sostanza in un illecito; l'onere consiste nella necessità da parte dell'interessato di assumere una data condotta qualora intenda perseguire da proprio fine, che altrimenti diverrebbe irraggiungibile. Il dovere di buona amministrazione, invece, riconosce al soggetto investito dell'esercizio della funzione amministrativa la libertà di scegliere il comportamento che ritenga maggiormente confacente allo svolgimento della funzione medesima, restando comunque obbligato al perseguimento del fine a questa connesso, alla soddisfazione e alla migliore cura dei relativi interessi. Il dovere di buona amministrazione ricomprende, dunque, il complesso di doveri funzionali, ossia dei doveri connessi all'esercizio della funzione, che corrispondono agli atti discrezionalmente dovuti, in quanto la relativa emanazione è necessaria e l'atto che ne scaturisce è quindi dovuto¹¹⁴.

5. Conclusioni

¹¹² Cfr: S. SPAVENTA, *La giustizia nell'amministrazione*, a cura di P. Alatri, Torino, 1949. Ma già nel 1926 Ugo Forti aveva parlato di "norme di buona amministrazione" per designare le regole pratiche di condotta cui fare ricorso per accertare la rispondenza dell'attività amministrativa ai fini cui deve corrispondere, agli scopi che si propone di raggiungere. Queste sono le regole tecniche e i criteri tecnico-amministrativi cui deve commisurarsi l'attività amministrativa, che non sono norme di diritto. U. FORTI, *Lezioni di diritto amministrativo, Parte generale*, I, Napoli, 1926, p. 17-78, richiamato da C. PINELLI, Art. 97, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), op. cit., 49. La coincidenza del buon andamento con la buona amministrazione, si rinviene in A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, XII, Napoli, 1976, 396.

¹¹³ Tale doverosità in particolare si sostanzia nella necessità che l'interesse pubblico, ossia il fine dell'attività amministrativa, sia perseguito sempre dal soggetto obbligato al suo raggiungimento e nel modo maggiormente soddisfacente.

¹¹⁴ Così G. FALZONE, *Il dovere di buona amministrazione*, Milano, 1953, p. 55 ss.

L'attenzione verso il cittadino ha generato un aumento nella ricerca di una gestione amministrativa di qualità. Nonostante ciò, un'adeguata gestione amministrativa rimane ancora un obiettivo lontano. Specialmente negli anni Novanta, per affrontare questo problema, il legislatore ha intrapreso diverse iniziative sotto le bandiere della semplificazione, della liberalizzazione e della privatizzazione.

Il concetto di buona amministrazione si applica a tutto l'apparato amministrativo, ma richiede una specializzazione dei modelli da utilizzare in base alle caratteristiche specifiche di ogni ambito d'azione. Questo, però, non è avvenuto: si è trattato una varietà di fenomeni molto diversi come se fossero tutti simili, confondendo aspetti tecnici e politici e trattando i secondi come se fossero parte dei primi o sostenendo che i primi potevano essere semplificati anche se oggettivamente complessi. Le semplificazioni sono state spesso presentate come l'eliminazione di previsioni ritenute inutili o eccessive sulla base di un giudizio puramente meccanico e di buon senso, ma in realtà, la riduzione dei tempi, degli atti e dei passaggi documentali può avere conseguenze significative sugli interessi giuridici dei cittadini, sia direttamente interessati che terzi¹¹⁵.

La mancanza di una chiara comprensione del modello di amministrazione progettato e delle sue implicazioni, iniziando dagli obiettivi e dagli oggetti specifici, ha portato a valutare l'efficienza di un'amministrazione basandosi su parametri di minore efficienza, senza considerare un modello nuovo e, conseguentemente, le ragioni della semplificazione, volte a migliorare il rapporto tra cittadino e amministrazione, sono state messe in secondo piano¹¹⁶. Una semplificazione appropriata ed utile consiste nella selezione delle procedure da seguire, eliminando quelle il cui costo amministrativo supera l'utilità sociale, dando vita a relazioni più semplici e trasparenti tra la pubblica amministrazione e cittadino.

Anche la consapevolezza riguardo alle liberalizzazioni è stata scarsa per due ragioni principali. Innanzitutto, il legislatore ha trascurato l'importanza del provvedimento conclusivo nelle procedure autorizzative, che non solo determina gli effetti, ma anche apre la strada a meccanismi di auto-tutela e a una maggiore tutela giuridica. In secondo

¹¹⁵I processi di semplificazione assumono così un rilievo strutturale perché attuano un 'riposizionamento' dell'amministrazione in funzione del diverso peso riconosciuto nella società a determini interessi: anche per questo profilo non è in giuoco una mera tecnica diretta a rendere più razionale la funzione amministrativa, ma è la strategia complessiva dell'amministrazione", A. TRAVI, *Le complicazioni della semplificazione amministrativa*, in *Scritti scelti*, 2022, p. 212.

¹¹⁶A. TRAVI, in *Le complicazioni della semplificazione amministrativa*, op.cit., sostiene che si è finito per prendere a misura il parametro di un'amministrazione "che si colloca al livello di minore efficienza".

luogo, c'è stata poca attenzione verso un modello costituzionale specifico, preferendo considerazioni contingenti sull'ammodernamento dell'azione amministrativa rispetto alle questioni fondamentali riguardanti le libertà dei cittadini e la necessità di una disciplina amministrativa coerente.

Infine, per poter parlare di liberalizzazione, non è sufficiente garantire la libertà di accesso, ma è necessario anche avere una normativa chiara, certa e organica.

Difatti, uno tra i più brillanti sostenitori della necessità di rileggere la Carta costituzionale in funzione della “democratizzazione” della Pubblica Amministrazione, immediatamente dopo l'entrata in vigore della legge 241/90, ha ritenuto che la stessa potesse <<segnare una svolta quasi rivoluzionaria nel nostro ordinamento giuridico, come quella avvenuta con l'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato>>¹¹⁷.

Ciò nondimeno, l'ordinamento italiano presenta alcune peculiari problematiche che pongono dubbi applicativi ancora irrisolti, tra cui rientra un importante quesito: può il cittadino italiano vantare un diritto ad una buona amministrazione in senso pieno?¹¹⁸.

Dopo la riforma dell'art. 97 Cost. è stato inaugurato “un nuovo modello organizzativo avente come obiettivo primario non solo quello di non superare i limiti di spesa per

¹¹⁷ Cit.; F. BENVENUTI, *Certezza del diritto e certezza dei poteri nella nuova disciplina delle autonomie locali*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1991, p. 642. Della legge 241/90, quale legge contenente principi rivoluzionari, parla anche A. PAJNO, *Riflessioni e suggestioni a proposito della legge 7 agosto 1990, n. 241 a due anni dalla sua entrata in vigore*, in *Dir. Proc. Amm.*, 4/1993, spec. p. 661, il quale, in ogni caso, evidenzia la necessità di tempo per attuare in concreto la legge, “operando – i principi della nuova legge – come strumenti di cambiamento di una certa “cultura” dell'Amministrazione”. Del pari, E. DALFINO, L. PACCIONE, *Basi per il diritto soggettivo di partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Foro Italiano*, V, 377, si riferiscono significativamente ad una “rivoluzione copernicana”, allorché colgono il passaggio dalla diade potere – soggezione alla situazione di intervento attivo dell'individuo nella sede di formazione della decisione amministrativa.

¹¹⁸Così M. TROZZO - *La buona amministrazione come diritto fondamentale dell'uomo alla luce della Carta di Nizza*, in *IIDiritto.it*, 2011-02-17. Secondo l'autore, partendo infatti dal presupposto che nell'ordinamento italiano la dicotomia diritto soggettivo – interesse legittimo non si è del tutto risolta anche dopo le riforme di fine ed inizio secolo e che non è ancora predicabile una tutela pienamente paritaria, si deve rilevare che, pur in presenza delle migliori regole procedurali, un sistema istituzionale può garantire la “buona amministrazione” soltanto a condizione che sia completato da un adeguato sistema di tutele. Proprio quest'ultimo versante risulta ancora insoddisfacente nell'ordinamento italiano sotto plurimi profili. Ed invero, la Costituzione del 1948 sembra soffrire dell'assenza di una espressa proclamazione del diritto ad una “buona amministrazione”, o comunque di disposizioni che sanzionino le principali patologie, come previsto ad esempio dalla Costituzione spagnola a proposito della partecipazione e dell'accesso (art. 105). Sebbene parte della dottrina enuclei il predetto diritto dalle norme e dai principi costituzionali recati negli artt. 24, 97 e 111 della Costituzione italiana, non può non notarsi che permangono numerose contraddizioni ed aporie (promiscuità delle funzioni del Consiglio di Stato, carenza di adeguate tutele pre-giurisdizionali, eccessiva frammentazione ordinamentale, ecc.).

fornire un servizio o esercitare una funzione”¹¹⁹, ma un sistema in cui l’efficienza non rappresenti un aggravamento dell’apparato pubblicistico.

Sulla base di queste premesse si cercherà, nel prosieguo, di motivare la risposta affermativa al predetto quesito.

¹¹⁹ Cfr. R. URSI, *“La giuridificazione del canone dell’efficienza della pubblica amministrazione”* op. cit. Sostiene, inoltre l’A. “Il primato dell’economicità reca in dono il legalismo dell’efficienza inteso come rispetto di quelle norme che comportano risparmio e permettono la compressione del debito pubblico. Ciò che è importante per il funzionario pubblico è non sforare i limiti legali di spesa più del fornire un servizio o esercitare una funzione. Dunque, spetterà alla giurisprudenza il compito di ridimensionare la portata deflagrante dei principi racchiusi nel comma premesso alla disposizione costituzionale, in modo da tracciare il limite del rispetto della funzionalità dell’organizzazione, così da fare in modo che la giuridificazione del canone dell’efficienza paradossalmente non generi essa stessa ulteriore inefficienza della pubblica amministrazione”.

CAPITOLO SECONDO

IL RISULTATO AMMINISTRATIVO SECONDO LO SCHEMA PROCEDIMENTALE E PROCESSUALE

SOMMARIO: 1. Il principio del raggiungimento del risultato nell'attività amministrativa; 1.1 Il provvedimento amministrativo orientato al risultato; 1.2 L'oggetto del provvedimento amministrativo orientato al risultato; 1.3 La sanatoria dell'art. 21 octies l. 241/90 rivolta al risultato; 2. La disciplina della dirigenza pubblica nell'ottica del risultato; 3. La codificazione del risultato amministrativo; 3.1 Nuovo codice dei contratti pubblici, una novità preannunciata; 3.2 L'inquadramento del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici. Da mero criterio guida a "super principio"; 3.3 L'incidenza del principio della fiducia nello scheletro del nuovo codice dei contratti pubblici; 4. Processo amministrativo e risultato; 4.1 I limiti della sindacabilità del g.a. sulla discrezionalità alla luce del risultato; 4.2 Il risultato come occasione di ampliamento del sindacato di legittimità; 5. Conclusioni

1. Il principio del raggiungimento del risultato nell'attività amministrativa

La necessità di un'amministrazione di risultato¹²⁰ efficace nel compimento dei suoi doveri, volta a promuovere lo sviluppo e la protezione dell'individuo, era già stata fortemente avvertita negli ultimi anni del diciannovesimo secolo¹²¹. Tuttavia, è stata

¹²⁰ Ed invero, come rilevato da F.G. SCOCA, "Attività amministrativa", in *Enc. dir., Agg.*, VI, Milano, 2002, 79 ss. «la rilevanza attribuita al risultato amministrativo costituisce l'innovazione più profonda del modo di concepire giuridicamente l'attività amministrativa; ed è tale da modificare il modo stesso di amministrare, il modo cioè in cui i funzionari intendono la loro azione». Nella vastissima letteratura in materia sia consentito il rinvio a L. IANNOTTA, Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni, in *Dir. Amm.* 1/1999; R. FERRARA, *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla «libertà dall'amministrazione» alla libertà dell'amministrazione?*, in *Dir. e soc.*, 2000, p. 108 ss.; CORSO G., *Amministrazione di risultati*, in *Annuario AIPDA 2002, "Innovazioni del diritto amministrativo e riforma dell'amministrazione"*, Milano, 2003, 131; S. CASSESE, *Che cosa vuol dire «amministrazione di risultati»?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 941; A. ROMANO TASSONE, *Analisi economica del diritto e "amministrazione di risultato"*, in *Annuario AIPDA*, 2006.

¹²¹ La progettazione di una normativa sul procedimento amministrativo ha incontrato opposizioni e resistenze, in particolare da parte della politica, della burocrazia e dei ceti forensi (avvocati e giudici). Da parte della politica in quanto una disciplina aperta all'intervento dei cittadini, volta ad assicurare la completezza dell'istruttoria, a valorizzare il ruolo degli uffici nella preparazione degli atti dell'amministrazione comporta un aumento della controllabilità delle scelte amministrative, riducendo pertanto l'arbitrio e la imponderabilità delle decisioni. La medesima diffidenza verso la riduzione e la controllabilità della discrezionalità viene nutrita anche dai rappresentanti del potere burocratico, i quali tuttavia temono anche l'aggravio di lavoro derivante dall'accresciuto impegno e finezza richiesti da regole di attività più esigenti. U. ALLEGRETTI, *Amministrazione e Costituzione*, Padova, 1996, pp 195 ss.

necessaria l'approvazione della legge sul procedimento amministrativo il 7 agosto 1990, n. 241 - un processo che ha richiesto quasi un secolo -, affinché il legislatore definisse esplicitamente i parametri entro cui l'azione amministrativa deve svolgersi¹²².

Il procedimento amministrativo risponde a una serie di esigenze, che vanno dalla protezione degli interessi privati rispetto all'esercizio del potere pubblico, alla regolamentazione delle relazioni tra i vari poteri pubblici, caratterizzati da una decentralizzazione accentuata, fino all'efficacia ed efficienza dell'apparato amministrativo¹²³.

Ed invero, il riconoscimento dell'interesse pubblico come risultato della ponderazione di vari interessi, ha reso ancor più cruciale il luogo in cui avviene questa ponderazione¹²⁴.

La legge sul procedimento amministrativo garantisce una serie di diritti ai privati, primo fra tutti il diritto del cittadino di partecipare alle decisioni dell'amministrazione¹²⁵.

¹²² G. MELIS, *Per una storia sul procedimento amministrativo prima sulla legge sul procedimento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2021, 571 ss. L'Autore ripercorre la lunga storia che ha portato, infine, all'emanazione della legge n. 241 del 1990, alla luce dell'evoluzione delle istituzioni e il richiamo ai giuristi che ne hanno proposto le prime teorizzazioni. Inevitabile il richiamo a quello che viene considerato il contributo fondamentale sul tema, ossia il testo di Sandulli pubblicato nel 1940, ove si parlava di «successione coordinata di atti, preordinati a un fine unitario». A SANDULLI viene infatti riconosciuto il merito di avere fissato una prima nozione scientifica di procedimento amministrativo, sebbene ancora legata a una problematica puramente interna alla teoria dell'atto amministrativo. A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940.

¹²³ Come è noto le teoriche sviluppatasi intorno al costante processo riformatore del procedimento amministrativo si incentrano sull'idea di funzione pubblica che valorizza l'art. 41 Cost. e travalica la tradizionale impostazione del rapporto autorità-libertà e dell'atteggiarsi del ruolo del cittadino rispetto ai pubblici poteri. Giova ricordare che i termini del conflitto sono stati sempre enunciati dalla dottrina amministrativistica anteponendo l'autorità alla libertà. Risolve l'endiadi - con la densità di significati che essa comporta - anzitutto invertendo l'ordine dei termini V. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione giustiziale nell'ordinamento amministrativo*, Milano, 1991, 10 ss. Il rapporto tra libertà e autorità nelle sue interrelazioni con il principio di ragionevolezza dell'agire della pubblica Amministrazione è affrontato da F. MERUSI, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Napoli, 2011, 35-37 ss. L'evoluzione del rapporto tra i due termini del binomio nella dottrina italiana - con particolare riguardo all'influenza ed allo sviluppo del pensiero di M. S. Giannini - è ricostruita da B. G. MATTARELLA, *Il rapporto tra autorità-libertà e il diritto amministrativo europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, pp. 909 ss. L'Autore, nel tracciare le linee ricostruttive del diritto amministrativo europeo osserva che «il rapporto libertà-autorità non possa più esser considerato un tema centrale nel diritto amministrativo del XXI secolo, anche perché il rapporto bilaterale Stato-privato di cui quel rapporto è una proiezione e l'atto amministrativo il punto di massima tensione è messo in crisi dalla moltiplicazione dei soggetti non soltanto sul lato della libertà, cioè dei privati, ma anche su quello della autorità, cioè delle amministrazioni. Le interazioni tra amministrazioni nazionali, comunitarie e globali mostrano la frammentazione soggettiva del momento dell'autorità».

¹²⁴ L. TORCHIA, *Le norme costituzionali sull'attività*, in *Aa.Vv.*, *La pubblica amministrazione nella Costituzione. Riflessioni e indicazioni di riforma*, Milano, 1995, 66.

¹²⁵ L'intervento del privato ha una triplice funzione: i) una funzione di difesa, a garanzia dell'interesse del privato; ii) una funzione di collaborazione, che contribuisce a un'amministrazione efficiente dell'azione amministrativa e alla corretta rappresentazione degli interessi sui quali quell'attività deve incidere; iii) una

Ancora, il procedimento diventa lo strumento di formazione della volontà pubblica¹²⁶, talché qualsiasi decisione amministrativa presuppone un procedimento e si manifesta quale volontà di un'organizzazione che si caratterizza per essere dotata di una specifica sfera di competenza, entro la quale la stessa è legittimata a esercitare i suoi compiti.

Appare particolarmente rilevante quanto sancito dal 1 comma dell'art. 1 del procedimento amministrativo, in cui si legge che <<*l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e trasparenza, secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario*>>¹²⁷.

Tuttavia, come visto in precedenza, il catalogo dei principi in cui si sostanzia la "buona amministrazione" non si ferma all'art. 1, comma 1, l. n. 241 del 1990, in quanto tutta la legge è intrisa di fondamentali riferimenti a regole di principio¹²⁸; inoltre, non può tacersi sugli ulteriori principi introdotti con i vari interventi normativi che si sono succeduti, nonché dall'elaborazione giurisprudenziale.

Tali innovazioni legislative e giurisprudenziali hanno in particolare avuto il merito di sviluppare la consapevolezza della necessità di leggere l'attività amministrativa in chiave del raggiungimento degli obiettivi prefissati e che rappresentano l'essenza dell'interesse pubblico di cui l'amministrazione è portatrice¹²⁹.

Nel prendere decisioni che implicino una scelta discrezionale, la Pubblica Amministrazione deve considerare non solo l'interesse pubblico definito astrattamente dalla norma che attribuisce il potere (cd. interesse pubblico primario), bensì anche tutti gli altri interessi pubblici influenzati dall'azione amministrativa, ossia gli interessi protetti da altre norme di legge, la cui responsabilità ricade su altre amministrazioni

funzione di partecipazione, che rende condivisa la decisione, S. CASSESE, *Il privato e il procedimento amministrativo. Una analisi della legislazione e della giurisprudenza*, Modena, 1971.

¹²⁶ GIANNINI M.S., op. cit. p. 550.

¹²⁷ Art. 1, comma 1, Legge 7 agosto 1990, n. 241.

¹²⁸ Si ricorda il principio di proporzionalità, che non trova un fondamento positivo nella legge generale sul procedimento amministrativo, ma può riconnettersi al divieto di aggravamento del procedimento (art. 1, comma 2), nonché al *favor* de legislatore per il differimento dell'accesso in luogo del suo radicale diniego (art. 25, comma 3); il principio della piena e adeguata conoscibilità dell'azione amministrativa, desumibile dalle norme che disciplinano gli istituti della pubblicazione degli atti e dell'accesso ai documenti amministrativi; il generale principio di democraticità nell'esercizio delle funzioni pubblicistiche.

¹²⁹ A. BASTOLIMI, A. PIOGGIA, *La legalità dei principi di diritto amministrativo e il principio di legalità*, in M. RENNA, F. SAIITA, (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano 2012, p. 82 ss.

pubbliche (cd. interessi pubblici secondari)¹³⁰. È noto che l'interesse pubblico concreto non si esaurisce in quello indicato dalla legge in via generale e astratta, bensì <<costituisce il risultato dell'acquisizione e valutazione, nell'ambito del procedimento, di più profili di interesse pubblico>>¹³¹.

La giuridificazione del risultato amministrativo, infatti, impone a tutti coloro che partecipano alla funzione amministrativa di tener conto preventivamente, in ogni decisione, oltre che della situazione esistente, anche della sua futura modificazione, al fine di realizzare con certezza gli obiettivi programmati, senza arrecare ingiusti pregiudizi ai terzi¹³².

In tal modo il doveroso conseguimento dei risultati proietta le decisioni e i comportamenti amministrativi (in senso lato: politici, amministrativi, gestionali; giuridici, economici, tecnici ecc..) al di fuori dell'organizzazione e delle sedi decisionali, rendendo più incisivi gli effetti materiali sulle persone e sulle cose¹³³.

Ebbene, l'amministrazione orientata ai risultati, il cui operato non è valutato solamente in base al rispetto formale delle regole, richiede un approccio molto più profondo dell'interprete nell'analisi degli strumenti posti a sua disposizione. Si richiede, inoltre, una completa rivisitazione degli istituti, che permettono all'amministrazione di adattare la propria azione alle esigenze differenziate della collettività e dei vari contesti socio-economici e territoriali¹³⁴.

¹³⁰ Cfr. M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, Giuffrè, 1939, p. 77, il quale osserva che «poiché un determinato interesse pubblico non esiste mai isolato nel mondo sociale; assegnando la cura di quest'interesse a un organo, gli si deve allora permettere anche di tener conto di altri interessi che con quello concorrono o che a quello accedono» e che «questi altri interessi, di fronte all'interesse attribuito alla cura funzionale dell'autorità, che si può denominare interesse essenziale, hanno carattere secondario (e si possono denominare interessi secondari)» e che, per tale ragione, risulta necessario lasciare alla pubblica amministrazione margini più o meno ampi di apprezzamento discrezionale perché «solo col lasciare un margine libero all'autorità si rende possibile la ponderazione stessa dell'interesse» pubblico primario con gli interessi secondari.

¹³¹ Cfr; M. CALCAGNILE, “*l'oggetto del provvedimento amministrativo e la garanzia di effettività nell'amministrazione pubblica*”, Seminario giuridico dell'Università di Bologna CCCXIX, 2022. Si veda anche F.G. COCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1999, 264; nonché M. STIPO, *L'interesse pubblico: un mito sfatato?* in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, III, Milano, Giuffrè, 1988, 914-915.

¹³² Cfr; A. SADDY, G. RODRIGO AZEVEDO, *Termo de Ajustamento de Conduta em procedimentos sancionatórios regulatórios*, in *Revista de Informação Legislativa*, 2015.

¹³³ L. IANNOTTA, *Costruzione del “futuro” delle decisioni e Giustizia nell'Amministrazione di risultato*, in L. Iannotta (a cura di), *Economia, diritto e politica nell'amministrazione di risultato*, Torino, 2003, p.3 ss.

¹³⁴ Cfr; B. MARCHETTI, M. RENNA, “*La giuridificazione*”, *Vol III, A 150 ANNI DALL'UNIFICAZIONE AMMINISTRATIVA ITALIANA- STUDI* a cura di Leonardo Ferrara, Domenico Sorace. Firenze, Firenze University Press, 2016.

Quanto detto, ovviamente, influisce profondamente sui processi decisionali che determinano una diversa distribuzione dei poteri normativi, direttivi e organizzativi, una maggiore flessibilità ed una maggiore autonomia gestionale delle amministrazioni e degli enti pubblici.

1.1 Il provvedimento amministrativo orientato al risultato

Fin dalle prime fasi del processo decisionale, ancor prima che si avvii un procedimento formale e soprattutto quando si giunge alla formulazione di una proposta di provvedimento¹³⁵ e, infine, alla sua adozione, è possibile e imprescindibile individuare il disegno degli obiettivi che gli uffici amministrativi intendono trasformare perseguire. Tali possono essere un'opera, un edificio, un'attività, il tracciato di una ricerca petrolifera, di una strada o di un sistema fognario, un ospedale, la qualità di un servizio, l'assetto di un territorio e il destino delle persone coinvolte, la nomina di un dirigente, il traffico urbano, la pulizia delle strade, il risanamento di un quartiere.

In questo contesto, il risultato non assume importanza giuridica solamente nell'ambito dell'organizzazione amministrativa, né si limita a una rilevanza giuridica parziale, circoscritta solo ad alcune settori dell'Amministrazione Pubblica. Al contrario, la connessione tra la rilevanza del risultato e il provvedimento amministrativo – oltre che la loro compatibilità – dipende, *in primis*, dalla scelta del legislatore di introdurre il concetto di risultato come criterio dell'attività amministrativa, all'interno della legge n. 241/1990. Così si è avuta un'ulteriore conferma l'importanza assunta dal provvedimento accanto alle nuove forme di espressione dei poteri amministrativi¹³⁶.

L'analisi della struttura del provvedimento, infatti, mira a considerare la centralità del principio di funzionalizzazione dell'azione amministrativa verso il conseguimento degli obiettivi di interesse pubblico¹³⁷ in uno alla ponderazione degli interessi privati.

¹³⁵ A. ZITO, in *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996, sostiene che la situazione problematica comprensiva dell'ipotesi di soluzione nasce non nel procedimento bensì nella fase del pre-procedimento. cfr. anche D. BORTOLOTTI, *Attività preparatoria e funzione amministrativa*, Milano, 1984 e F. LEDDA, in *Problema amministrativo partecipazione al procedimento*, in *Dir. Amm.*, P.133 ss.

¹³⁶ Ricorda A. PUBUSA, in *Merito e discrezionalità amministrativa*, in *Dig. disc. Pubbl.*, vol IX, richiamando G. MORBIDELLI per cui dai criteri di economicità ed efficacia - che rappresentano un primo sviluppo del principio del buon andamento - si è desunta la precettività delle regole di corretta amministrazione, non soltanto in ordine all'organizzazione, come riteneva una parte della dottrina, ma all'intera attività. Ed infatti successivamente, è stato esteso il concetto di risultato e le sue esigenze anche al settore della politica-dirigenza, dei controlli e delle attività di prestazione.

¹³⁷ Quando sono riferiti alla pubblica amministrazione i fini stabiliti dalla legge sono definiti in termini di interesse pubblico. Ne offre un esempio ancora una volta la Costituzione quando dice che la proprietà

Secondo quanto evidenziato da attenta dottrina, gli interessi privati hanno influenza e condizionano le decisioni dell'amministrazione solo quando esistono alternative che consentono di tutelare l'interesse pubblico riducendo al minimo l'impatto sugli interessi privati. In altre parole, l'amministrazione, nel perseguire le esigenze di tutela, deve scegliere tra le varie alternative quella che, pur garantendo la stessa efficacia, arrechi il minor danno agli interessi privati in contrasto¹³⁸.

Per quanto riguarda la ponderazione degli interessi coinvolti in una specifica situazione, il procedimento amministrativo rappresenta il contesto privilegiato in cui avviene la valutazione comparativa degli interessi in gioco¹³⁹. Ed invero, se il procedimento stesso guida verso l'individuazione dell'interesse pubblico concreto, il provvedimento amministrativo¹⁴⁰, come sottolineato dalla Corte costituzionale, «*costituisce il punto di approdo*» di tale processo valutativo¹⁴¹.

Quanto appena affermato vale soprattutto alla luce del progressivo cambiamento della realtà giuridica, essendo la società odierna caratterizzata da un processo di emersione e progressiva giuridificazione di tutta una serie di «*interessi a protezione necessaria*» che, nel caso in cui non possano essere soddisfatti dalle spontanee dinamiche del mercato,

privata può essere espropriata per motivi di interesse generale (non quindi al solo scopo di incrementare la proprietà pubblica, art. 42 commi 3 e 1) o quando richiama l'utilità sociale con la quale non può porsi in contrasto l'iniziativa economica privata (art. 41 comma 2), o menziona l'utilità generale che legittima, in presenza di particolari presupposti, la nazionalizzazione o la riserva originaria di imprese (art. 43)». Così G. CORSO, *Il principio di legalità*, op. cit. p., 40. Sul principio di legalità, cfr., altresì, D. SORACE, *Il principio di legalità e i vizi formali dell'atto amministrativo*, in *Dir. Pubbl.*, 2007, p. 419 ss.; F. CINTIOLI, *La riserva di amministrazione e le materie trasversali: "dove non può la Costituzione può la legge statale"?* Ossia "la trasversalità oltre se stessa", in *Giur. Cost.*, 2008, p. 3072 ss.

¹³⁸ Così G. CORAGGIO, *La posizione dell'interesse privato nella gerarchia degli interessi*, in *Gerarchia e coordinamento degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, Atti del XXXVII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna 19-21 settembre 1991, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 85-86. «*Gli interessi privati emergono in quanto tali e sono in grado di condizionare la scelta dell'amministrazione*» soltanto in quelle situazioni in cui sono prospettabili «*soluzioni alternative*» per la cura dell'interesse pubblico «*che implicino, oltre alla soddisfazione dell'interesse normativo, anche la soddisfazione o il minor sacrificio dell'interesse privato*».

¹³⁹ Cit. M. CALCAGNILE, «*L'oggetto del provvedimento amministrativo e la garanzia di effettività nell'amministrazione pubblica*», cit.

¹⁴⁰ Per un'analisi dell'evoluzione e dei profili strutturali e funzionali del provvedimento amministrativo, cfr. di recente, S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2016.

¹⁴¹ Corte cost. 28 febbraio 2019, n. 28 ove si afferma che «l'atto amministrativo costituisce il punto di approdo di un'adeguata attività istruttoria svolta nella sede procedimentale» e «preordinata all'apprezzamento e alla sintesi delle plurime istanze coinvolte (siano esse statali, locali o private); è in tal sede che dette istanze possono adeguatamente emergere ed essere valutate in modo trasparente, e cioè non solo a garanzia dell'imparzialità della scelta – nel rispetto del principio di cui all'art. 97 Cost. – ma anche e soprattutto per il perseguimento, nel modo più adeguato ed efficace, dell'interesse primario coinvolto».

mediante l'adozione di atti privati, «il pubblico potere ha il dovere di garantire... e di provvedervi»¹⁴².

La complessità della società contemporanea, caratterizzata da pluralismo e globalizzazione, insieme all'espansione degli interessi e delle dinamiche in essa presenti, rende ancor più ardua l'attività amministrativa¹⁴³.

Orbene, trattandosi di un rilievo che si connette direttamente al tema oggetto, non si può omettere di osservare che l'analisi della struttura del provvedimento deve essere svolta alla luce del principio di funzionalizzazione dell'azione amministrativa al raggiungimento di obiettivi di interesse pubblico. In altre parole, per garantire che un atto giuridico sia efficace nel soddisfare gli interessi perseguiti, è essenziale che sia strutturato in modo appropriato rispetto agli obiettivi da raggiungere.

C'è una differenza significativa tra un atto di autonomia privata, che riguarda interessi su cui il soggetto agente ha pieno controllo, e un provvedimento amministrativo finalizzato a promuovere interessi altrui, in particolare interessi pubblici.

Questo significa che l'interesse pubblico specifico, al quale è destinato il potere amministrativo, permea e caratterizza l'intera struttura del provvedimento: il nucleo del potere amministrativo è il vincolo teleologico del perseguimento dell'interesse pubblico e tale interesse è riscontrabile in qualche modo presente in tutti gli elementi costitutivi del provvedimento amministrativo¹⁴⁴.

1.2 L'oggetto del provvedimento amministrativo orientato al risultato

Una volta accettata l'esistenza e la validità del criterio orientativo appena delineato, la ridefinizione del concetto di "oggetto" del provvedimento amministrativo, seguendo

¹⁴² Cit. M. CALCAGNILE, *L'oggetto del provvedimento amministrativo e la garanzia dell'effettività nell'amministrazione pubblica*, op. cit. In generale, sui processi di giuridificazione si veda G. ROSSI, *Potere amministrativo e interessi a soddisfazione necessaria. Crisi e nuove prospettive del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2011, 16-17 cfr. il volume collettaneo B. MARCHETTI, M. RENNA (a cura di), *La giuridificazione* op.cit.

¹⁴³ *Ibidem*

¹⁴⁴ Una conferma in tal senso si rinviene anche nella giurisprudenza amministrativa. Ci si riferisce, in particolare, a una pronuncia del Consiglio di Stato ove si afferma, con riguardo alla categoria degli accordi tra pubblica amministrazione e privati ex art. 11 della legge n. 241/1990, che gli elementi essenziali di tali accordi sono «differentemente conformati», rispetto ai contratti di diritto privato, «in ragione delle finalità di interesse pubblico perseguite con il contratto» e che «la finalità di pubblico interesse è immanente» agli accordi amministrativi e «ne conforma diversamente» gli elementi essenziali; sicché – come si legge in tale sentenza – gli elementi «anche essenziali» degli accordi amministrativi sono «particolari, rispetto agli ordinari contratti, perché diversamente conformati» dal fine di interesse pubblico che «entra nella definizione» di ciascuno dei predetti elementi. Così Cons. Stato, sez. IV, 15 maggio 2017, n. 2258.

l'approccio adottato e sviluppato in questo studio, sembra essere un suo inevitabile e logico corollario.

In altre parole, le considerazioni precedenti riguardanti l'importanza dell'aspetto conoscitivo e predittivo da parte dell'amministrazione pubblica nell'esercizio del potere amministrativo sembrano essere sufficienti per mettere in luce la solidità e la coerenza sistemica della nozione di "oggetto" provvedimentale secondo la concezione privilegiata in questo contesto.

Ora è importante esaminare le ragioni, l'entità e le modalità attraverso le quali l'oggetto del provvedimento, così come definito nel contesto della teoria sostenuta qui, contribuisce al raggiungimento dell'obiettivo amministrativo.

Affinché ciò sia possibile occorre superare l'idea statica di "oggetto", inteso quale entità isolata dal contesto spazio-temporale in cui il provvedimento deve produrre i suoi effetti, e abbracciare, invece, un concetto dinamico cioè identificarlo in base alla sua effettiva realizzazione nella realtà dei risultati previsti nella decisione amministrativa.

Innanzitutto, occorre ribadire che determinare concretamente l'oggetto di un provvedimento richiede una ponderazione accurata di tutti gli interessi coinvolti, sia pubblici che privati, all'interno di una specifica situazione amministrativa. Questa determinazione si basa anche sull'apprezzamento dei fatti in base a regole tecniche e scientifiche¹⁴⁵.

È già stato evidenziato che questa identificazione avviene durante la fase istruttoria del procedimento amministrativo, attraverso l'attività conoscitiva e valutativa della PA.

Ai fini dell'individuazione precisa dell'oggetto, è necessario, infatti, chiarire i passaggi da seguire e i criteri da utilizzare, al fine di garantire che questa definizione funga da elemento di sicurezza per la realizzazione effettiva degli obiettivi prefissati dall'amministrazione pubblica. Ebbene, l'oggetto del provvedimento deve avere i requisiti necessari per trasformarsi, in un risultato appartenente all'ordine reale delle cose: possedere in forma potenziale i caratteri che avrebbe acquisito, attraverso il provvedimento, una volta realizzato. Il risultato, sia come progetto che come oggetto,

¹⁴⁵ Di recente, Cons. Stato, Sez. VI, 14 luglio 2011, n. 4283, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui "il sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica si svolge non soltanto riguardo ai vizi dell'eccesso di potere (logicità e ragionevolezza delle decisioni amministrative), ma anche con la verifica dell'attendibilità delle operazioni tecniche compiute dalla P.A. quanto a correttezza dei criteri utilizzati e applicati; resta comunque fermo il limite della relatività delle valutazioni scientifiche, potendo quindi il giudice amministrativo censurare la sola valutazione che si pone al di fuori dell'ambito di opinabilità, cosicché il suo sindacato non resti estrinseco ma non divenga sostitutivo con l'introduzione di una valutazione parimenti opinabile"; Cons. Stato, Sez. IV, 5 marzo 2010, n. 1274, in www.giustizia-amministrativa.it

deve soddisfare i requisiti tipici degli oggetti degli atti, i quali, benché definiti nel codice civile in relazione ai contratti, sono considerati anche norme di diritto comune da autorevoli dottrine¹⁴⁶.

In effetti, tradizionalmente, l'oggetto del provvedimento è stato esaminato principalmente attraverso la lente del giurista civilista, il quale utilizza metodologie e strumenti di analisi non sempre adatti per esplorare le complesse sfide legate al perseguimento degli interessi pubblici¹⁴⁷. Tuttavia, l'approccio adottato in questo lavoro si muove in una direzione diversa, ponendo l'oggetto nella dimensione spazio-tempo dell'azione amministrativa; ove quest'ultimo non è considerato come un'entità preesistente alla decisione amministrativa, ma piuttosto come una proiezione nel futuro, rispetto al momento in cui viene presa la scelta amministrativa, di cose, attività e soggetti ad esse correlati. Questa proiezione è vista dal punto di vista dell'autorità amministrativa, la quale definisce l'oggetto in funzione della concreta realizzazione dei risultati previsti dalla decisione amministrativa¹⁴⁸.

Autorevoli autori, in un contesto dove l'Amministrazione per atti ha lasciato il posto ad un'Amministrazione di rapporti, hanno spesso collegato tali requisiti anche al provvedimento amministrativo¹⁴⁹.

Tra questi requisiti fondamentali vi è la possibilità, la determinatezza (o determinabilità) e la liceità.

Nel contesto dell'azione amministrativa, i primi due requisiti si traducono non solo nel divieto di emettere atti privi di oggetto, il che li renderebbe nulli (un'ipotesi rara, ma non impossibile)¹⁵⁰, ma soprattutto nell'obbligo positivo di sviluppare progetti di risultato

¹⁴⁶ Cit. M. CALCAGNILE, *L'oggetto del provvedimento amministrativo e la garanzia dell'effettività nell'amministrazione pubblica*, op. cit.

¹⁴⁷ Così F. MERUSI, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, in *Gerarchia e coordinamento degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, Atti del XXXVII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, 19-21 settembre 1991, Milano, Giuffrè, 1994, 42 il quale osserva che nella scala gerarchica degli interessi, come definita dall'autorità amministrativa in sede procedimentale, «la collocazione, e perciò il rilievo maggiore o minore dell'interesse pubblico coinvolto, non dipende dalla collocazione dell'Amministrazione portatrice dell'interesse nel sistema organizzativo delle competenze, ivi compreso quello delineato dalla Costituzione, ma dal ruolo che l'interesse coinvolto giuoca nel procedimento. Ciò che rileva è il ruolo che l'interesse ha nel procedimento, non il livello o la collocazione organizzativa dell'Amministrazione portatrice dell'interesse».

¹⁴⁸ Cfr. M. CALCAGNILE, *L'oggetto del provvedimento amministrativo e la garanzia dell'effettività nell'amministrazione pubblica*, op. cit., p.212 ss

¹⁴⁹ E. GRAGNOLI, *Profili dell'interpretazione dei contratti collettivi*, Giuffrè, 2000.

¹⁵⁰ Così L. MAZZAROLLI, *Sulla disciplina della nullità dei provvedimenti amministrativi (art. 21 septies della l. n. 241 del 1990, introdotto con la l. n. 15 del 2005)*, in *Dir. proc. amm.* 2006.

che siano possibili e ben definiti (o definibili) in ogni aspetto e dettaglio. Ciò implica il dovere di evitare qualsiasi mancanza, anche parziale, sotto gli stessi profili: sia in termini di impossibilità che di indeterminatezza parziale, rispetto agli obiettivi e alle normative specifiche dell'Amministrazione pubblica. La possibilità, invero, deve essere raggiunta sia in via di fatto che di diritto nel senso che il risultato deve essere realizzabile sia dal punto di vista pratico che legale, garantendo la sua legittimità anche se l'atto che lo ha generato è illegittimo.

Questi doveri, considerati la rilevanza giuridica del risultato, devono essere trattati e osservati come obblighi giuridici, nel senso che è necessario imporre il loro rispetto e sanzionarne le violazioni¹⁵¹.

Ancora il terzo requisito, la liceità, è correlato all'oggetto del provvedimento nell'ambito dell'azione amministrativa, nonostante sul piano processuale la valutazione dello stesso sembra possibile solo dopo l'annullamento dell'atto. Infatti, l'estensione del risarcimento danni alla lesione di interessi legittimi e di posizioni connesse all'esercizio dei poteri amministrativi, che non si limita alla sottrazione o distruzione ma include anche la mancata attribuzione di beni spettanti, implica doveri positivi per la pubblica Amministrazione: evitare di danneggiare gli altri, assegnare ciò che è dovuto e comportarsi con onestà nei confronti dei beni a lei affidati.

Ciò premesso, è possibile elencare anche i seguenti parametri e attributi del risultato che riempiono il contenuto dell'oggetto provvedimento: la visibilità e comprensibilità in modo tale da essere chiaro e comprensibile per tutti coloro che ne sono interessati o coinvolti. Per utilizzabilità si intende la fattibilità dello scopo previsto, ad esempio, attraverso un'applicazione pratica o l'utilizzo di risorse specifiche. Il risultato deve essere, inoltre, definito o definibile nel tempo, nello spazio e nei dettagli relativi all'inizio e alla fine dell'opera, all'avvio dell'attività, alla durata ecc...

Infine, la validità qualitativa e quantitativa del risultato impone il rispetto degli interessi primari come lo sviluppo economico, la salute, la sicurezza, la tutela dell'ambiente e i diritti fondamentali.

¹⁵¹ In realtà, ciò si traduce nella responsabilità di applicare il principio di legalità e i doveri ad esso associati, nonché di punire le violazioni e i difetti che ne derivano. Inoltre, più in generale, sulla problematica relazione tra principio di legalità e risultato amministrativo cfr. S. PERONGINI, *Principio di legalità e risultato amministrativo*, in M. Immordino, a. Police (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, Giappichelli, 2004, 39 ss. il quale, dopo aver escluso che tra i due concetti si possa configurare una relazione di contraddizione e arretramento ovvero una relazione di contenenza e assoggettamento, giunge alla conclusione che tra le due fattispecie non sussiste alcun rapporto perché si tratta di due concetti completamente autonomi che operano su piani diversi.

Di conseguenza, la definizione dell'oggetto del provvedimento-progetto di risultato deve avvenire nel rispetto di queste considerazioni, cercando di limitare al minimo l'impatto sulle cose e sulle persone coinvolte nell'azione amministrativa. È rilevante, inoltre, evitare di alimentare comportamenti illeciti e ingiusti da parte della PA (come stabilito dall'articolo 2043 c.c.) e di prevedere azioni di condanna con conseguente azione risarcitoria dopo l'annullamento dell'atto, il quale, nonostante la caducazione, sopravvive proprio nel suo risultato, corrispondente all'oggetto¹⁵².

La presenza ubiqua del risultato, nel suo complesso, lungo tutto il corso dell'azione amministrativa, comprese le fasi preliminari, consente di affermare che il risultato, inizialmente considerato solo come elemento esterno all'ordinamento giuridico e successivo alle decisioni giuridiche, diviene ora un elemento interno al diritto e alle decisioni giuridiche stesse.

1.3 L'art. 21-octies 1. 241 del 1990 come paradigma del raggiungimento del risultato sostanziale

In particolare, tra le norme che rimandano al concetto del risultato non può non menzionarsi l'art. 21-octies, comma 2 della legge n. 241/1990, come introdotto dall'art. 14, comma 1, della l. n. 15/2005 e successive modifiche ed integrazioni prevede che *«non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. La disposizione di cui al secondo periodo non si applica al provvedimento adottato in violazione dell'articolo 10-bis»*¹⁵³.

¹⁵² Così L. IANNOTTA in *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, *Dir. proc. amm.*, fasc.1, 2005. Si veda anche S. TIRELLI, "Risultato e spazio libero dell'Amministrazione", in *diritto.it*, 27 luglio 2017.

¹⁵³ Si tratta di una previsione di legge che ha generato un vivace e intenso dibattito dottrinale, cfr., tra gli altri, P. LAZZARA, *Contributo al dibattito sui vizi di forma e di procedimento di cui all'art. 21-octies, l. n. 241 del 1990*, in *Foro amm.-CdS*, 2009, 190 ss.; L. FERRARA, *I riflessi sulla tutela giurisdizionale dei principi dell'azione amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento: verso il tramonto del processo di legittimità?*, in *Dir. amm.*, 2006, 591 ss.; nonché G. SALA, *Procedimento e processo nella nuova legge 241*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 598.

In tale disposizione è evidente come emerga una nozione di legalità sostanziale in grado di conseguire una “maggiore speditezza dell’azione amministrativa, in vista di un più efficace perseguimento del pubblico interesse”¹⁵⁴ anche a costo di sacrificare le pur sempre fondamentali garanzie procedimentali.

Invero, nel caso – non così improbabile – che la P.A. non proceda a comunicare l’avvio di un procedimento ai soggetti nei confronti dei quali si riverseranno gli effetti del provvedimento in via di emanazione, la norma in esame contiene la sanatoria del vizio di illegittimità per violazione dell’art. 7 della l. 241 del 1990. Nell’ipotesi su menzionata, infatti, è possibile che i soggetti destinatari del provvedimento finale abbiano comunque partecipato al procedimento avendone avuto conoscenza in altro modo o perché quest’ultimo sia stato iniziato su impulso degli stessi. Ricorrendo tale evenienza, pertanto, risulterebbe inutilmente dispendioso procedere all’annullamento di un provvedimento che nel suo iter procedimentale presenti, comunque, una regolare partecipazione dei privati. Si assiste, dunque, ad un soddisfacimento dell’interesse pubblico di cui il provvedimento ne rappresenta l’espressione¹⁵⁵.

Il riferimento all’attività vincolata del primo periodo del comma 2 dell’art. 21 octies non deve, tuttavia, suggerire un’interpretazione restrittiva sull’operatività della norma.

Innanzitutto, poiché al secondo periodo del comma 2 estende la disciplina della sanatoria procedimentale anche agli atti discrezionali – sebbene preveda esplicitamente le violazioni di cui all’art. 7 della l. 241 del 1990. In secondo luogo, poiché anche la giurisprudenza amministrativa non ha mancato di specificare che la disposizione sia applicabile a tutti i provvedimenti che in base ai presupposti incontestati di fatto e diritto, diano luogo ad una scelta univoca dell’amministrazione¹⁵⁶. Infine, non può tacersi sull’impossibilità di estendere analogicamente quanto previsto nel secondo periodo del comma 2 all’ipotesi di violazione dell’art. 10 bis l. 241 del 1990 per l’attività discrezionale. Con riferimento alla mancata comunicazione dei motivi ostativi

¹⁵⁴ Così R. GRANATA, *L’art. 21 octies e la dequotazione dei vizi formali e procedimentali del provvedimento amministrativo*, in *rivista.camminodiritto.it*, martedì 14 febbraio 2023.

¹⁵⁵ Sul punto appare calzante l’opinione di F. LOGIUDICE, che afferma “Legalità ed efficienza, dunque, superato il limite dell’alternatività, instaurano un rapporto di integrazione: non è penalizzata, in tal senso, la legalità a favore dell’efficienza, ma è quest’ultima a rafforzarsi come valore sotteso al principio di legalità”. F. LOGIUDICE, *In Buon andamento e risultato: parametri dell’azione amministrativa*, in *altalex.com*, 29.03.2007.

¹⁵⁶ Si veda, tra le tante, Cons. Stato, Sez. III, 13 luglio 2017 n. 2935.

all'accoglimento dell'istanza del privato, infatti, deve ritenersi applicabile la sanatoria limitatamente alle ipotesi di atto vincolato¹⁵⁷.

Orbene, enunciata la disciplina normativa dell'articolo in esame è opportuno soffermarsi sulla sua controversa natura.

Nel panorama dottrinario, infatti, si sono alternate diverse tesi riguardo l'inquadramento e la funzione dell'istituto ed in particolare, tralasciando il minoritario orientamento che degrada il vizio di legittimità in mera irregolarità, appaiono ugualmente valide la tesi sostanziale e quella processuale.

Secondo la prima, facendo affidamento alla *littera legis* che cita espressamente il "contenuto" del provvedimento emergerebbe la sostanziale validità dell'atto che non potrebbe essere annullato in altre sedi giurisdizionali o su iniziativa del potere di autotutela della PA.

Al contrario i sostenitori della tesi processuale riconducono gli effetti dell'art. 21 octies l. 241 del 1990 alla preclusione dell'annullamento giurisdizionale del provvedimento, non concretizzandosi una vera e propria sanatoria sostanziale del contenuto provvedimentoale – che resterebbe, comunque, invalido.

Ai fini del discorso che in questa sede si intende sviluppare, è rilevante porre l'accento sulla finalità attese e raggiunte dal legislatore, che individua un principio già presente nel Codice di procedura civile, ossia il principio del raggiungimento dello scopo ex art. 156 c.p.c. che al comma 3 stabilisce l'astratta irrilevanza dell'invalidità dell'atto quando lo stesso, in concreto, raggiunge lo scopo quando secondo un'indagine operata ex post dal giudice¹⁵⁸.

Il mancato rispetto delle regole, di conseguenza, non sempre rappresenta un limite al raggiungimento del risultato.

2 La disciplina della dirigenza pubblica nell'ottica del risultato

Il risultato dei procedimenti amministrativi che si concretizza nei provvedimenti al termine dell'esercizio del potere deve essere verificabile sia per sé stesso, sia in

¹⁵⁷ Si ritiene valido il riferimento al sempre attuale principio ermeneutico "*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*".

¹⁵⁸ Di diverso avviso è la conclusione cui perviene A. FERA in *La sanatoria dell'atto amministrativo e la controversa natura giuridica dell'art. 21 octies, c. 2, l. 241/90*, in *salvisjuribus.it* secondo la quale è "errato affermare che la norma si pone in linea con il principio del raggiungimento dello scopo, perché qui lo scopo (la partecipazione al procedimento) non è stato raggiunto. Piuttosto la ratio è quella dell'infondatezza sostanziale della pretesa del privato, essendo un non senso annullare un provvedimento che verrà poi adottato di egual contenuto dalla P.A., seppur emendato dal vizio".

relazione alla sua capacità di incidere sulle pretese degli amministrati, sebbene il controllo sull'operato della PA deve rispettare i confini del merito, essendo intrinsecamente invalicabili¹⁵⁹.

In particolare, va notato che la libertà con cui la PA esercita la sua discrezionalità non è assoluta, poiché laddove vengano coinvolti i diritti fondamentali e si pongano in essere iniziative di rilevanza economica e sociale, subisce una limitazione nel perseguimento degli scopi stabiliti dalla legge (art. 1, legge n. 241/1990) e dagli obiettivi definiti dalla funzione direttiva (art. 4, d.lgs. n. 165/2001)¹⁶⁰.

Ciò premesso, è rilevante soffermarsi sull'intensità che lega gli obiettivi prefissati dalla legge e la concreta possibilità di raggiungerli.

Una disciplina che consenta un controllo diffuso sul raggiungimento del risultato, piuttosto che sulla legittimità dell'atto – in senso puramente formale – non può dirsi contraria al valore della legalità¹⁶¹. Pertanto, l'individuazione di strumenti volti ad accertare il raggiungimento degli obiettivi prefissati dalla legge non può porsi in contrasto con l'amministrazione di risultati.

È noto che i riferimenti positivi dell'amministrazione di risultato si concentrano principalmente nella disciplina della dirigenza pubblica.

Per i modelli organizzativi connotati dalla presenza al vertice di un organo di direzione politica, il livello minimo di distanziamento prevede, dunque, che le funzioni dell'organo politico si limitino alla definizione degli obiettivi e dei programmi da attuare, nonché alla verifica dei risultati della gestione amministrativa, che viene invece

¹⁵⁹ Il merito, inteso come area di libertà riservata e non soggetta a scrutinio delle decisioni, non può essere soggetto al principio della tutela giurisdizionale. Tuttavia, l'accesso a tale area, sebbene sia normalmente limitato al giudice amministrativo, è stata in un certo senso scalfita dalla diffusione di procedimenti e accordi infrastrutturali, dalla divenuta centralità degli strumenti di pianificazione e programmazione, dal potenziamento dei poteri delle Amministrazioni di tipo politico, favorito dal diffondersi del sistema maggioritario e dall'assunzione da parte di queste amministrazioni del ruolo di promotori dello sviluppo economico e di interlocutori diretti dei mercati, con particolare rilievo del capitale finanziario. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Bari, Editori Laterza, 2002, p. 68. Secondo l'autore la relativa libertà di gioco di cui godono gli apparati nel quadro dei processi cognitivo-valutativi e decisionali, deve essere ineliminabile, potendo essere semmai circoscritto ed assoggettato ad opportune forme di controllo, soprattutto di origine e natura giudiziale.

¹⁶⁰ Cfr; G. RAIMONDI, "L'intensità del sindacato giurisdizionale sui provvedimenti amministrativi nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo", in journal.uniurb.it

¹⁶¹ Si riporta quanto ricordato da F.G. SCOCA, in *Attività amministrativa*, in *Enc. Dir.* Vol. VI, Aggiorn., Milano, 2002, nota 120, p. 100: "l'attività amministrativa deve tendere a risultati concreti e deve essere valutata per i risultati ottenuti, ma deve comunque operare, per ottenerli, nel pieno rispetto delle norme giuridiche che la disciplinano".

affidata, nel suo complesso - non più per soglie o categorie di atti - alla dirigenza amministrativa, chiamata ad esercitarla disponendo della necessaria autonomia¹⁶².

Leggendo la normativa in materia, è intuitivo accorgersi che le forme di responsabilità dirigenziale sono lontane dai classici regimi che tendono a sanzionare come illecito il singolo atto perché commesso con intento doloso o colposo; in tale materia, piuttosto, la responsabilità ricade su comportamenti sistemici e operativi che si rivelano inadeguati a raggiungere gli obiettivi fissati nella programmazione generale¹⁶³.

Invero, il Testo Unico del pubblico impiego conferisce al dirigente pubblico poteri manageriali, dai quali deriva una responsabilità di risultato legata al sistema di valutazione della performance¹⁶⁴.

In particolare, sono da menzionare gli artt. 19, 20 e 21 del d.lgs. 165/2001.

L'art. 19 d. lgs. cit.¹⁶⁵ disciplina l'attribuzione degli incarichi dirigenziali nelle amministrazioni statali – ad eccezione della carriera prefettizia e diplomatica. Con riferimento al contenuto della norma, come modificato dalla l.145/2002, il termine “obiettivi” sostituisce il più vago concetto di “programma” e, conseguentemente, il baricentro della funzione si sposta sulla gestione dei risultati. Nessuna modifica, invece, viene apportata alla natura e alle caratteristiche dell'incarico, alle attitudini e competenze professionali che continuano ad essere valutate (non solo) in relazione ai risultati, bensì agli obiettivi della gestione e dell'agire politico-amministrativo.¹⁶⁶ La cd.

¹⁶² Sul punto si veda la riflessione di M. INTERLANDI, *Il principio di separazione tra politica e amministrazione: una "storia difficile in Dirittifondamenti.it* - Fascicolo 1/2018, 31 marzo 2018. L'A. sostiene che “Questo meccanismo consente, quindi, al dirigente, in una prospettiva di positiva interazione con gli organi di governo, di esercitare le prerogative datoriali a partire dalla genesi del rapporto, responsabilizzandolo sin da questo momento in merito alle scelte organizzative e gestionali da effettuare in funzione del raggiungimento degli obiettivi assegnati”.

¹⁶³ Per un approfondimento in materia si rinvia a D. BOLOGNINO e D'ALESSIO G., *La responsabilità dirigenziale legata al sistema di valutazione e la responsabilità per omessa vigilanza su produttività e efficienza*, in (a cura di) PIZZETTI F. e RUGHETTI A., *La riforma del lavoro pubblico*, 2010.

¹⁶⁴ Cfr. F. VERGARA, “*Riflessioni sulla responsabilità dirigenziale*”, in *ratiojuris*, 6 ottobre 2022. Sul punto è possibile richiamare M. INTERLANDI, in *Buon andamento e performance pubblica nella dinamica evolutiva dei controlli*, in ES Napoli, 2012.

¹⁶⁵ La disciplina degli incarichi dirigenziali, nel cd. pubblico impiego a regime privatistico-contrattualizzato, costituisce uno dei non pochi punti di tensione della riforma dell'assetto del lavoro pubblico, che ne ha segnato, agli inizi degli anni Novanta del '900, il passaggio dal modulo pubblicistico a quello privatistico. Sull'evoluzione della disciplina del conferimento degli incarichi dirigenziali con le riforme del 1997 e 1998 si segnala F. D'ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle 'leggi Bassanini'*, in Carinci F. – D'Antona F. (diretto da), *il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2000, pag. 300 ss.

¹⁶⁶ L'art. 3, co. 1, lett. a), della legge 15 luglio 2002 n. 145 riscrive l'art. 19, co. 1, d.lgs. n. 165 del 2001: “*Per il conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale si tiene conto, in relazione alla natura e*

riforma Brunetta inserisce elementi aggiuntivi di valutazione dei dirigenti in riferimento alla «complessità della struttura», ai «risultati ottenuti in precedenza» ed alla «valutazione ricevuta»¹⁶⁷.

Ebbene, urge sottolineare che anche con l'attuale disciplina si continua a tracciare un quadro di riferimento in un certo senso "astrattista"¹⁶⁸, dai contorni piuttosto poco chiari e sfuggenti, che in pratica implica una notevole discrezionalità, o forse sarebbe più corretto definirla "arbitrarietà". Un decisore che delega compiti amministrativi può agire molto facilmente a causa della mancanza di un punto fermo chiaro, e crea anche di per sé una serie di controversie legali¹⁶⁹.

Molto spesso queste norme giuridiche vengono ulteriormente "integrate" da altre disposizioni, talvolta regolamentari, talvolta contenuti in atti amministrativi generali, talvolta in contratti collettivi integrativi che, sebbene legittime, comportano una disciplina derogatoria rispetto al TU del pubblico impiego.

Nel settore della previdenza sociale, ad esempio, si prevedono, tuttora, in alcune istituzioni pubbliche non economiche (i cd. enti parastatali) delle forme di turnazione del personale dirigenziale, in netto contrasto con la riforma del d.lgs. n. 165 del 2001, avvenuta nel 2002, che aveva eliminato ogni riferimento alla «rotazione degli incarichi»¹⁷⁰.

L'art. 20 della già più volte menzionata normativa, individua gli organi a cui spettano le operazioni di verifica per le amministrazioni che esercitano competenze in materia di difesa e sicurezza dello Stato, di polizia e di giustizia, statuendo che le stesse vengano

alle caratteristiche degli obiettivi prefissati, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, valutate anche in considerazione dei risultati conseguiti con riferimento agli obiettivi fissati nella direttiva annuale e negli altri atti di indirizzo del Ministro. Al conferimento degli incarichi e al passaggio ad incarichi diversi non si applica l'articolo 2103 del codice civile".

¹⁶⁷ L'art. 40, co. 1, lett. a), d.lg. 27 ottobre 2009, n. 150 nel seguente modo: "Ai fini del conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale si tiene conto, in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati ed alla complessità della struttura interessata, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, dei risultati conseguiti in precedenza nell'amministrazione di appartenenza e della relativa valutazione, delle specifiche competenze organizzative possedute, nonché delle esperienze di direzione eventualmente maturate all'estero, presso il settore privato o presso altre amministrazioni pubbliche, purché attinenti al conferimento dell'incarico.. Al conferimento degli incarichi e al passaggio ad incarichi diversi non si applica l'art. 2103 del codice civile".

¹⁶⁸ Così definito da L. LEVI, *Gli incarichi dirigenziali nel lavoro pubblico*, *Foro Amministrativo (II)*, fasc.6, 2016, p. 1678.

¹⁶⁹ Cfr; F. CINTIOLI, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *giustiziamministrativa.it*, 18 maggio 2023.

¹⁷⁰ Cit. L. IEVA, *Meritocrazia nella P.A.? Allora, ritorniamo alle carriere!*, in *Lexitalia.it*, 6 gennaio 2016.

effettuate Ministro per i dirigenti e dal Consiglio dei ministri per i dirigenti preposti ad ufficio di livello dirigenziale generale¹⁷¹.

Invece, con particolare riferimento al 1 comma dell'articolo 21 del d.lgs. 165/2001, vengono sottolineate le due principali tipologie di responsabilità: “mancato raggiungimento degli obiettivi” e “l'inosservanza delle direttive imputabile al dirigente¹⁷²”, le quali comportano il mancato rinnovo o la revoca dell'incarico e, nei casi più gravi, si può arrivare alla risoluzione del rapporto di lavoro¹⁷³.

I presupposti sopra richiamati rappresentano certamente il fulcro dell'istituto in esame, sul quale non si può aggiungere molto altro, poiché corrispondono proprio alle peculiarità del ruolo di leadership. Difatti, proprio perché coinvolge i più alti livelli occupazionali delle pubbliche amministrazioni ed è quindi più vicino alla politica, è strumentale a chiarire le tensioni tra leader politici e leader amministrativi: ai sensi della responsabilità ex art. 21 D. Lgs. 165/2001, non rileva la violazione della garanzia fiduciaria, ma è sufficiente il mancato raggiungimento risultati attesi¹⁷⁴.

La misurazione della performance permette alle pubbliche amministrazioni di superare le precedenti modalità di gestione, fondate sul rispetto del controllo burocratico.

Il d. lgs. 150 del 2009 che ha introdotto la valutazione della performance nella Pubblica Amministrazione italiana, infatti, si inserisce all'interno di una serie di interventi normativi che dall'inizio degli anni '90 del secolo scorso ha innestato nel sistema

¹⁷¹ Art. 20 d lgs. 165/2001 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche).

¹⁷² A parere di chi scrive appare calzante quanto sostenuto da C. CELONE in *La responsabilità dirigenziale* - A. CONTIERI – M. IMMORDINO (A cura di) *La dirigenza locale*, ES, Napoli, 2012, p.268: “Si può, in particolare, riflettere sull'opportunità di aggiungere nel testo di legge i risultati negativi dell'attività amministrativa e della gestione come (ulteriore) ipotesi di responsabilità dirigenziale, oppure, addirittura, di prevedere quest'ultima come unica fattispecie di responsabilità dirigenziale, qualora si ritenga che la nozione in questione, intesa in senso lato, sia capace, comunque, di ricomprendere le altre due ipotesi (mancato raggiungimento degli obiettivi e violazione delle direttive).

¹⁷³ Cfr. F. VERGARA, *Riflessioni sulla responsabilità dirigenziale*, op. cit.

¹⁷⁴ Sul punto, è opportuno richiamare la sentenza della Corte di Cassazione, con la quale ha chiarito che il limite posto in essere dal legislatore alla responsabilità dirigenziale riguarda il mancato raggiungimento degli obiettivi e l'inosservanza delle direttive imputabili al dirigente. Dunque, secondo gli Ermellini, il legislatore ha voluto, per la responsabilità dirigenziale, rimarcare la incapacità del dirigente di raggiungere il risultato programmato, a prescindere da comportamenti dallo stesso tenuti. In conclusione, tale responsabilità non è legata a condotte realizzate in violazione dei suoi doveri. Con particolare riferimento alle due forme di responsabilità, disciplinare e dirigenziale, la Corte prosegue, affermando quanto segue: “La commistione fra le due forme di responsabilità sarà, quindi, ipotizzabile solo qualora la contestazione presenti aspetti che la rendano contemporaneamente sussumibile nell'una e nell'altra forma di responsabilità, il che si verifica nell'ipotesi in cui il procedimento venga avviato con riferimento ad una pluralità di addebiti, di cui alcuni riconducibili alla responsabilità disciplinare altri a quella dirigenziale (ed è questo il caso esaminato da Cass. 3929 /2007)”. Cfr; Cass. sez. lav., 20 ottobre 2017, n. 24905.

pubblico elementi di aziendalizzazione e managerialità. Il d.lgs. 29/1993 è stato il primo provvedimento a disporre la verifica interna degli output dell'attività svolta dalle pubbliche amministrazioni, evidenziando la definizione degli obiettivi da attuare e la loro verifica da parte degli organi di direzione politica¹⁷⁵.

Ciò premesso, in caso di mancato raggiungimento degli obiettivi, accertato attraverso il sistema di valutazione della performance, il dirigente verrà ritenuto responsabile ai sensi degli artt. 4 e 21 del d.lgs. n. 165 del 2001¹⁷⁶.

Da quanto detto è possibile cogliere l'evidente differenza rispetto alla responsabilità disciplinare, che presuppone la commissione di un illecito penale, mentre per configurare la responsabilità dirigenziale è necessario che le problematiche gestionali siano collegate ad una valutazione negativa dei risultati complessivi conseguiti dall'ufficio di cui il dirigente è responsabile e finalizzate alla rimozione del soggetto in quanto inadeguato all'incarico¹⁷⁷. Pertanto, la violazione degli obblighi di competenza, diligenza, correttezza e buona fede derivanti dal rapporto di lavoro può indebolire il vincolo fiduciario che lega il dirigente all'autorità, ma è irrilevante ai fini della sua responsabilità.

La circostanza che la responsabilità dirigenziale riguardi i profili del rapporto di lavoro e non a quelli dell'organizzazione trova conferma, inoltre, nella previsione dell'art. 63 comma 1, d.lg. 165/2001¹⁷⁸, che attribuisce al giudice ordinario la giurisdizione delle controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, facendovi rientrare, oltre al conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali, la responsabilità dirigenziale¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Di segno opposto è l'opinione di G. MANUCCI, *La costituzione «dimenticata» le responsabilità proprie dei funzionari*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, fasc.1, 1 MARZO 2021, pag. 361, secondo cui dalla disciplina si evince un deficit della responsabilità dirigenziale dimidiata e priva di effettività, sia perché l'autonomia del dirigente è vanificata dalla dipendenza degli incarichi dalla politica, sia perché i poteri manageriali sono svuotati dal formalismo delle regole su performance e valutazione e da un sistema che privilegia l'attenzione al processo invece che al prodotto.

¹⁷⁶ M. INTERLANDI, *Interesse pubblico dirigenza e valutazione dei risultati nel difficile percorso verso l'efficienza e la responsabilità amministrativa*, in (a cura di A. CONTIERI, F. FRANCIOSI, M. IMMORDINO, A. ZITO) *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, ES, Napoli, 2010, p.215-233.

¹⁷⁷ Cfr. F. VERGARA, *“Riflessioni sulla responsabilità dirigenziale*, op. cit.

¹⁷⁸ Cfr; G. ARMAO, *“La responsabilità dirigenziale trasfigurata e la disciplina delle Regioni speciali”*, in *il Diritto Amministrativo, Riv. Giur.*, Anno XVI - n. 04 aprile 2024.

¹⁷⁹In base a quanto statuito dall' Articolo 63 Testo unico sul pubblico impiego (D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165) la devoluzione al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, attiene a tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi

Da quanto detto è evidente l'accento posto dal legislatore, sin dagli anni Novanta, sul raggiungimento degli alti standard di qualità degli uffici pubblici, sensibilizzando – forse anche eccessivamente – le figure dirigenziali poste alla guida e al coordinamento del personale amministrativo¹⁸⁰.

3 La codificazione del risultato amministrativo

Volendo approfondire, inoltre, ulteriori aspetti dell'attività amministrativa connessi al risultato è necessario analizzare il lento processo di codificazione¹⁸¹ che ha interessato la disciplina positiva attraverso un complesso processo evolutivo, nonostante la radice genuina del fenomeno non sia davvero cambiata. Se è vero che la codificazione del diritto aspira a compendiare e organizzare in un'unica sede tutte le norme rilevanti di un determinato settore giuridico, tuttavia, non può negarsi che nessuna codificazione ha mai raggiunto pienamente questo ideale.

È un'illusione pensare che un codice possa applicarsi automaticamente e che possa sostituire completamente il ruolo dei giuristi e l'interpretazione della giurisprudenza.

Il diritto codificato, da un lato, dipende dalle decisioni dei tribunali per sviluppare nuove regole più specifiche e dettagliate rispetto a quelle contenute nel codice stesso; dall'altro, la dottrina giuridica svolge un ruolo essenziale nel chiarire le ambiguità del codice e nell'evitare che esso diventi rigido e immutabile nel tempo.

Ebbene, mentre la codificazione del diritto mira a organizzare e razionalizzare il quadro normativo, è essenziale comprendere che essa non elimina la necessità di interpretazione giuridica e di contributi da parte della dottrina per garantire una sua adeguata applicazione e adattamento alle mutevoli esigenze della società¹⁸².

dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti.

¹⁸⁰ La responsabilità dirigenziale può sorgere anche per violazione del dovere di vigilanza sul rispetto da parte del personale sottoposto agli standard quantitativi e qualitativi di performance fissati dall'amministrazione. Cfr. art. 21bis TU 165/2001.

¹⁸¹ La codificazione è «abbastanza differente dalla ordinaria legislazione», in considerazione del fatto che, laddove essa venga in rilievo, «dell'intero campo della legge [...] una parte molto ampia [...] è destinata a ricevere una nuova copertura tutto in una volta» così J. BENTHAM, *Papers relative to Codification and Public Instruction*, citato da J. BOWRING (a cura di), *The Works of Jeremy Bentham*, IV, Edinburgh, William Tait, 1843, 518.

¹⁸² Secondo C.A. CANNATA e A. GAMBARO, in *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea vol.2*, Giappicchelli, 1989, gli interpreti del codice possono essere paragonati a dei tecnocrati molto abili, nonostante abbiano accreditato per molto tempo il falso mito dell'autosufficienza interpretativa della codificazione.

Vi è una differenza fondamentale tra l'ambito del diritto privato e quello del diritto amministrativo, e questa differenza risiede nell'abbondanza di norme scritte nel secondo, con leggi che spesso ricordano le grida manzoniane e con flussi continui di norme dettagliate.

Quando si è iniziato a considerare la possibilità di codificare il diritto amministrativo, ci si è resi conto che la quantità di norme già esistenti era così vasta da rendere impraticabile una codificazione completa¹⁸³. Questo contrasta con l'esperienza del diritto privato, dove la sistematizzazione e la codificazione delle norme sono state più facilmente realizzabili, data la minore complessità e quantità di norme scritte.

Pertanto, il problema della codificazione del diritto amministrativo è stato complicato dalla mole e dalla complessità delle norme preesistenti, che rendevano difficile sintetizzare l'intero quadro normativo in un unico testo organico. Questa sfida ha influenzato il dibattito e ha limitato le concrete possibilità di una codificazione completa del diritto amministrativo¹⁸⁴.

Inverso, si è affermata una codificazione decisamente imponente del diritto amministrativo, sebbene il fulcro della materia sia rimasto pur sempre un insieme di principi che servono – o dovrebbero servire – ad equilibrare il rapporto tra autorità e libertà¹⁸⁵.

Certamente, la codificazione del diritto amministrativo ha realizzato un fenomeno complesso e multifattoriale che ha coinvolto diversi processi e ha prodotto molteplici effetti.

Il fenomeno appena menzionato riguarda, in primo luogo, l'incidenza della produzione normativa di fonte europea nei vari settori di rilevanza amministrativa. La normativa europea, infatti, ha influenzato significativamente l'ordinamento giuridico degli Stati

¹⁸³ La scelta di non proporre una legge generale dell'azione amministrativa scaturiva dallo spirito profondamente antisistemico e anti-formalista affermatosi nella dottrina pubblicistica successiva alla Costituzione. Si potrebbe anzi forse dire che la legge n. 241 sia stata il frutto di un vero e proprio sospetto per la costruzione sistematica e codicistica, al quale si ricollegava intimamente la fiducia nel diritto giurisprudenziale cui la proposta della Commissione Nigro era ispirata. In questo senso si cfr. M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 1 ss., spec. 13 ss., 15 ss.

¹⁸⁴ Sull'assenza della costruzione di una parte generale del diritto amministrativo, cfr., se si vuole, M. RAMAJOLI, *L'esigenza sistematica nel diritto amministrativo attuale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 347 ss.

¹⁸⁵ Cfr.; E. QUADRACCIA, "La Magistratura", *Rivista a cura dell'Associazione Nazionale Magistrati*, anno I, n. 2. Sul punto, si veda anche la riflessione di F. CINTIOLI in *Risultato amministrativo, discrezionalità e PNRR: una proposta per il Giudice*, in *La Magistratura rivista a cura dell'associazione nazionale magistrati*, 12 agosto 2022.

membri, incluso il diritto amministrativo, attraverso direttive, regolamenti e decisioni. La necessità di recepire questa normativa a livello nazionale ha spesso comportato un processo di stratificazione normativa del diritto amministrativo, soprattutto in settori specifici come l'ambiente, la privacy, gli appalti pubblici e i trasporti.

Tuttavia, non è possibile sostenere che la codificazione nazionale sia stata sempre un processo lineare o privo di criticità. Sebbene mirasse alla semplificazione e alla razionalizzazione del diritto amministrativo, spesso si è rivelata inefficace nel risolvere le complessità e i dubbi interpretativi.

È noto che, nel momento in cui la regola viene fissata dalla legge, tende a cristallizzarsi nel tempo sebbene susciti nuove interpretazioni e sollevi dubbi interpretativi; di conseguenza, si alimenta un ciclo continuo di modifiche normative che tentano di affrontare le nuove problematiche, generando spesso ulteriore complessità anziché una forma di semplificazione.

Inoltre, la codificazione non è stata sempre accompagnata da un efficace monitoraggio dell'attuazione e dell'adeguamento normativo alle nuove esigenze e ai cambiamenti sociali e tecnologici. Ciò ha contribuito alla persistenza di lacune normative e alla necessità di continue revisioni e aggiornamenti del quadro normativo.

È noto, invero, che il legislatore, a qualsiasi livello istituzionale appartenga, anche sovranazionale, è più lento, talvolta persino impotente rispetto al flusso del cambiamento sociale, economico, scientifico e soprattutto tecnologico che preme il diritto positivo¹⁸⁶.

Questa è una considerazione importante e spesso condivisa riguardo alla natura del diritto e della legislazione rispetto al rapido cambiamento sociale, economico, scientifico e tecnologico. Il processo legislativo è spesso caratterizzato da tempi lunghi e complessi, mentre il cambiamento nella società e nella tecnologia può essere rapido e continuo.

È possibile individuare diversi fattori che contribuiscono a questa discrepanza.

In primo luogo, la complessità del processo legislativo che comprende molteplici fasi, compresa la ricerca, la consultazione pubblica, il dibattito parlamentare e la promulgazione. Tale processo si giustifica per garantire la qualità e l'efficacia delle leggi.

¹⁸⁶ “Il diritto è la materia viva che producono i rapporti civili, continuamente in movimento in Il nuovo cittadino” così F. BENVENUTI in *Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994, p. 119. In senso più attuale potremmo affermare che oggi il diritto è la materia che producono la scienza, la tecnologia e la loro interazione con i rapporti sociali in movimento.

In secondo luogo, non può ignorarsi l'inerzia istituzionale dal momento che spesso le istituzioni legislative possono essere inclini a resistere al cambiamento e ad essere conservative nell'approvazione di nuove leggi. Ciò può essere dovuto a varie ragioni, tra cui interessi politici, resistenza da parte di gruppi di interesse, eccessiva prudenza o mancanza di comprensione dei nuovi sviluppi.

Si consideri, inoltre la complessità dei problemi che richiedono una profonda comprensione delle implicazioni e degli effetti dei fenomeni giuridici, in uno alla ricerca delle possibili soluzioni, rallentando inevitabilmente il processo decisionale.

Infine, l'interprete non può non considerare il sempre più rapido avanzamento tecnologico ed in particolare la digitalizzazione della pubblica amministrazione. La tecnologia si evolve ad un ritmo accelerato, rendendo difficile per la legislazione mantenere il passo¹⁸⁷.

Di fronte a questa discrepanza, alcune strategie possono essere adottate per ridurre il divario tra la legislazione e il cambiamento sociale e tecnologico.

In definitiva, la sfida di mantenere il diritto positivo allineato al cambiamento sociale e tecnologico rimane una sfida continua per i legislatori e richiede un approccio dinamico e innovativo alla creazione e all'adeguamento delle leggi¹⁸⁸.

La codificazione del diritto amministrativo, dunque, ha rappresentato un importante passo avanti nella razionalizzazione e nell'organizzazione del quadro normativo, ma non ha eliminato la necessità di rispettare i principi fondamentali che guidano l'azione amministrativa e garantiscono la tutela dei diritti e delle libertà dei cittadini.

3.3 Nuovo codice dei contratti pubblici, una novità preannunciata

La comprensione dello scenario, che si profila orientato al risultato, emerge con nitidezza anche nelle disposizioni dettate dal nuovo codice dei contratti pubblici, d.lgs. 36 del 2023.

Il principio del risultato, in particolare, ha tradizionalmente ricevuto grande attenzione da parte della dottrina amministrativistica, pur non venendo cristallizzato in alcuna norma¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Ciò è particolarmente evidente in settori come l'intelligenza artificiale, la biotecnologia e la privacy digitale.

¹⁸⁸ Si veda l'esempio della "Sandbox normativa" nel contributo di M. ROMBOLI, *Sandbox normativa e temporanea disapplicazione delle regole amministrative*, in *Il diritto amministrativo*, 4 aprile 2024.

¹⁸⁹ Vedi S. CASSESE, *Che cosa vuol dire «amministrazione di risultati»?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 941.

L'attenzione alla "amministrazione di risultato" - intesa come l'orientamento dell'attività amministrativa verso il conseguimento di obiettivi e risultati efficaci e efficienti - era stata storicamente limitata nella giurisprudenza e nella legislazione, ad eccezione di alcuni settori specifici come la dequotazione dei vizi formali di cui all'articolo 21-octies, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241¹⁹⁰.

Gli eventi più recenti hanno giocato un ruolo determinante nel raggiungimento di una scelta che fin da subito è apparsa importante e ambiziosa.

Due principali motivazioni hanno ispirato questa decisione.

La prima è stata influenzata da una serie di fenomeni interconnessi che hanno fortemente condizionato l'operato delle stazioni appaltanti, contribuendo ad amplificare la crisi che ha colpito il settore dei contratti pubblici. In particolare, si è assistito al cd. "*attacco alla discrezionalità amministrativa*". Questo atteggiamento, adottato sia dal legislatore che, talvolta, dalla giurisprudenza, ha rappresentato un'aperta ostilità verso la discrezionalità amministrativa¹⁹¹.

In secondo luogo, si osserva una notevole complessità del panorama normativo, ulteriormente alimentata dalle direttive europee che richiedono un recepimento nazionale dettagliato.

Questa ultra-produzione rende spesso difficile non solo il coordinamento tra le diverse norme, ma anche la loro interpretazione sistematica.

E, conseguentemente, si è assistito allo sviluppo di una forma di discrezionalità del tutto nuova: quella dell'interprete incerto e confuso, costretto a navigare tra le numerose disposizioni normative, le linee guida, gli orientamenti delle autorità competenti e le massime giurisprudenziali.

Tale contesto ha posto gli operatori del diritto di fronte a una sfida senza precedenti, richiedendo loro di adottare un approccio flessibile e di esercitare un giudizio discrezionale anche nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme.

Pertanto, il testo dell'art. 1 d.lgs. 36/2023 rappresenta un potenziale punto di svolta, sebbene non sia possibile sostenere che il principio del risultato¹⁹² costituisca necessariamente una novità per l'ordinamento settoriale dei contratti pubblici¹⁹³.

¹⁹⁰ Tale norma si riferisce ad una "forma di sanatoria dei vizi meramente formali e procedurali allorquando la scelta (non discrezionale) dell'amministrazione al risultato fosse stata conforme e fosse stata comunque intrinsecamente giusta". F. CINTIOLI, Convegno I PRINCIPI NEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI, Fondazione Cesifin Alberto Predieri, Firenze il 14 aprile 2023.

¹⁹¹ SI rinvia al paragrafo 4.2 del presente capitolo.

¹⁹² Ruolo e funzione del principio di risultato nell'attuale ordinamento giuridico potrebbero essere agilmente spiegati (ed anticipati) facendo rinvio a quanto affermato, più in generale, da R. CAVALLO

Ebbene, per sostenere tale tesi, è necessario andare oltre l'affermazione generale secondo cui l'amministrazione sia naturalmente orientata verso il risultato, essendo adibita alla cura di un "specifico" interesse pubblico, ovvero l'attuazione dei principi del buon andamento ed imparzialità nel settore delle commesse pubbliche. Sul punto, è utile considerare un dato economico.

Il valore complessivo degli appalti pubblici rappresenta un dato di rilievo dal punto di vista della contabilità pubblica dal momento che ha un'incidenza diretta sull'erario e sui bilanci delle pubbliche amministrazioni. L'importanza economica dei contratti pubblici è evidenziata dalla loro significativa dimensione finanziaria, che si riflette sulle risorse finanziarie disponibili e sull'equilibrio dei conti pubblici¹⁹⁴.

Inoltre, l'attenzione al valore degli appalti pubblici è fondamentale perché riflette l'entità degli investimenti e delle spese pubbliche in settori cruciali come infrastrutture, servizi pubblici e forniture di beni e servizi essenziali per il funzionamento della società. Questi investimenti hanno un impatto diretto sull'economia nazionale, influenzando l'occupazione, la crescita economica e la competitività del Paese. Dal punto di vista della gestione amministrativa, invece, il valore degli appalti pubblici evidenzia l'importanza di un'efficace pianificazione, gestione e monitoraggio dei contratti da parte delle pubbliche amministrazioni.

Ciò detto, la disciplina contrattualistica della PA riveste un'importanza significativa sia dal punto di vista economico che da quello amministrativo, influenzando direttamente le finanze pubbliche, l'attività economica e la qualità dei servizi erogati dalle pubbliche

PERIN, *I principî come disciplina giuridica del pubblico servizio tra ordinamento interno ed ordinamento europeo*, in *Diritto Amministrativo*, 2000, 41 ss., spec. 47 s.: «i principî dell'ordinamento giuridico si affermano in ogni caso, al vertice del sistema e all'occorrenza in ogni gradino della gerarchia delle fonti, per la risoluzione di conflitti non compiutamente risolti dalle norme scritte, in ragione dell'unità e per l'esistenza di un ordinamento. Unità che non è un a priori, ma ogni qualvolta ricercata, ridefinita, ritrovata su nuove basi, su nuovi contenuti, su nuove tensioni, su nuovi interessi (valori); unità sempre ristabilita (ex post); unità che vale dunque sintesi degli interessi (complessità) e "continuità" nel processo di innovazione del diritto obiettivo, unità che tuttavia non è uniformità».

¹⁹³ Di questo avviso è S. PERONGINI che afferma "Importantissimo è il principio del risultato, la cui codificazione rappresenta una novità indiscussa e coraggiosa. Non che il principio del risultato non serpeggiasse già in alcune disposizioni del codice pregresso, come per esempio la disciplina in tema di tutela cautelare relativa ai contratti pubblici, oppure quella concernente il soccorso istruttorio della stazione appaltante". *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici* – op.cit.. E per completezza si rimanda anche E. FREDIANI, *Il soccorso istruttorio della stazione appaltante tra fairness contrattuale e logica del risultato economico*, in *Dir. amm.*, 2018, 660 ss.; T. BONETTI, *La partecipazione strumentale*, Bologna, 2022, 166 ss.

¹⁹⁴ ANAC, Relazione annuale 2022, Camera dei Deputati, Roma, 8 giugno 2023, p.141.

amministrazioni¹⁹⁵. Ed in tale ottica, il principio di risultato, dunque, appare connaturato alla matrice stessa dell'appalto pubblico.

Se si considerano le vicende contrattuali senza tener conto di una riforma già avvenuta, diventa evidente che il principio del risultato non debba essere considerato un elemento del tutto inedito nel settore dei contratti pubblici. Tale riflessione, prende piede dalla consapevolezza che, storicamente, le procedure contrattuali coinvolgono molteplici interessi pubblici, rendendo il principio del risultato una costante nelle procedure ad evidenza pubblica¹⁹⁶.

Da un lato, coloro che interpretano il risultato nel contesto del principio di legalità-indirizzo lo collegano al dovere dell'amministrazione di perseguire i molteplici e specifici fini individuati dalla legge. In questa prospettiva, il principio del risultato non sarebbe altro che un'emanazione del principio di legalità, richiedendo all'amministrazione di agire in conformità con gli obiettivi stabiliti dalla normativa.

Dall'altro lato, chi interpreta l'amministrazione di risultato come la responsabilità del conseguimento degli obiettivi, sostiene che l'amministrazione è prima di tutto responsabile dell'individuazione dell'interesse pubblico concreto da perseguire¹⁹⁷. In questo senso, il principio del risultato implica la capacità dell'amministrazione di adattare la sua azione alle esigenze specifiche della collettività e dei diversi contesti socio-economici e territoriali¹⁹⁸.

In entrambe le prospettive, sebbene non sia esplicitamente formulato come tale, il principio del risultato è insito nella complessità degli interessi pubblici coinvolti nelle

¹⁹⁵ Così ragionando, il valore economico degli appalti pubblici si collega alla <<dimensione funzionale delle risorse economiche>>. M. DUGATO, *La Corte dei conti giudice dell'erario: la tutela degli interessi finanziari della collettività*, in *Munus*, 2018, 607 ss., spec. 608; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, Giuffrè, 1970, 677; M. D'ALBERTI, *Interesse pubblico e concorrenza nel codice dei contratti pubblici*, in *Diritto Amministrativo*, 2008, 2, 297 ss., spec. 298; V. CERULLI IRELLI, *Amministrazione pubblica e diritto privato*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 116.

¹⁹⁶ Sul punto si rinvia alle riflessioni di G. TAGLIANETTI, in *Contratti pubblici e principio del risultato. Profili sostanziali e processuali*, in corso di pubblicazione in *Federalismi.it*. Secondo l'A. il principio del risultato era già consolidato in diversi istituti dell'ordinamento giuridico, non avendo apportato, il nuovo codice, "sostanziali novità rispetto alla previgente normativa".

¹⁹⁷ Pare andare in questo senso M.R. SPASIANO, *Codificazione di principi e rilevanza del risultato*, in C. CONTESSA, P. DEL VECCHIO (diretto da), *Codice dei contratti pubblici annotato articolo per articolo*, I, Napoli, 2023, 49 ss., spec. 69, quando, sulla premessa della convergenza del risultato nella legalità, afferma che <<l'uso della discrezionalità amministrativa completa il processo di adattamento della norma al caso di specie, laddove l'agente è chiamato a definire in dettaglio il contenuto e i confini del risultato, a predisporre la più congrua azione amministrativa rispetto alle esigenze del caso di specie, sino a definire — come rilevato — le "regole del caso" che l'amministrazione [...] sarà vincolata sia a rispettare che a far rispettare>>.

¹⁹⁸ M. CAMELLI, *Amministrazione di risultato*, in *Annuario AIPDA 2002*, Milano, Giuffrè, 2003, 10.

vicende contrattuali, riflettendo la necessità che l'amministrazione agisca con responsabilità e efficacia nel perseguimento degli obiettivi pubblici.

3.2 Il risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici. Da mero criterio guida a “super principio”

La previsione di apertura del codice, secondo cui le stazioni appaltanti e gli enti concedenti "*perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione*¹⁹⁹", rappresenta un chiaro orientamento verso l'efficacia e l'effettività nell'azione amministrativa.

Invero, il primo articolo del d.lgs. 36/2023 afferma che lo scopo dell'evidenza pubblica che l'amministrazione deve perseguire è rappresentato da un risultato ed evidenza ciò in cui questo risultato consiste.

In tal modo, il risultato cui tende la stipula dei contratti pubblici non viene descritto in una prospettiva puramente economica-aziendalistica. Essa, piuttosto, lo cristallizza in una accezione specifica ponendo l'accento sull'effettività dell'affidamento del contratto e sulla sua esecuzione, denotando, due fattori a rilevanza evidentemente sostanziale.

L'importanza della collocazione topografica all'articolo 1 del codice sottolinea, inoltre, il ruolo preminente assunto dallo stesso rispetto ai successivi principi nello scheletro del codice.

¹⁹⁹ Art. 1 d.lgs 36/2023: Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza.

2. La concorrenza tra gli operatori economici è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti. La trasparenza è funzionale alla massima semplicità e celerità nella corretta applicazione delle regole del presente decreto, di seguito denominato «codice» e ne assicura la piena verificabilità.

3. Il principio del risultato costituisce attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità. Esso è perseguito nell'interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea.

4. Il principio del risultato costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto, nonché per: a) valutare la responsabilità del personale che svolge funzioni amministrative o tecniche nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti; b) attribuire gli incentivi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva.

*Il presente codice disciplina i contratti di appalto e di concessione delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori aventi ad oggetto l'acquisizione di servizi, forniture, lavori e opere, nonché i concorsi pubblici di progettazione.

Per un approfondimento si veda, M. Gerardo, "I principi e le responsabilità nel nuovo Codice dei contratti pubblici. Tecniche rivolte a vincere la c.d. "paura della firma", in rassegna dell'avvocatura dello stato.

Il risultato non solo rappresenta uno dei principi generali che guidano l'interpretazione delle successive disposizioni del codice stesso, ma sottolinea anche l'intenzione del legislatore di attribuire primaria importanza al conseguimento dell'obiettivo prefissato.

Il legislatore, invero, con questa disposizione, ha compreso che la legalità e la concorrenza da sole non sono sufficienti per garantire il buon esito delle procedure di gara²⁰⁰.

Sul punto, non è corretto sostenere che il principio del risultato possa portare ad abusi o violare il principio di legalità. Al contrario, esso si basa su concetti giuridici indeterminati che lasciano spazio alla valutazione amministrativa, e gli abusi non derivano da un esercizio ragionevole della discrezionalità, ma da scelte irragionevoli e evasive del dettato normativo.

Nei casi di incertezza e nelle sfide di coordinamento, specialmente nell'interpretazione delle normative dell'Unione Europea e nazionali, nonché nelle interpretazioni fornite da autorità indipendenti e dalla giurisprudenza, la stazione appaltante è incoraggiata e obbligata a prendere decisioni basate sul risultato.

Lecito, infatti, appare agli interpreti domandarsi in nome di quale esigenza il legislatore abbia modificato la disciplina nazionale in materia di contratti pubblici.

Certamente l'esigenza da soddisfare non era rappresentata da un deficit di tutela della concorrenza, cioè il mancato rispetto delle regole della concorrenza che sono imposte dall'Unione Europea²⁰¹.

Invero, la normativa previgente²⁰² aveva presentato dei punti di criticità sotto un altro profilo, cioè si riteneva che essa fosse in qualche modo una fonte, normativa - per il suo

²⁰⁰ F. CINTIOLI, *Per qualche gara in più: il labirinto degli appalti pubblici e la ripresa economica*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2020.

²⁰¹ È ampiamente riconosciuto che le direttive comunitarie si sono interessate del settore degli appalti pubblici per rispondere a una necessità derivante dai principi fondamentali sanciti nei Trattati istitutivi delle Comunità europee e successivamente dell'Unione europea. Questi principi mirano a garantire il corretto funzionamento del mercato interno, particolarmente rilevante sia per la sua dimensione quantitativa sia per quella qualitativa. L'obiettivo è evitare che le scelte autonome delle amministrazioni nazionali possano discriminare le imprese di diversa nazionalità, pur stabilite all'interno dei confini comunitari.

Per tale ragione, si è diffusa l'affermazione che il diritto comunitario, e quindi l'imposizione di un modello procedimentale di gara per la selezione degli appaltatori, abbia come obiettivo principale la tutela della concorrenza. La normativa comunitaria in materia di appalti pubblici mira a creare un ambiente di gara equo e trasparente, nel quale le imprese di tutti gli Stati membri possano competere su base paritaria per l'aggiudicazione dei contratti pubblici. Ciò contribuisce a promuovere la libera circolazione delle merci e dei servizi all'interno del mercato unico europeo, facilitando l'accesso delle imprese a opportunità di business al di là dei confini nazionali. Sul punto, si veda F. CINTIOLI, *“Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici”*, op. cit.

eccessivo livello di dettaglio, per gli eccessivi grovigli normativi, per gli eccessivi, anche, vincoli che poneva all'amministrazione, soffocandone spesso la discrezionalità - di rigidità burocratiche, di formalismi eccessivi. Questo finiva per dare luogo ad una situazione in cui il mezzo si confondeva con il fine, in cui si pensava che lo scopo della procedura di gara e della normativa che disciplinava l'affidamento dei contratti pubblici fosse non quello di affidare nel minor tempo possibile il miglior contratto e, quindi, di soddisfare l'interesse pubblico, l'interesse c.d. amministrativo.

Ad oggi, invece, è possibile affermare, con una certa convinzione, un'avvenuta inversione nei rapporti tra risultato e concorrenza²⁰³, stabilendo che la concorrenza è strumentale al risultato e non il contrario²⁰⁴.

Il principio del risultato mira a correggere l'idea sbagliata secondo cui la disciplina degli appalti pubblici ha come unico scopo la tutela degli interessi degli operatori economici anziché quelli della stazione appaltante e dell'interesse pubblico. Il fine ultimo della procedura di evidenza pubblica non può essere la tutela della concorrenza in quanto tale e quest'ultima non si realizza necessariamente mediante l'irrigidimento del procedimento amministrativo e l'eliminazione degli spazi di discrezionalità²⁰⁵.

²⁰² Il passaggio dal codice del 2006 a quello del 2016 fu giustificato dal fatto che erano sopravvenute nuove direttive comunitarie in materia di contratti pubblici e che quindi bisognava necessariamente cambiare il quadro normativo perché quelle direttive andavano recepite e quindi bisognava adeguare la normativa nazionale alla normativa comunitaria a tutela, diciamo così, della concorrenza. Nel passaggio dal codice del 2016, quindi, a quello previgente, a quello di oggi, invece, non c'è stato un mutamento del quadro normativo comunitario.

²⁰³ Il concetto di concorrenza consiste nella scelta del miglior offerente all'esito di un sano confronto competitivo. La concorrenza rimane un valore fondante, non è affatto incompatibile con i modelli semplificati di gara pubblica e non giustifica una visione fideistica della gara pubblica come bene in sé. Cfr. F. CINTIOLI, *"Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici"*, op. cit.

²⁰⁴ Si A. MASSARI, *Gli Appalti Pubblici dopo il nuovo Codice – Primo commento al D. Lgs. 31 marzo 2023*, n. 36, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2023.

²⁰⁵ In materia di contratti pubblici è stato adottato il nuovo impianto codicistico con il d.lgs. n. 36/2023, il cui art. 2 disciplina il c.d. principio della fiducia. Tale principio amplia la discrezionalità della p.a., in chiave di funzionalizzazione verso il miglior risultato possibile e delimita la discrezionalità amministrativa sottoposta al vaglio dell'Autorità giurisdizionale. Ogni stazione appaltante ha la responsabilità delle gare e deve svolgerle nel rispetto della legalità formale oltre ad avere sempre presente che ogni gara è finalizzata a realizzare un'opera pubblica, e dunque nell'interesse della collettività. Il principio di fiducia è, dunque, un principio che amplia la discrezionalità della p.a. verso il raggiungimento del miglior risultato possibile. Oggetto del "risultato" cui deve tendere l'appalto, rappresentando, come previsto dall'art. 1 del predetto d.lgs. 36/2023, il "criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale" è proprio l'interesse pubblico. Difatti, qualora la fiducia fornita dalla stazione appaltante ad una determinata scelta tradisca l'interesse pubblico sotteso ad una gara. Il Giudice, dinanzi a queste scelte discrezionali che presentano vizi di illegittimità, non può sottrarsi dal sindacare. Per un maggiore approfondimento si veda TAR Catania, 07.02.2024 n. 478, in www.giustiziaamministrativa.it.

E allora si assiste al mutamento di due prospettive: la prima prospettiva che cambia è che lo scopo della procedura ad evidenza pubblica è l'interesse pubblico, l'interesse c.d. amministrativo, l'interesse della collettività, cioè l'affidamento del contratto con la maggiore tempestività, nella maniera più parsimoniosa possibile, attraverso l'uso efficiente delle risorse e la tempestività nell'affidamento e nell'esecuzione.

La seconda prospettiva che viene mutata riguarda il ruolo dell'Amministrazione in sede di affidamento dei contratti pubblici: non più quale un'autorità di regolazione della concorrenza²⁰⁶.

In un certo momento, effettivamente, il rapporto tra la tutela della concorrenza, interesse pubblico sotteso all'affidamento del contratto e all'esecuzione dei contratti si era un po' capovolto, perché l'avvento delle direttive comunitarie in materia di appalti aveva comportato il passaggio dalla logica dell'interesse pubblico dell'amministrazione alla logica della tutela del mercato e degli operatori economici.

Volendo ricostruire, senza alcuna presunzione di completezza, l'evoluzione della disciplina sulla contrattualistica pubblica è possibile affermare che l'obbligo di garantire la tutela della par condicio creditorum, e conseguentemente di preferire i procedimenti ad evidenza pubblica per l'affidamento dei contratti pubblici, era già marcato, nella disciplina nazionale, sin dalla Legge di Contabilità di Stato²⁰⁷.

²⁰⁶ Un simile principio era già stato più volte ribadito dal Consiglio di Stato (si vedano, le sentenze nn. 1076/2020, 7138/2020, 10673/2022, 5179/2023, 4086/2020). Quest'ultima, in particolare, ha chiarito che *“l'interesse pubblico alla tutela della concorrenza portato dalla normativa sui contratti pubblici è funzionale comunque alla tutela dell'interesse dell'amministrazione all'acquisizione di beni o servizi destinati a soddisfare le specifiche esigenze della collettività di cui essa è attributaria, come definite nella lex specialis di gara. (...) La natura del procedimento di evidenza pubblica come sede nella quale vengono create artificialmente le condizioni di concorrenza non deve infatti far perdere di vista la funzione del procedimento medesimo, che è quella, pur in un contesto concorrenziale, di acquisire beni e servizi maggiormente idonei a soddisfare l'interesse pubblico specifico portato dall'amministrazione aggiudicatrice”*.

²⁰⁷ Nel 1923 fu approvata la legge di contabilità. Il R.D. 2440/1923 introduceva una svolta per il sistema integrato dei controlli dell'epoca, il rafforzamento dei controlli delle Ragionerie e la riorganizzazione della Ragioneria generale dello Stato in una visione unitaria e funzionale moderna. La novità più importante è rappresentata dalla previsione dei controlli di proficuità attribuiti alle Ragionerie dello Stato che esalta la rilevanza del canone di economicità della spesa pubblica, anticipando di molti anni temi quali l'efficienza, l'efficacia e l'economicità sui quali il dibattito si è andato concentrando a partire dagli anni Novanta del secolo scorso. La legge contiene molti punti di forza per incrementare le garanzie a tutela dell'erario, impoverito dalla prima Grande Guerra, tra cui stringenti procedure per le spese, la previsione di numerose responsabilità degli agenti amministrativi e contabili e la procedimentalizzazione dell'evidenza pubblica per la scelta del contraente privato. La materia del bilancio, con la riforma del 1923, riceve un'ampia e più organica disciplina e soprattutto si afferma, per la prima volta, una visione unitaria dell'azienda dello Stato.

Nonostante ciò, solo in seguito all'avvento della normativa comunitaria in materia, venne ampiamente condiviso l'orientamento secondo cui la vera novità riguardava i procedimenti ad evidenza pubblica, posti a tutela del mercato, degli operatori economici ed del libero esplicarsi della concorrenza²⁰⁸.

Questo sviluppo ha avuto delle conseguenze importanti che hanno consentito il superamento di posizioni interpretative - ormai cristallizzatesi nella nostra giurisprudenza - che presentavano degli aspetti deficitari sotto alcuni profili.

Per molto tempo la logica contabilistica e l'idea secondo cui lo scopo dell'evidenza pubblica era la tutela dell'interesse particolare dell'amministrazione portava, ad esempio, alla conseguenza che l'annullamento dell'aggiudicazione non travolgeva il contratto, perché si affermava che le norme sull'evidenza pubblica erano norme poste a tutela dell'interesse della p.a.

Quindi, in presenza della violazione di tali norme e di un'aggiudicazione illegittima, il vizio che si configurava era equiparabile – in relazione ai vizi del contratto di derivazione civilistica - ad una sorta di annullabilità²⁰⁹.

²⁰⁸ Le direttive europee trasformano l'impianto della procedura ad evidenza pubblica reinterpretandola nell'intento di aprire il mercato degli appalti alla concorrenza europea e nazionale, in attuazione delle libertà di circolazione delle merci, dei servizi, delle persone e dei capitali, nonché della libertà di stabilimento (così come sancito dall' art. 26 comma 2 del TFUE). Di conseguenza, la libera concorrenza da "politica" europea diviene "principio" generale dell'ordinamento comunitario incidendo in modo vincolante sui sistemi giuridici degli Stati membri. Vengono, quindi, introdotte regole volte a promuovere la pubblicità dei bandi di gara, la trasparenza della procedura e la par condicio nonché, più in generale, la semplificazione delle procedure di affidamento, la riduzione dei tempi e la flessibilità degli strumenti giuridici. Per un approfondimento sul tema si v. E. CANCRINI – M. D'ALBERTI., *Appalti pubblici e antitrust*, in www.treccani.it, 2009; S. Faraci, "L'evidenza pubblica: tra principi europolitani e procedure interne", in diritto.it.

²⁰⁹Sul punto è opportuno richiamare una recente sentenza del Consiglio di Stato, la quale ha affermato che: "(...) il legislatore ha inteso superare definitivamente ogni questione attraverso l'apparato normativo costituito dagli artt. 121 e seguenti del codice del processo amministrativo: è stato, così, stabilito che spetta al giudice amministrativo, che abbia annullato l'aggiudicazione, dichiarare l'inefficacia del contratto distinguendo i casi in cui la dichiarazione di inefficacia è necessaria da quelli in cui è solo possibile. Altre disposizioni sono dedicate alle sanzioni alternative (art. 123 del codice) e alla tutela in forma specifica o per equivalente (art. 124 del codice).

L'attuale disciplina normativa richiede, dunque, al giudice che abbia annullato l'aggiudicazione, in presenza di espressa domanda di parte, di valutare la sorte del contratto d'appalto che sia stato stipulato. Ne segue una prima conclusione: in mancanza di espressa pronuncia del giudice, che sia il frutto di una ponderata valutazione dell'interesse pubblico, all'annullamento dell'aggiudicazione non segue la caducazione, tanto meno automatica, del contratto." (Cfr; Cons. di Stat. V sezione, sentenza n. 5500/2019).

Dunque, sulla base della citata pronuncia, il contratto potrebbe anche rimanere efficace dopo l'annullamento giurisdizionale dell'aggiudicazione: tale decisione è rimessa all'apprezzamento del giudice. Cfr. sul punto si veda anche: Cassazione civile, Sez. II, 21.02.1995 n. 1885 e 8.5.1996, n. 4269. La Cassazione perviene a tali conclusioni sulla base della considerazione per cui le norme che regolano le procedure ad evidenza pubblica mirano a salvaguardare la corretta formazione della volontà contrattuale

Infatti, per molti anni è stato sostenuto che il contratto concluso in attuazione di un'aggiudicazione annullata dal giudice amministrativo non è nullo né inefficace, ma è semplicemente annullabile su iniziativa della stessa amministrazione che ha commesso la violazione²¹⁰.

E questa era una delle conseguenze paradossali, dovuta alla convinzione che l'evidenza pubblica serviva a tutelare gli interessi dell'amministrazione piuttosto che la concorrenza. Dopodiché, con l'avvento della normativa comunitaria si è invertita la prospettiva: l'evidenza pubblica diventa lo strumento per assicurare la libera concorrenza, di fatto, passando da un estremo all'altro e l'interesse pubblico al migliore affidamento viene collocato in una posizione subordinata rispetto all'obiettivo di tutelare la concorrenza. Tale premessa decretava che l'annullamento dell'aggiudicazione doveva necessariamente travolgere il contratto e renderlo nullo, perché prevaleva la tutela degli operatori economici che partecipano alla gara, piuttosto che quello della stazione appaltante.

Dinnanzi alle falle di entrambe le concezioni, il nuovo codice cerca in qualche modo di superare entrambi questi orientamenti, inquadrando il valore della concorrenza come mezzo per raggiungere il fine.

Lo scopo di un'amministrazione che fa la gara è quello di affidare e far eseguire il miglior contratto possibile nel rispetto delle regole a tutela della concorrenza. La

della pubblica amministrazione, sicché la loro violazione determina l'insorgere di una volontà negoziale "alterata" in ragione dei vizi che affliggono il procedimento di scelta del contraente privato e che si riversano sul provvedimento finale di aggiudicazione. Questo implica un vizio del consenso del contraente pubblico, tale da determinare l'annullabilità del contratto *ex art. 1427 c.c.* Ed ancora, secondo un orientamento più datato, poiché gli atti amministrativi adottati nell'ambito della procedura ad evidenza pubblica, che precedono la stipulazione dei contratti *jure privatorum* "non sono altro che mezzi di integrazione della capacità e della volontà dell'ente pubblico, sicché i loro vizi, traducendosi in vizi attinenti a tale capacità e a tale volontà, non possono che comportare l'annullabilità del contratto, deducibile, in via di azione o di eccezione, soltanto da detto ente". Si vedano anche: Cass., 17 novembre 2000, n. 1401; Cass., 28 marzo 1996, n. 2842; Cons. St., VI, 1° febbraio 2002, n. 570; TAR Puglia, Lecce, 28 febbraio 2001, n. 746; TAR Lombardia, Brescia, 9 maggio 2002, n. 823; TAR Campania, 20 ottobre 2000, n. 3890.

²¹⁰ Cfr. Cass. Civ., Sez. II, 8 maggio 1996, n. 4269, in I Contratti, 1197, 128; Cass. Civ., Sez. I, 17 novembre 2000, n. 14901, in Giust. Civ. mass., 2002, 2358; Id., Sez. II, 21 febbraio 1995, n. 1885, in Giust. Civ. mass., 1995, 398; Id., Sez. II, 7 aprile 1989, n. 1682, in Giust. Civ. mass., 1987, I, 850; Id., Sez. II, 24 maggio 1979, n. 2996, in Giust. Civ. mass., 1979, 5. Altresì, l'art. 16, co. 4, RD 18 novembre 1923, n. 2440 sanciva che: "i processi verbali di aggiudicazione definitiva, in seguito ad incanti pubblici o private licitazioni, equivalgono per ogni legale effetto al contratto"; da ciò discendeva che l'aggiudicazione valeva come accettazione dell'offerta, per cui non erano concepibili strumenti che, consentissero l'attivazione di un ricorso tempestivo o paralizzassero l'azione dell'amministrazione, una volta che questo fosse stato proposto, fintanto che si addivenisse alla sua decisione nel merito. Così G. GRECO, *La direttiva 2007/66/CE: illegittimità comunitaria, sorte del contratto ed effetti collaterali indotti*, in www.giustamm.it, 2007.

concorrenza è funzionale, ed in quanto tale rappresenta un interesse strumentale in vista del risultato, non è essa stessa il risultato²¹¹.

3.3 L'incidenza del principio della fiducia nello scheletro del nuovo codice dei contratti pubblici

Da questa prospettiva, è chiaro il legame intercorrente tra il principio del risultato e il principio della fiducia, come indicato all'articolo 2 del codice²¹². Se da un lato si richiede alla stazione appaltante di usare la discrezionalità amministrativa per perseguire il risultato, dall'altro il legislatore mostra fiducia nell'operato dell'amministrazione, abbandonando esplicitamente la cd. *cultura del sospetto*. Con tale espressione ci si riferisce ad un pericoloso atteggiamento di inerzia che i funzionari-dipendenti adottavano in presenza di normative eccessivamente dettagliate che limitavano la discrezionalità ed in quanto erano intimoriti dal rischio crescente di procedure di responsabilità amministrativa, civile, contabile e penale avviate senza un reale fondamento.

²¹¹ Tale orientamento non rappresenta una novità nel panorama giurisprudenziale del Consiglio di Stato che, già prima dell'entrata in vigore del codice ribadiva che "...il procedimento ad evidenza pubblica come sede nella quale vengono create artificialmente le condizioni di concorrenza non deve infatti far perdere di vista la funzione del procedimento medesimo, che è quella, pur in un contesto concorrenziale, di acquisire beni e servizi maggiormente idonei a soddisfare l'interesse pubblico specifico portato dall'amministrazione aggiudicatrice". Cons. Stato, Sez. III, 25 giugno 2020 n. 4086, in www.giustizia-amministrativa.it.

²¹² L'art. 2 d.lgs 36/2023: 1. *L'attribuzione e l'esercizio del potere nel settore dei contratti pubblici si fonda sul principio della reciproca fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici.*

2. *Il principio della fiducia favorisce e valorizza l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l'acquisizione e l'esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato.*

3. *Nell'ambito delle attività svolte nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti, ai fini della responsabilità amministrativa costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto. Non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti.*

4. *Per promuovere la fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale, nonché per riqualificare le stazioni appaltanti e per rafforzare e dare valore alle capacità professionali dei dipendenti, compresi i piani di formazione di cui all'articolo 15, comma 7.*

Questo atteggiamento, conosciuto come "burocrazia difensiva"²¹³, dimostra come la complicazione possa diventare un mezzo efficace di tutela in cui i funzionari esitano ad agire per timore delle conseguenze, compromettendo l'efficienza dell'amministrazione pubblica²¹⁴.

Il nuovo codice mira a cambiare questa situazione, valorizzando l'iniziativa e la discrezionalità degli amministratori pubblici e introducendo una rete di protezione per mitigare il rischio associato al loro operato²¹⁵.

Questa fiducia non è unilaterale o incondizionata. Da un lato, coinvolge anche gli operatori economici che partecipano alle gare, e molti istituti del codice presuppongono la fiducia dell'ordinamento giuridico anche verso i privati che si relazionano con la pubblica amministrazione²¹⁶. Dall'altro lato, è caratterizzata dalla legalità, dalla correttezza e dalla trasparenza, rappresentando una versione avanzata del principio di presunzione di legittimità dell'azione amministrativa²¹⁷.

La fiducia impone una regola ben precisa secondo cui su ogni stazione appaltante ricade la responsabilità delle gare e queste ultime devono essere svolte nel rispetto della legalità e nell'ottica del bene comune²¹⁸. Questo implica il superamento dell'inerzia e

²¹³ S. BATTINI, *Il riformismo e la burocrazia: eredità del passato e prospettive per il futuro*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, fasc. 2, 2023, p. 735; M. CAFAGNO, *Risorse decisionali e amministrazione difensiva. Il caso delle procedure contrattuali*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 1, pp. 35-96; Id., *Contratti pubblici, responsabilità amministrativa e "burocrazia difensiva"*, in *Il diritto dell'economia*, 2018, 3, pp. 625-658.

²¹⁴ Come ha ben evidenziato anche dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 8 del 2022, la cd. "paura della firma" e "burocrazia difensiva", rappresentano fonte di inefficienza e immobilismo e, quindi, un ostacolo al rilancio economico, che richiede, al contrario, una pubblica amministrazione dinamica ed efficiente.

²¹⁵ L'intento di recuperare una normazione meno dettagliata è evidente non solo nella Relazione agli articoli e agli allegati dello Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici, del 7 dicembre 2022, ma anche considerando l'obiettivo primario del rilancio economico. Si veda sul punto R. SPAGNUOLO VIGORITA, *Il principio della fiducia nell'art. 2 del nuovo Codice dei contratti pubblici in Studi sui Principi del Codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2023, p.43 ss.

²¹⁶ Numerosi sono gli istituti che predicano una collaborazione tra PA e soggetti. L'art. 1, comma 2bis della legge generale sul procedimento amministrativo - L. 241 del 1990 - che predica la reciproca osservanza dei doveri di lealtà e correttezza. Si veda G. TACCOGNA, *Il principio di leale collaborazione nella recente giurisprudenza amministrativa*, in *Foro amm.*, Cds, 2008, 1313; F. FRACCHIA in *Manifestazione di interesse del privato e procedimento amministrativo*, in *Dir. Amm.*, fascicolo 1, 1996, pag.11. La stipulazione degli accordi ex art. 11 L. 241 del 1990, PIRAINO S., *Gli accordi amministrativi. Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2008, p. 82 ss.

²¹⁷ Cfr; F. CINTIOLI, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *giustiziaamministrativa.it*, op. cit.

²¹⁸ Si veda Consiglio di Stato, "Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante "Delega al Governo in materia di contratti pubblici", III Relazione agli articoli e agli allegati, Roma 7 dicembre 2022, in *giustiziaamministrativa.it*

l'esercizio della discrezionalità da parte della P.A., presupponendo la fiducia dell'ordinamento giuridico sulle sue scelte.

Il codice valorizza i poteri discrezionali dei funzionari pubblici, in linea con il superamento della "paura della firma", e si collega anche alla nuova formulazione dell'articolo 323 del codice penale²¹⁹, che richiede che l'abuso d'ufficio sia commesso in violazione di regole di condotta esplicitamente previste dalla legge, senza margini di discrezionalità residui²²⁰.

Il d. lgs. N. 36/2023 al 3 comma dell'art. chiarisce il concetto di colpa grave ai fini della responsabilità amministrativa, riconnettendola alla violazione delle norme di diritto e degli auto-vincoli, facendovi rientrare anche la violazione di regole di diligenza, e prudenza e in casi di altre violazioni prescritte dalla medesima disposizione. La norma in esame esclude la colpa grave per violazioni determinate dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti²²¹. Questo mira a

²¹⁹ La relazione tra esercizio del potere amministrativo e diritto penale è visibile non solo nell'abuso d'ufficio bensì in una pluralità di sfumature. Si vedano per alcuni spunti G.D. COMPORTI, E. MORLINO, *La difficile convivenza tra azione penale e funzione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 181 ss.; B. TONOLETTI, *La pubblica amministrazione sperduta nel labirinto della giustizia penale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 77 ss.

²²⁰ La proposta di abrogare il reato di abuso d'ufficio potrebbe essere letta in connessione con gli strumenti forniti dal nuovo codice dei contratti pubblici per favorire il raggiungimento del risultato amministrativo nel rispetto della legalità. Non è un caso che il legislatore ponga l'accento sui rimedi per mitigare il rischio associato all'operato dei pubblici funzionari e promuovere un'azione amministrativa dinamica ed efficiente. Sul punto merita di essere citato A. CIOFFI in *Abuso d'ufficio e diritto amministrativo il problema dei due ordinamenti, tra eterointegrazione e incorporazione*, *Diritto Amministrativo*, fasc. 2, 2023, p. 285.

²²¹ Art. 2, comma 3, d. lgs. N. 36/2023 (Codice degli appalti pubblici). La definizione di colpa grave prescritta dall'articolo in esame è diretta a produrre effetti limitatamente all'ambito delle attività svolte nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici. Dunque, il legislatore ha così ristretto il campo di applicazione alle sole ipotesi di responsabilità amministrativa, non svolgendo gli agenti contabili nessuna attività nell'ambito di dette fasi. Inoltre, la prescrizione così come è formulata è diretta a trovare applicazione alle condotte attive degli agenti pubblici, ponendosi in aperto contrasto con la limitazione della responsabilità contenuta nell'art. 21 del d.l. n. 76/2020. Tale contrasto è stato rilevato dalla Corte dei conti, espresso nel contributo scritto su atto Governo n. 19, in data 14 febbraio 2023, la quale ha apprezzato la scelta del legislatore di superare una norma non conforme alla disciplina sul recupero dei fondi indebitamente versati e ai principi costituzionali in materia di responsabilità dei pubblici dipendenti, in coerenza con le vigenti previsioni del codice di giustizia contabile che escludono la colpa grave in presenza di pareri rilasciati dalla magistratura contabile in via consultiva, in sede di controllo e in favore degli enti locali. Altresì, la Corte ha ricordato come «<il principio della fiducia, che si basa sul presupposto del riconoscimento di capacità e professionalità in capo al funzionario responsabile, non [possa] conciliarsi con l'esclusione della responsabilità per colpa grave laddove, come noto, detta soglia minima di punibilità [attenga], per costante giurisprudenza, ai casi quali l'«intensa negligenza», la «sprezzante trascuratezza dei propri doveri», l'«atteggiamento di grave disinteresse nell'espletamento delle proprie funzioni», la «macroscopica violazione delle norme», il «comportamento che denoti dispregio delle comuni regole di prudenza»>>. Per un maggiore approfondimento sul tema della colpa grave si veda, A. POLICE e E. FRATTO ROSI GRIPPAUDO,

eliminare incertezze interpretative e contribuire al superamento della burocrazia difensiva.

In tal modo si è avviato un cambiamento culturale e giuridico che favorisca una pubblica amministrazione dinamica ed efficiente, basata sulla fiducia reciproca, la legalità e il perseguimento del bene comune.

Non residuano dubbi sul diretto collegamento esistente tra il principio del risultato e il principio della fiducia: la fiducia accordata ai funzionari pubblici è una contropartita per il conseguimento dei risultati previsti dall'azione amministrativa. Questo implica un ampliamento dei loro poteri valutativi e discrezionali.

In tal senso, le nuove disposizioni del codice riconoscono la necessità di un equilibrio tra la semplificazione delle procedure e la tutela degli interessi pubblici, ponendo l'accento sull'importanza di perseguire il risultato finale delle operazioni di appalto. Il vero obiettivo rimane la realizzazione dell'opera, l'espletamento del servizio così come il conseguimento della fornitura e, solo così è possibile raggiungere la soddisfazione dell'interesse della collettività²²².

Quanto detto consente di comprendere perché gli articoli 1 e 2 rappresentano una sorta di "super principi" che disegnano la cornice nella quale si inseriscono le disposizioni successive; essi delineano il fil rouge che consente la lettura dell'intera disciplina: lo scopo dell'evidenza pubblica non è più la tutela della concorrenza, quest'ultima è il mezzo per raggiungere un risultato; il risultato è la cura dell'interesse amministrativo che l'amministrazione persegue ogni qualvolta affida un contratto²²³.

4. Processo amministrativo e risultato

Per quanto concerne il controllo giurisdizionale sull'amministrazione di risultati, è noto che l'evoluzione del giudizio amministrativo in Italia nel corso del tempo ha subito una particolare enfasi sul passaggio da un'attenzione quasi esclusiva agli aspetti formali e procedurali a una considerazione dei risultati materiali conseguiti attraverso il processo giudiziario.

Agenti contabili e giudizi di conto: riflessioni sul rapporto fra responsabilità amministrativa e responsabilità contabile, in cortedeiconti.it.

²²² Come rilevato dal Consiglio di Stato in sede della Relazione allo schema del codice precedentemente citata, «legalità e concorrenza da sole non bastano», giacché il risultato rimane «la realizzazione delle opere pubbliche e la soddisfazione dell'interesse della collettività». Relazione agli articoli e agli allegati dello Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici, già cit., p. 13.

²²³ Cfr; F. CINTIOLI, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici, in giustiziaamministrativa.it*, op. cit.

Inizialmente, si sottolinea come nel giudizio amministrativo di impugnazione mancasse un'attenzione adeguata ai risultati materiali, con limitata considerazione per gli interessi concreti delle parti coinvolte. Questa mancanza di attenzione ai risultati pratici veniva interpretata come una lacuna nel sistema, con l'assenza di strumenti esecutivi per garantirne l'effettiva realizzazione.

Tuttavia, nel corso della storia del giudizio amministrativo, si è manifestata una crescente pressione per ottenere risultati sostanziali, spingendo le parti coinvolte a rivendicare un maggiore controllo sull'esercizio del potere amministrativo e a trasformare le sentenze in conseguenze materiali concrete²²⁴.

Un esempio emblematico di questa evoluzione è rappresentato da una decisione della VI Sezione del Consiglio di Stato del 19 gennaio 1995, che ha sottolineato l'importanza di considerare direttamente i risultati materiali nel processo decisionale, contrapponendosi a interpretazioni che li ignoravano.

Il passaggio da un'attenzione esclusiva agli aspetti procedurali a una considerazione più ampia dei risultati materiali conseguiti attraverso il processo giudiziario, ha dimostrato un impegno crescente per garantire una tutela giuridica effettiva e sostanziale per tutte le parti coinvolte²²⁵.

Le decisioni del giudizio amministrativo, sia quelle relative all'attuazione del giudicato che quelle riguardanti la persistenza dell'interesse alla pronuncia, mostrano chiaramente come esso incida direttamente su aspetti concreti della vita, rispecchiando gli interessi pubblici e privati coinvolti nell'attività amministrativa. Da una prospettiva statica di dover essere, si passa a una dimensione dinamica dell'essere, dove le conseguenze si materializzano e si riflettono nelle esperienze quotidiane.

Quanto osservato riflette nella prassi le caratteristiche generali delle situazioni soggettive coinvolte nel processo amministrativo, ossia l'identificazione di tali situazioni con beni concreti della vita o utilità rivendicati da soggetti specifici in base a

²²⁴ “Se si afferma l'esistenza di una volontà di legge che ci garantisca un bene, alla utilità garantita dalla legge si aggiunge la sicurezza della sua aspettazione, e la possibilità di disporne nel commercio giuridico: si ha qui un accertamento positivo. Se si nega l'esistenza di una volontà di legge che garantisca ad altri un bene rispetto a noi, si procaccia con ciò stesso a noi un bene, il quale consiste nella certezza di non essere noi soggetti alla pretesa o al potere dell'avversario (...): si ha qui un accertamento negativo”. Vedi G. CHIOVENDA, (voce) *Azione di mero accertamento*, in Nuovo D.I., II, Torino, 1937.

²²⁵ Cfr; Cons. di Stato, VI sez, 19 gennaio 1995.

titoli giuridici autonomi, all'interno dei settori soggetti al potere amministrativo, su cui il giudice è chiamato a decidere²²⁶.

È noto che il processo amministrativo offra tutela sia a situazioni solo <<occasionalmente protette>>²²⁷, sia agli interessi legittimi – salve le materia affidate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Per accedere ad una tutela effettiva, tuttavia, il sistema processuale amministrativo richiede che il ricorrente dimostri di possedere le cd. condizioni dell'azione.

La prima delle quali è rappresentata dalla *legitimatio ad causam*, che individua la titolarità di un interesse legittimo: è legittimato colui il quale risulti titolare di una posizione soggettiva individuata dallo statuto normativo che disciplina il potere e che, si correla direttamente all'esercizio del potere²²⁸.

La giurisprudenza, in materia edilizia, è intervenuta sancendo la legittimazione a ricorrere dei terzi a partire, sulla base del criterio della *cd. prossimità (rectius vicinitas)*: un esempio è dato dal vicino di casa che è legittimato ad impugnare a prescindere dalla esistenza “di un interesse qualificato alla tutela giurisdizionale”²²⁹. In questo caso, in realtà, non dovrebbe proprio sorgere il problema della legittimazione in quanto manca l'interesse legittimo.

Esempio analogo al precedente è stato fornito sempre dalla giurisprudenza, la quale ha rigettato il ricorso proposto da un concorrente che eccepiva l'assenza delle condizioni di gara da parte di un altro partecipante, evidenziando la mancanza di legittimazione²³⁰. In

²²⁶ “La finalizzazione all'accertamento e alla definizione della spettanza della (o delle) *res in iudicium deducta (deductae)* appare in alcuni recenti orientamenti giurisprudenziali, accomunata dall'esigenza di evitare che il ricorrente consegua (o possa solo conseguire) un risultato antiggiuridico ovvero che al ricorrente sia impedito di acquisire o di conservare un bene che gli spetta”, così L. IANNOTTA, in *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in *Dir. Proc.Amm.* 2/1998.

²²⁷ Cfr; O. RANELLETTI, *Principii di diritto amministrativo, I. Introduzione e nozioni fondamentali*, Napoli, 1912, 430 ss.

²²⁸ Cons. Stato, Ad. Plen. N. 3 del 2022.

²²⁹ Cfr; Cons. St., IV, 16.3.2010, n. 1535; Cons. St., IV, 12.5.2009, n. 2908;

²³⁰ Il Consiglio di Stato osserva che in relazione all'affidamento dei contratti pubblici gli interessi legittimi degli operatori economici rilevanti sono, in genere, di tipo pretensivo, in quanto tendenti al conseguimento del bene della vita anelato coincidente con la stipula del contratto per il quale l'Amministrazione competente indice una certa procedura selettiva. Di conseguenza, l'interesse legittimante l'impugnazione degli atti di gara è, di regola, quello, chiaramente pretensivo, all'aggiudicazione, nell'ottica della futura stipula del contratto per il cui affidamento è stata bandita la procedura competitiva nel rispetto, tra l'altro, della par condicio tra i concorrenti. Il che implica il riconoscimento di un interesse qualificato (in quanto tutelato dall'ordinamento giuridico nazionale ed Eurounitario) e differenziato (in ragione della palesata aspirazione individuale all'affidamento del contratto pubblico in questione) nei confronti di quanti abbiano, in concreto, partecipato alla gara,

tal caso, non vi è un'assenza di legittimazione, ma ciò che manca è l'interesse legittimo sia dell'una che dell'altra parte. Il vizio di legittimità, che deriva dalla mancata esclusione del concorrente rappresenta <<fatto lesivo o l'inadempimento della p.a.>>²³¹. Sul punto, è necessario richiamare una pronuncia giurisprudenziale, con la quale è stato sancito il principio di diritto secondo cui la legittimazione si fonda sulla 'possibilità giuridica' dell'azione²³². Tale pronuncia è di particolare importanza in quanto la legittimazione attiva viene considerata sussistente in presenza di un interesse astrattamente protetto dall'ordinamento²³³.

Ciò premesso, è anche frequente che il giudice amministrativo non si esprima sulla legittimazione del ricorrente²³⁴, il che determina che l'interesse a ricorrere è valutato sulla base della utilità che il ricorrente otterrà dall'accoglimento della domanda²³⁵.

Per quanto concerne l'interesse a ricorrere²³⁶ è direttamente collegato all'interesse legittimo e di conseguenza anche ai suoi caratteri, quali la concretezza, la personalità, e

difendendo, per tutta la durata della procedura, il proprio interesse a vincere" Cons. St., Sez. VII, 28.12.2022, n. 11519;

²³¹ Sul punto, anche per indicazioni giurisprudenziali, v. L. FERRARA, *Un errore di fondo?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 924.

²³² Cons. Stato, Ad.pl. 25 febbraio 2014, n. 9, secondo il quale «l'azione di annullamento davanti al giudice amministrativo è soggetta – sulla falsariga del processo civile – a tre condizioni fondamentali che, valutate in astratto con riferimento alla causa petendi della domanda e non secundum eventum litis, devono sussistere al momento della proposizione della domanda e permanere fino al momento della decisione; tali condizioni sono: I) il c.d. titolo o possibilità giuridica dell'azione - cioè la situazione giuridica soggettiva qualificata in astratto da una norma, ovvero, come altri dice, la legittimazione a ricorrere discendente dalla speciale posizione qualificata del soggetto che lo distingue dal quisque de populo rispetto all'esercizio del potere amministrativo -; II) l'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. (o interesse al ricorso, nel linguaggio corrente del processo amministrativo); III) la legitimatio ad causam (o legittimazione attiva/passiva, discendente dall'affermazione di colui che agisce/resiste in giudizio di essere titolare del rapporto controverso dal lato attivo o passivo)».

²³³ Per quest'argomentazione a supporto della tesi secondo cui l'oggetto del giudizio sarebbe rappresentato dalle situazioni giuridiche soggettive – il plurale è voluto, nel senso che oggetto del giudizio non è solo la situazione soggettiva del ricorrente, ma anche quella del resistente e quella dell'eventuale controinteressato – sia consentito il rinvio ad A. DE SIANO, *Dall'atipicità delle azioni all'atipicità dei poteri del G.A. Torsioni del processo amministrativo in nome della giustizia*, in *Dir. e proc. amm.*, 2020. Diverso è l'avviso manifestato da B. TONOLETTI, *Il dualismo dell'oggetto del giudizio amministrativo di annullamento dopo il codice del processo amministrativo*, in P. CERBO (a cura di), *Il processo amministrativo a (quasi) dieci anni dal codice*, Atti del convegno del 28 settembre 2018, secondo cui benché il processo amministrativo sia rivolto alla tutela delle situazioni soggettive, queste restano fuori dal giudizio (quantomeno quello di annullamento), il quale consiste nell'accertamento della validità dell'atto impugnato; proprio per ciò esse rimangono fuori anche dalla sentenza, che passa in giudicato con la sola verifica della lesione che sarebbe occorsa al bene della vita.

²³⁴ Di recente Tar Campania - Napoli, sez. VIII, 19 novembre 2018, n. 6651; 7 marzo 2018, n. 1458.

²³⁵ La considerazione per cui l'interesse a ricorrere sia non di rado considerato come il fattore esclusivo di legittimazione è sottolineato da F. SAITTA, *La legittimazione a ricorrere: titolarità o affermazione*, in *giustiziamministrativa.it*, 2019.

l'attualità²³⁷; ove il requisito della concretezza indica la sussistenza del nesso di causalità tra l'atto e l'interesse ad impugnarlo; la personalità attiene agli effetti del provvedimento la cui utilità deve beneficiare il ricorrente; l'attualità dell'interesse a ricorrere deve non solo sussistere al momento della presentazione del ricorso ma deve perdurare per tutto lo svolgimento del giudizio²³⁸. Infatti, il venir meno di uno dei caratteri propri dell'interesse legittimo nel corso del processo determina l'emanazione da parte del giudice della pronuncia con la quale dichiara il ricorso improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse²³⁹.

Tuttavia, non deve stupire se qualche volta emerga nuovamente la tentazione di limitare gli strumenti di tutela per guadagnare spazi di insindacabilità del potere pubblico, anche se ciò potrebbe determinare un "ritorno al passato" che si pone in contrasto con la necessità, affermata dalla Costituzione, di disporre di un giudice che conosca dell'esercizio o del mancato esercizio del potere amministrativo²⁴⁰.

Stante l'aumento delle tutele, che hanno contribuito ad arricchire il processo amministrativo rispetto al modello dell'annullamento degli atti, le norme contenute nel codice del processo amministrativo continuano a risentire delle origini del procedimento amministrativo²⁴¹.

Uno dei principali elementi di continuità nell'evoluzione della giurisdizione di legittimità risiede nell'esigenza di una tutela effettiva²⁴².

²³⁶ T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 07 giugno 2022, n. 565: "Nel giudizio amministrativo non è consentito, ad eccezione di ipotesi specifiche, adire il giudice al solo fine di conseguire la legalità e la legittimità dell'azione amministrativa, se ciò non si traduca anche in uno specifico ed argomentato beneficio in favore di chi propone l'azione giudiziaria; l'interesse a ricorrere è infatti condizione dell'azione e corrisponde ad una precisa utilità o posizione di vantaggio che attiene ad uno specifico bene della vita, contraddistinto indefettibilmente dalla personalità e dall'attualità della lesione subita, nonché dal vantaggio ottenibile dal ricorrente; sussiste pertanto interesse al ricorso se la posizione azionata dal ricorrente lo colloca in una situazione differente dall'aspirazione alla mera ed astratta legittimità dell'azione amministrativa genericamente riferibile a tutti i consociati, se sussiste una lesione della sua posizione giuridica, se è individuabile un'utilità della quale esso fruirebbe per effetto della rimozione del provvedimento; interesse che deve, comunque, essere caratterizzato dai predicati della personalità (il risultato di vantaggio deve riguardare specificamente e direttamente il ricorrente), dell'attualità (l'interesse deve sussistere al momento del ricorso, non essendo sufficiente a sorreggere quest'ultimo l'eventualità o l'ipotesi di una lesione) e della concretezza (l'interesse a ricorrere va valutato con riferimento ad un pregiudizio concretamente verificatosi ai danni del ricorrente).

²³⁷ Cfr; A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa, Edizione XVI, 2024*, p.197.

²³⁸ *Ibidem*.

²³⁹ Cfr; Tar Lombardia, 29.9.2017, n. 1876.

²⁴⁰ In tal senso; L. TORCHIA, *La tutela degli interessi e la giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo, in giustiziaamministrativa.it*, 24 maggio 2024.

²⁴¹ *Ibidem*.

²⁴² *Ibidem*

L'aumento delle tutele ha conferito un carattere sostanziale all'interesse legittimo e arricchito il processo amministrativo rispetto al semplice modello di annullamento degli atti, con l'obiettivo di garantire una tutela piena²⁴³. Tuttavia, alcune norme procedurali, pur prendendo atto di questa evoluzione, risentono inevitabilmente delle origini del processo amministrativo²⁴⁴.

A riprova di quanto appena affermato, occorre richiamare il comma 4 dell'art. 63 del D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, Codice del processo amministrativo, il quale prevede che il giudice può disporre la consulenza tecnica qualora sia "indispensabile" per l'accertamento dei fatti²⁴⁵. Dal tenore letterale della norma in esame si evince un limite posto al potere di indagine del giudice. La preclusione di un sindacato si verifica allorché non sia possibile scindere il momento della valutazione tecnica da quello dell'interesse pubblico e ciò determina l'ampliamento dell'insindacabilità.

4.1 I limiti della sindacabilità del g.a. sulla discrezionalità alla luce del risultato

Il tema dell'insindacabilità dell'attività amministrativa trova una diretta connessione con il raggiungimento del risultato ed in particolare il sottile confine che delimita l'area cognitiva del giudice amministrativo.

Orbene, per disaminare la predetta connessione occorre soffermarsi sull'attività discrezionale della pubblica amministrazione, operando una analisi dei due tipi di discrezionalità.

La discrezionalità è una forma di libertà che si traduce in una scelta dell'agire amministrativo, sulla base di interessi pubblici qualificabili come secondari, considerando l'interesse pubblico primario come "isolato" da questi ultimi. Invero la ponderazione che è chiamata a compiere la pubblica amministrazione deve mirare al minor sacrificio di tutti gli altri interessi in gioco, diversi da quello primario.

²⁴³ Si riporta il pensiero di S. CASTROVINCI ZENNA, per cui "è risultato evidente come i risultati offerti al cittadino dalla sola azione di annullamento non fossero sufficienti ad offrire una completa tutela dell'interesse legittimo". Cfr. con S. CASTROVINCI ZENNA, *Il lungo cammino verso l'effettività della tutela: l'ammissibilità dell'azione di accertamento nel processo amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1/2017.

²⁴⁴ Cit; L. ACQUARONE, *Riflessioni e proposte in tema di riforma del sistema probatorio*, in *Dir. proc. amm.*, 1988, 162.

²⁴⁵ Si veda art. 63, comma 4, D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104.

Ciò premesso, deve rilevarsi che la discrezionalità, seppur venga presentata come una libertà, deve intendersi limitata positivamente in quanto è disciplinata da leggi ed è finalizzata proprio alla cura dell'interesse pubblico²⁴⁶.

Si parla di discrezionalità tecnica, invece, ogni qualvolta sia necessario il ricorso a specifici accertamenti tecnici per esaminare determinate situazioni amministrative senza che sia necessario una verifica volta ad individuare quale sia la soluzione più opportuna per l'interesse da tutelare, come avviene, invece, nella discrezionalità amministrativa definita "pura"²⁴⁷.

I primi studiosi del tema sottraevano entrambi i tipi di discrezionalità dal controllo del giudice, limitandolo alla verifica della logicità e ragionevolezza delle decisioni amministrative²⁴⁸.

Gli autori distinguevano i due tipi di discrezionalità amministrativa dal punto di vista ontologico²⁴⁹. Tale concezione ha influenzato notevolmente la giurisprudenza amministrativa, la quale ha delineato il potere del g.a., specificando che quest'ultimo avesse il compito di verificare dall'esterno l'iter logico giuridico utilizzato per l'azione

²⁴⁶ Sul punto si veda M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della P.A.* cit., p.40. Inoltre, si rimanda a quanto affermato da così come affermato da F. GIUNTA, "La discrezionalità dell'azione amministrativa, *in salvijuris*, 11 aprile 2019 che sostiene "Il limite positivo, viceversa, è contenuto interamente nella norma che attribuisce il potere pubblico di perseguire un dato risultato. Esso consiste, infatti, nella funzionalizzazione dell'azione dell'amministrazione al perseguimento di quel dato interesse pubblico, per la cui soddisfazione il legislatore ha attribuito uno specifico potere. In altri termini, il limite positivo configura il vincolo di scopo dell'attività amministrativa: la P.A., a differenza di qualunque soggetto privato, non è libera nel suo agire, ma deve, obbligatoriamente, conformare la sua azione al perseguimento dell'interesse pubblico.

²⁴⁷ Si veda, F. CINTIOLI, voce *Discrezionalità tecnica* (dir. amm.), in *Enc. Dir.*, Annali, II, tomo II, 2008, 471 ss.

²⁴⁸ Cfr. la ricostruzione di M. E. SCHINAIA, voce *Consulente tecnico* (diritto processuale amministrativo), in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 2002, 1 ss., e in particolare i contributi di F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1914 e E. PRESUTTI, *Discrezionalità pura e discrezionalità tecnica*, in *Giur. It.*, 1910, p. 10 ss. In particolare, secondo Presutti, «salve le ulteriori indagini, qui mi basta dire che la discrezionalità tecnica si concreta nella insindacabilità da parte degli organi esercitanti il sindacato di mera legittimità. Un atto amministrativo, cioè, in tanto è discrezionale in quanto il diritto obiettivo non consenta che un organo giurisdizionale, esercitante sindacato di legittimità, si espliciti su di esso», *Discrezionalità pura e discrezionalità tecnica*, cit., 19. Sul contributo iniziale della dottrina sulla ricostruzione della discrezionalità tecnica v. ancora A. SANDULLI, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Giuffrè, 2009.

²⁴⁹ Cfr; A.M. SANDULLI "Manuale di diritto amministrativo, XV ed., Napoli, 1989, ove si legge: "Dalla discrezionalità amministrativa va distinta la discrezionalità tecnica (rectius: potere di valutazione tecnica). Questo non implica valutazione e ponderazione degli interessi né possibilità di scelta (in ordine all'agire) alla stregua di esse [...] all'amministrazione è rimessa semplicemente una valutazione (dei fatti posti dalla legge a presupposto dell'operare) alla stregua di conoscenze (e perciò) di regole tecniche quali quelle della medicina, dell'estetica, dell'economia e dell'agricoltura".

del provvedimento, sia se si trattava di valutazioni in merito alla discrezionalità tecnica sia di valutazioni inerenti alla discrezionalità “pura”²⁵⁰.

In altre parole, sotto il profilo giurisdizionale non esisteva alcun tipo di distinzione tra i due tipi di discrezionalità: il giudice non poteva sindacare né il merito della scelta di pura opportunità né quello della scelta tecnica²⁵¹.

Emblematica è stata la pronuncia del Consiglio di Stato, dettata con la sentenza n. 601 del 1999, con la quale ha chiarito che al g.a., in sede di legittimità, è preclusa la valutazione attinente al merito della questione, prevedendo la sindacabilità della discrezionalità tecnica mediante la verifica della correttezza delle operazioni tecniche.

A seguito della pronuncia si sono via via affermati due differenti orientamenti sull'intensità del sindacato che il giudice amministrativo può esercitare. ovvero il controllo intrinseco c.d. ‘forte’ e il controllo intrinseco c.d. ‘debole’²⁵².

Con il termine sindacato “forte” si suole indicare il potere attribuito al g.a. di sostituirsi alla valutazione della p.a. mediante la consulenza; al contrario, con il termine sindacato “debole” si fa riferimento al potere del giudice di sindacare solo le valutazioni tecniche che appaiano inattendibili.

Dunque, da un'analisi degli orientamenti giurisprudenziali, emerge la tendenza a negare al giudice amministrativo la possibilità di sovrapporre la propria valutazione a quella della pubblica amministrazione²⁵³.

Giova sottolineare come in base all'orientamento giurisprudenziale prevalente, il sindacato del giudice sulla valutazione tecniche della p.a. può riguardare solo l'attendibilità di quest'ultime, essendo preclusa all'organo giudicante la facoltà di scendere nel merito della questione e, quindi, la conseguente possibilità di sostituirsi alla pubblica amministrazione²⁵⁴.

²⁵⁰ cfr., Cons. Stato, Sez. VI, 2 settembre 1998, n. 1191, in Cons. Stato, 1998, n. 1314, che ribadisce l'insindacabilità dei giudizi tecnici relativi al riconoscimento della dipendenza di un'infermità da causa di servizio.

²⁵¹ Cons. Giust. Amm. Sic., 25 giugno 1990, n. 186, in Foro Amm., 1990, 1514.

²⁵² Con riferimento alla distinzione fra sindacato forte e sindacato debole si veda F. CINTIOLI, *Consulenza tecnica d'ufficio e discrezionalità tecnica: l'intensità del sindacato giurisdizionale al vaglio della giurisprudenza*, in F. CARINGELLA - M. PROTTO, *Il nuovo processo amministrativo dopo due anni di giurisprudenza*, Milano, 2002, 707 ss. e in particolare 724-725.

²⁵³ Ivi

²⁵⁴ Cons. Stato, Sez. VI, 14 luglio 2011, n. 4283, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui “il sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica si svolge non soltanto riguardo ai vizi dell'eccesso di potere (logicità e ragionevolezza delle decisioni amministrative), ma anche con la verifica dell'attendibilità delle operazioni tecniche compiute dalla P.A. quanto a correttezza dei criteri utilizzati e applicati; resta comunque fermo il limite della relatività delle valutazioni scientifiche, potendo quindi il giudice amministrativo censurare la sola valutazione che si pone al di fuori dell'ambito di opinabilità,

La discrezionalità tecnica, dunque, non opera una comparazione tra interesse pubblico primario e interessi secondari, ma compie una valutazione di fatti: come, per esempio, la valutazione da parte di una commissione della preparazione di un candidato ad un concorso; oppure, alla valutazione del pregio artistico di un monumento o ancora la valutazione riguardante l'idoneità psicofisica di un soggetto a svolgere determinate attività, ecc.

Appare evidente come non si tratta di scegliere la soluzione più opportuna per l'interesse da perseguire; difatti, è solo con riferimento al giudizio di opportunità che il concetto di insindacabilità ha ragione di esistere, in quanto in tal caso la valutazione tecnica deve essere oggetto di controllo giurisdizionale²⁵⁵. Esempi di tale tipo di valutazioni sono dati dalle dall'accertamento della composizione chimica di una data sostanza o dalle misurazioni di verifica del grado alcolico di un liquore.

Pertanto, è vero che l'organo giudicante non può sostituire la propria valutazione a quella di opportunità, ma è altrettanto vero che al giudice amministrativo non può essere preclusa la possibilità di valutare l'eventuale erroneità della valutazione compiuta dalla pubblica amministrazione nell'esercizio della discrezionalità tecnica, la quale consiste nella valutazione di un fatto secondo i criteri di una determinata scienza²⁵⁶.

Orbene risulta condivisibile l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il potere di controllo del g.a. sul giudizio tecnico della p.a. deve consentire l'accertamento dei fatti ed il controllo della ragionevolezza dei relativi risultati, posto che la discrezionalità tecnica consiste in una attività volta alla mera acquisizione e valutazione di dati della realtà²⁵⁷.

cosicché il suo sindacato non resti estrinseco ma non divenga sostitutivo con l'introduzione di una valutazione parimenti opinabile"; Cons. Stato, Sez. IV, 5 marzo 2010, n. 1274, in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁵⁵ F. CINTIOLI, *Concorrenza – istituzioni e servizio pubblico*, Milano, 2010, 123 ss.

²⁵⁶ Così, condivisibilmente, S. CACACE, *La ricorrenza "guicciardiana" ed il processo amministrativo tra "vetera et nova". L'istruttoria*, in www.giustizia-amministrativa.it, § 4.

²⁵⁷ Ad esempio, in un recente giudizio avente ad oggetto la censura, da parte del ricorrente, del diniego del riconoscimento della dipendenza di una infermità da causa di servizio, è stata disposta una consulenza tecnica proprio al fine di accertare, anche mediante l'esame diretto del paziente, se il rapporto causa/effetto vi fosse: accertamento che ha avuto esito positivo, con conseguente annullamento degli atti impugnati (Cons. Stato, Sez. VI, 18 dicembre 2009). Si può citare ancora la sentenza n. 334 del 2004 con la quale il Consiglio di Stato, sulla scorta della relazione della consulenza tecnica, ha ritenuto che l'infermità lamentata da un dipendente del Ministero dell'Istruzione era "ascrivibile" ad una categoria differente da quella indicata dall'amministrazione (Cons. Stato, Sez. VI, 3 febbraio 2004, n. 337, in www.giustizia-amministrativa.it). Cfr. anche Cons. Stato, Sez. VI, 2 marzo 2004, n. 926, in *Foro it.*, 2004, III, 6, secondo cui "il sindacato del giudice amministrativo non è un mero sindacato di tipo estrinseco, come sostenuto in giudizio, ma è un sindacato intrinseco, che non incontra alcun limite con riguardo all'accertamento dei fatti oggetto di indagine [...]. Al giudice amministrativo spetta quindi di

Tuttavia, l'orientamento appena citato è minoritario, in quanto la giurisprudenza maggioritaria propende per l'esclusione del sindacato c.d. forte. In realtà, si tratta di una questione di natura terminologica.

Il limite posto al potere di indagine del giudice non deriva dall'esercizio da parte dell'amministrazione della discrezionalità tecnica ma l'ampliamento dell'insindacabilità e, dunque, la preclusione di un sindacato forte, si verifica solo quando non sia possibile scindere il momento della valutazione tecnica da quello dell'interesse pubblico.

Al contrario, qualora i due momenti non coincidano, allora non potrà essere imposta al giudice alcuna limitazione dei poteri di indagine²⁵⁸.

Tuttavia, spesso risulta complesso tracciare una linea di demarcazione tra il momento di valutazione tecnica e quello inerente al perseguimento dell'interesse pubblico.

Sul punto, la giurisprudenza è intervenuta con una sentenza del 2002, con la quale è stato evidenziato che nelle valutazioni tecniche complesse, in cui risulta difficile scindere i due momenti, proprio la sussistenza di un legame fra apprezzamento tecnico

verificare, ex post, l'operato dell'Autorità e in tale controllo il giudice non incontra alcun limite, tenuto conto che anche nel modello impugnatorio il sindacato giurisdizionale è oggi particolarmente penetrante e, nelle controversie quale quelle in esame, si estende sino al controllo dell'analisi economica compiuta dall'Autorità (potendo sia rivalutare le scelte tecniche compiute da questa, sia applicare la corretta interpretazione dei concetti giuridici indeterminati alla fattispecie concreta in esame). Tale impostazione esclude ogni vulnus alla tutela giurisdizionale e le stesse censure proposte dalle imprese sembrano incentrarsi maggiormente sulla (criticata) limitazione del controllo giurisdizionale ad un sindacato "di tipo debole", emergente dai principi in precedenza affermati dalla Sezione, senza la verifica in concreto del controllo svolto dal giudice amministrativo. In realtà, con l'espressione sindacato "di tipo debole" la Sezione non ha inteso limitare il proprio potere di piena cognizione sui fatti oggetto di indagine e sul processo valutativo, mediante il quale l'Autorità applica alla fattispecie concreta la regola individuata. Con tale espressione si è inteso porre solo un limite finale alla statuizione del giudice, il quale, dopo aver accertato in modo pieno i fatti ed aver verificato il processo valutativo svolto dall'Autorità in base a regole tecniche, anch'esse sindacate, se ritiene le valutazioni dell'Autorità corrette, ragionevoli, proporzionate ed attendibili, non deve spingersi oltre fino ad esprimere proprie autonome scelte, perché altrimenti assumerebbe egli la titolarità del potere". Tra le pronunce di primo grado, T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. II, 19 aprile 2006, n. 465, in *Corriere merito*, 2006, 1341; nel caso di specie il Tar ha annullato il provvedimento nella parte in cui prevedeva una capienza del locale non superiore a 200 persone anziché 400, così come accertato dal consulente tecnico. Anche T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 11 dicembre 2000, n. 7702, in *Urbanistica e appalti*, 2001, 555 secondo cui "avuto riguardo a tale peculiare quadro di apprezzamento il Collegio ritiene che esso sia pienamente riscontrabile in sede di verifica istruttoria, non investendo in alcun modo aspetti di stretta discrezionalità riservata all'Amministrazione, ma solo profili o di attività vincolata a priori ovvero eminentemente tecnici, rispetto ai quali non può essere interdetto nei giudizi di legittimità un controllo ben più penetrante di quello meramente estrinseco e formale possibile in base ai soli strumenti dell'eccesso di potere".

²⁵⁸ Cfr. F. CINTIOLI, *Consulenza tecnica d'ufficio e discrezionalità tecnica: l'intensità del sindacato giurisdizionale al vaglio della giurisprudenza*, op. cit., 726-727.

opinabile e apprezzamento dell'interesse pubblico, sia ritenuta indice dell'esistenza di un potere di valutazione riservato all'amministrazione²⁵⁹.

Ciò significa che al giudice non sarà concesso un sindacato esercitabile mediante poteri sostitutivi ma sarà sempre ammesso un controllo giurisdizionale²⁶⁰.

Non sfuggirà come la previsione di consentire un sindacato pieno sulla discrezionalità tecnica fornisca una garanzia alle parti processuali, con la conseguenza che il superamento dell'insindacabilità delle valutazioni tecniche determina un recupero di parità nella posizione del privato nei confronti dell'amministrazione.

L'ampliamento della discrezionalità tecnica ha determinato una perdita di tono della discrezionalità "pura", assicurando alla prima, come detto, un controllo diverso da quello che è possibile effettuare sulla seconda, il quale attiene ad un sindacato relativo alla violazione delle limitazioni a tale discrezionalità²⁶¹. Non sfuggirà come l'ampliamento della discrezionalità tecnica abbia contribuito ad alimentare quel senso di "sfiducia" nei confronti della discrezionalità amministrativa già maturato con la codificazione del diritto amministrativo.

Sul punto è opportuno ricordare che anche se una parte della dottrina ha individuato nella discrezionalità amministrativa l'unica chiave per raggiungere il risultato perseguito dalla p.a.; dall'altro lato, a causa di una scorretta assimilazione tra autorità e discrezionalità, si è sviluppata una forte preoccupazione verso la discrezionalità amministrativa che ha determinato l'insorgenza di soluzioni che hanno finito per ridurne la portata.

4.2 Il risultato come occasione di ampliamento del sindacato di legittimità

Ebbene, con riferimento al potere di valutazione riservato alla PA, la sussistenza di un legame (stretto) fra discrezionalità tecnica opinabile e apprezzamento dell'interesse

²⁵⁹ V. Cons. Stato, Sez. VI, 1° ottobre 2002, n. 5156;

²⁶⁰ V. Cons. Stato, Sez. V, 5 marzo 2001, n. 1247, in *Urbanistica e appalti 2001*, 866, nella citata pronuncia si legge che "il sindacato giurisdizionale sulle valutazioni tecniche della p.a. non si limita al controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'attività amministrativa, ma, ove ciò sia necessario per valutare l'illegittimità del provvedimento impugnato, può anche consistere nella verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza, quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo. Resta, in ogni caso, fermo il principio secondo cui non spetta al giudice amministrativo riesaminare le autonome valutazioni dell'interesse pubblico compiute dall'amministrazione, sulla base delle cognizioni tecniche acquisite; la frequente contestualità, se non commistione, fra i due profili lascia, infatti, intatta la necessità di distinguere accuratamente i due aspetti, che riflettono il confine tra legittimità e merito del provvedimento"

²⁶¹ Cfr.; F. CINTOLI, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici, in giustiziaamministrativa.it*, op. cit.

pubblico non esclude un controllo giurisdizionale bensì preclude al giudice amministrativo di esercitare un sindacato con poteri sostitutivi.

Ciò delinea la nota distinzione che sussiste tra il giudizio di legittimità²⁶² e giudizio di merito, anche se da taluni è stata ritenuta quasi un mero retaggio storico, a seguito dell'eliminazione dei limiti di cognizione che hanno contraddistinto il giudizio di legittimità, ritenendo la giurisdizione amministrativa come una giurisdizione piena²⁶³.

Tuttavia, non solo lo stesso Codice del processo amministrativo mantiene in vita tale distinzione ma è la stessa giurisdizione di merito che continua ad essere considerata una giurisdizione eccezionale, esercitabile nei casi espressamente previsti²⁶⁴.

Prendendo le mosse dall'eliminazione dei limiti di cognizione, si è già anticipato che il Codice del processo amministrativo, nell'estendere la consulenza tecnica d'ufficio anche all'ipotesi di giurisdizione di legittimità, ha previsto la possibilità per il giudice amministrativo di non limitare il proprio potere di indagine alle sole risultanze documentali, in modo da evitare una limitata conoscenza dei fatti di causa in netto contrasto con i principi del giusto processo²⁶⁵.

Tuttavia, al fine di comprendere se si possa parlare o meno di “tramonto” del giudizio di merito, è bene focalizzare l'attenzione sull'art. 134 del Codice del processo amministrativo.

Tale disposizione elenca le ipotesi in cui il giudice amministrativo esercita la giurisdizione di merito. È evidente che si tratti di un elenco limitato, che può, tuttavia, trarre in inganno.

In realtà, si tratta di ipotesi in cui il legislatore ritiene necessario che il giudice prenda contestualmente una decisione che tuteli le situazioni di interesse legittimo dei privati e la conseguente conformazione dell'assetto degli interessi pubblici; ciò al fine di garantire coerenza tra la tutela delle ragioni del privato e le ragioni dell'interesse

²⁶² Per il solo amore di cronaca si ricorda che in sede di giurisdizione di legittimità, il g.a. decide sui ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere o per violazione di legge e contro atti e provvedimenti di un'autorità amministrativa che abbiano per oggetto un interesse leso dell'individuo. Nell'alveo della giurisdizione di legittimità, la tutela giurisdizionale consiste nel verificare la legittimità dei provvedimenti lesivi di interessi legittimi, senza possibilità di verificare il “merito” dell'attività, ovvero senza controllare come sia stato esercitato il potere.

²⁶³ Si veda F. FRANCIOSI, “L'incerto confine tra giurisdizione di legittimità e di merito”, Relazione al convegno di Modanella 16-17 giugno 2023 “Sindacato sulla discrezionalità e ambito del giudizio di cognizione”, in *giustiziainsieme.it*, 22 giugno 2023.

²⁶⁴ Ibidem

²⁶⁵ Cfr; A. PALLOTTINO, *L'istruttoria nel processo davanti ai giudici amministrativi*, in *Foro it.*, 1980, V, 159, il quale evidenzia l'inadeguatezza delle sole prove documentali ai fini della decisione della causa.

pubblico. Caratteristica questa della principale figura della giurisdizione di merito: il giudizio di ottemperanza²⁶⁶.

Non a caso, ciò che contraddistingue la giurisdizione di merito dalla giurisdizione generale, è proprio la caratteristica di conformare alle ragioni del privato le ragioni dell'interesse pubblico.

L'art. 7, co. 6, c.p.a., inoltre, prevede, nei casi di giurisdizione di merito, la possibilità per il giudice amministrativo di sostituirsi all'amministrazione.

Recentemente, si è fatta strada una tesi²⁶⁷ che giustifica la sopravvivenza della giurisdizione di merito, individuando nella scelta del legislatore la volontà di investire il giudice anche della cura dell'interesse pubblico, sostituendosi all'amministrazione non nella conoscenza dei fatti ma nell'emanazione del provvedimento²⁶⁸.

Ed è proprio questo il carattere aggiuntivo del giudizio in merito. Difatti, se tale giurisdizione venga intesa con riferimento ai poteri del giudice di avere piena cognizione del fatto, allora non sussisterebbe più alcuna distinzione tra le due tipologie di giurisdizione, in quanto tali poteri, come abbiamo visto, sono transitati anche nel giudizio di legittimità.

Tutti i nuovi strumenti probatori riconosciuti al giudice di legittimità se, da un lato, gli permettono di avanzare in un'area prima riservata in via esclusiva all'amministrazione, dall'altro, non gli attribuiscono il potere di sostituzione, che il legislatore riserva solo nelle materie indicate dall'art. 134 c.p.a. e che rende la giurisdizione di merito ancora distinguibile dalla giurisdizione di legittimità, perché solo nella prima è possibile la sostituzione piena, ovvero l'emanazione di una sentenza costitutiva degli effetti del provvedimento impugnato.

In conclusione, si può affermare come questa circostanza sia l'unica differenza rimasta, perché anche in sede di legittimità al giudice è consentito, nell'ambito dei confini tracciati dalle domande sollevate dalle parti in conflitto²⁶⁹, pronunciarsi sul rapporto²⁷⁰, con il solo limite delle scelte discrezionali.

²⁶⁶ Cfr. A. POLICE, *Giurisdizione amministrativa 3. Giurisdizione di merito*, in *diritto online.it*, 2015.

²⁶⁷ A. POLICE, *Attualità e prospettive della giurisdizione di merito del giudice amministrativo*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, ES, 2011, vol. II, 1437 ss. spec. 1449-1450.

²⁶⁸ Cfr. art. 34, lett. d), c.p.a

²⁶⁹ Sul punto, F. FRANCARIO, *La sentenza: tipologia e ottemperanza nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 1025 ss.

²⁷⁰ In tema, di recente, G. TROPEA, *Motivazione del provvedimento e giudizio nel rapporto: derive e approdi*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 1235 ss., che richiama le riserve espresse da R. VILLATA sul significato euristico della formula "giudizio sul rapporto" in *Spigolature "stravaganti" sul nuovo codice del processo amministrativo*, in *Scritti di giustizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 125.

Con riguardo al raggiungimento del risultato, è noto che negli ultimi decenni è andata sviluppandosi una tendenza a ridurre il più possibile la portata delle scelte discrezionali, “come uno strumento utile a rafforzare la tutela giurisdizionale di diritti e interessi davanti al giudice amministrativo, nel presupposto che il modello del controllo sul potere vincolato rispondesse meglio al canone di effettività della tutela”²⁷¹.

Si vedano, infatti, le diverse modifiche apportate alla legge sul procedimento amministrativo che hanno contribuito a ridurre gli spazi di libertà dell’azione amministrativa, tra le quali spiccano le norme sulla semplificazione e liberalizzazione; l’approccio sempre più invadente dell’intelligenza artificiale in supporto all’intelligenza umana²⁷²; l’estensione delle scelte organizzative del pubblico impiego nell’alveo della discrezionalità tecnica²⁷³.

Ad oggi, tuttavia, è possibile evidenziare che il giudice amministrativo, nel sindacare la legittimità dei provvedimenti, non può non tenere in conto il principio del risultato ed anzi, la sua recente cristallizzazione nel nuovo codice dei contratti pubblici rappresenta una nuova occasione per restituire dignità al sindacato giurisdizionale sull’operato della P.A.

Il predetto principio, invero, consente di affermare la validità dei provvedimenti amministrativi ogni qualvolta venga rispettato l’interesse che ha ispirato la decisione della p.a. e che, allo stesso tempo, non abbia compromesso il principio dell’efficienza amministrativa.

La conseguenza del mancato rispetto del principio del risultato è inevitabilmente l’invalidità del provvedimento; al fine di scongiurare tale pericolo il giudice amministrativo nell’esercitare il controllo sull’eccesso di potere dovrà bilanciare la logica del risultato con i limiti della discrezionalità²⁷⁴.

²⁷¹ F. CINTIOLI, *Risultato amministrativo, discrezionalità e PNRR: una proposta per il Giudice, La magistratura*, op. cit.

²⁷² Si veda M. INTERLANDI, L. TOMASSI in *La decisione amministrativa algoritmica, in Approfondimenti di diritto amministrativo* (A cura di) A. CONTIERI, ES, Napoli, 2021, p. 454, dove si sostiene che “le finalità di pubblico interesse possono essere perseguite, attraverso l’argoritmico informativo, anche in relazione all’attività discrezionale”.

²⁷³ Cfr. Corte Conti, Sez. I app., 23 settembre 2005, n. 292.

²⁷⁴ Il Consiglio di Stato ha statuito che: “L’importanza del risultato nella disciplina dell’attività dell’amministrazione non va riguardata ponendo tale valore in chiave antagonista rispetto al principio di legalità, rispetto al quale potrebbe realizzare una potenziale frizione: al contrario, come pure è stato efficacemente sostenuto successivamente all’entrata in vigore del richiamato d. lgs. n. 36 del 2023, il risultato concorre ad integrare il paradigma normativo del provvedimento e dunque ad “ampliare il perimetro del sindacato giurisdizionale piuttosto che diminuirlo”, facendo “transitare nell’area della legittimità, e quindi della giustiziabilità, opzioni e scelte che sinora si pensava attenessero al merito e fossero come tali insindacabili”. Vedi Consiglio di Stato n. 2866 del 26 marzo 2023.

5. Conclusioni

Nonostante il riconosciuto impatto rivoluzionario del risultato come entità giuridica, le sostanziali trasformazioni della P.A. avvenute negli ultimi anni, anche a livello costituzionale, e l'evoluzione del giudizio amministrativo verso una valutazione sempre più orientata al risultato, continuano ad attribuire una centralità significativa a diversi aspetti nel sistema amministrativo: A) il provvedimento e la necessità della sua tempestiva impugnazione (con persistente imputazione ad esso anche dei vizi dell'attività) non solo per conseguire il bene della vita al quale chi ricorre aspira (e dovrebbe fisiologicamente e normalmente aspirare) ma anche ai fini del risarcimento dei danni, con una sostanziale riconferma, almeno sotto tali profili, della figura dell'interesse legittimo o comunque della differenza, rispetto al diritto soggettivo delle situazioni soggettive collegate all'esercizio di un potere o ad esigenze di pubblico interesse²⁷⁵; B) l'esercizio del potere amministrativo e la preferenza del giudice amministrativo per il controllo sulle sue manifestazioni, piuttosto che per l'intervento preventivo, senza la mediazione dell'atto²⁷⁶; C) La codificazione del diritto amministrativo che ha determinato un ampliamento del quadro normativo, facendolo divenire sempre più disomogeneo.

Questo non ha fatto altro che confermare ciò che era evidente: ovvero che la codificazione del diritto amministrativo fosse indice di una sfiducia verso la discrezionalità amministrativa²⁷⁷.

Un esempio emblematico di quanto appena affermato risiede nell'introduzione dell'istituto dell'offerta economicamente più vantaggiosa come criterio di aggiudicazione degli appalti pubblici, che doveva, inizialmente, ampliare la discrezionalità di valutazione delle commissioni di aggiudicazione – secondo quanto sancito dal diritto dell'UE – ma che, in realtà, con l'introduzione di nuove disposizioni, ha finito per ridurre lo spazio di valutazione della qualità dell'offerta. D'altronde, è anche vero che la discrezionalità ha perso il suo tono a causa dell'ampliamento della discrezionalità tecnica, che presuppone da parte del giudice un controllo pieno su di essa. In particolare, nell'ultimo paragrafo si è affrontato il problema della prevalenza della legittimità sul merito e si è detto come, a seguito della codificazione

²⁷⁵ Cons. Stato, Ad. Plen., 26 marzo 2003, n. 4;

²⁷⁶ Cons. Stato, Ad. Plen., 9 gennaio 2002, n. 1;

²⁷⁷ Cfr; F. CINTOLI, *Risultato amministrativo, discrezionalità e PNRR: una proposta per il Giudice*, op. cit.

amministrativa, l'amministrazione sia apparsa sempre più come una questione di legittimità, ovvero una questione di conformità alla legge, piuttosto che come una questione di merito, ossia come una questione di opportunità della scelta amministrativa. L'attenzione posta sui dibattiti susseguiti negli anni che hanno considerato la p.a. come mero produttore di servizi anziché considerarla come amministrazione in grado di decidere e dotata, quindi, di potere discrezionale hanno sottovalutato l'importanza della sua funzione. Ed invero, attraverso l'esercizio del potere discrezionale, la PA bilancia gli interessi in gioco e compie le scelte che servono a realizzare un progetto di pubblico interesse, agendo così ad un livello certamente più prossimo agli amministrati.

Inoltre, occorre precisare come le numerose riforme del procedimento amministrativo abbiano distinto l'indirizzo politico da quello amministrativo, assegnando a quest'ultimo la gestione amministrativa e al primo l'enunciazione degli indirizzi²⁷⁸.

Tale separazione non ha fatto altro che nascondere il collegamento che sussiste tra i due indirizzi e che non può essere eliminato, in quanto comprende l'area del merito amministrativo quale valutazione di opportunità e convenienza in nome del risultato amministrativo.

Sul punto, ovvero in merito all'applicazione del principio del risultato, è opportuno richiamare il pensiero di un noto studioso²⁷⁹, il quale osservava che solo innanzi ad una indicazione di indirizzo politico potrebbe farsi strada un'amministrazione di risultato; quest'ultima, infatti, avrebbe un dato preliminare col quale confrontarsi e sulla base del quale l'interprete potrebbe a sua volta valutare sin dal momento dell'emanazione del provvedimento se esso possa dirsi legittimo o meno anche secondo la logica del risultato²⁸⁰.

L'esame delle problematiche che caratterizzano la nostra amministrazione, affrontate nel presente capitolo, è indispensabile per poter proseguire all'analisi di uno strumento molto prezioso, quale il PNRR, introdotto nel nostro ordinamento con il d.l. n. 77 del 2021, che rappresenta una concretizzazione dell'amministrazione di risultati, prevedendo una serie di obiettivi da raggiungere ed indicando, altresì, i tempi entro i quali devono essere conseguiti.

²⁷⁸ Cfr; A. ZITO, *“Pluralismo sociale, sistema giuridico e metodo nel pensiero di Antonio Romano Tassone”*, in Edizioni scientifiche italiane, 2018.

²⁷⁹ Cfr; F. CINTOLI, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *giustiziaamministrativa.it*. op. cit.

²⁸⁰ Cfr ; A. ZITO, *“Pluralismo sociale, sistema giuridico e metodo nel pensiero di Antonio Romano Tassone”*, op. cit.

CAPITOLO TERZO

L'AMMINISTRAZIONE DI RISULTATO NELLA LOGICA DEL PNRR E DEL PRTR

SOMMARIO: 1. Profili di diritto comparato: uno sguardo all'esterno; 1.1 Il sistema del NGUE; 2. L'impatto del PNRR nella governance amministrativa; 2.1 Attuazione del PNRR: decreti semplificazioni e semplificazione-bis; 2.2 2.2 La specifica declinazione del risultato in seguito all'introduzione del PNRR; 3. La gestione dei fondi europei nel PRTR; 3.1 El *buen gobierno*, secondo i canoni del PRTR; 3.2 La pianificazione come forma di attuazione dell'attività amministrativa; 3.3 Le misure urgenti per la modernizzazione della PA spagnola nel regio decreto 36/2020; 3.3.1 Ricadute sul procedimento amministrativo spagnolo; 3.3.2 I PERTE: strumenti di collaborazione pubblico-privata per l'esecuzione del PRTR; 3.3.3 Sistema di governo e il ruolo delle comunità autonome nel raggiungimento dei risultati del PRTR; 4. Conclusioni.

1. Profili comparatistici: uno sguardo all'esterno.

Il dovere di raggiungere il cd. risultato amministrativo, trova diverse conferme anche nell'esperienza delle amministrazioni europee e non solo.

Si è già fatto riferimento a come il diritto ad una buona amministrazione sia un elemento imprescindibile del diritto amministrativo globale, e deve tenersi in conto, inoltre, quale dovere giuridico di altri ordinamenti giuridici nazionali.

Vedasi il Diritto Pubblico Nordamericano che, sebbene non conosca il termine "buona amministrazione", vede il frequente utilizzo di un simile concetto da parte della giurisprudenza e della dottrina per rendere l'importanza delle decisioni nel settore pubblico ai fini della qualità dei procedimenti amministrativi.

La dottrina giurisprudenziale dell'*hard look*, anche conosciuta come il classico procedimento motivato (*reasoned decision making*) è molto utilizzato dalla giurisprudenza del Commonwealth law e dimostra come nel moderno diritto pubblico degli Stati Uniti <<l'accento posto sul controllo dell'arbitrarietà si è spostato verso il controllo della qualità del ragionamento amministrativo>>²⁸¹.

Ma anche restando nei confini europei sono molteplici le esperienze degli Stati membri che contemplan la buona amministrazione come criterio guida per l'attività pubblica.

²⁸¹ R. LEVIN e E. GELLHORN, *Administrative Law and Process in a Nutshell*, Thompson Western, St. Paul, 2007, p. 103.

In Francia essa è tutelata, in primo luogo, come valore costituzionale ed è specificamente disciplinata all'art. L. 231-5 del *Code des relations entre le public et l'administration* del 2015²⁸², in relazione ad una deroga della disciplina del silenzio-assenso.

In Spagna, ugualmente avvertita è la configurazione giuridica della buona amministrazione, quale dovere di rilevanza intra-amministrativa²⁸³; allo stesso modo nel diritto amministrativo portoghese è molto sentita l'idea che l'attività amministrativa persegua il bene comune e gli interessi pubblici nel modo più efficiente possibile²⁸⁴.

Alla luce di tali esperienze internazionali, è stato possibile dedurre che una tale concezione della buona amministrazione abbia visto nell'ultimo ventennio una tecnicizzazione giuridica tale da essere elevata a criterio guida di condotta pubblica e utilizzata come criterio di risoluzione dei conflitti.

1.1 Il sistema del NGUE

Nei paragrafi precedenti abbiamo già più volte menzionato il Next Generation EU (NGUE) senza però soffermarci sull'analisi dello stesso.

Appare, dunque, necessario focalizzare l'attenzione su questo strumento, che si presenta come un banco di prova, come un vero e proprio test per l'Europa, chiamata ad attrezzarsi per superare la crisi economica generata dalla pandemia Covid-19.

L'Unione Europea, per fronteggiare la crisi, ha voluto dare agli Stati Membri, mediante il programma *Next Generation EU*, una spinta alla ripresa economica. Esso rappresenta un'occasione di crescita e sviluppo per tutti gli Stati membri dell'UE, non solo dal punto di vista economico ma anche da un punto di vista della sostenibilità, in quanto cerca di ridurre le conseguenze negative causate dalla pandemia.

Il piano *Next Generation* contiene al suo interno un elemento fondamentale, ovvero *il Recovery and Resilience Facility* che, per il suo contenuto fortemente innovativo, ha determinato l'emanazione di una normativa *ad hoc*: il Regolamento (UE) 2021/241.

Quest'ultimo dispone che gli Stati membri, per ottenere i fondi o per continuarne ad usufruirne, debbano utilizzare i finanziamenti per dare attuazione a politiche conformi

²⁸² L'art. è stato introdotto con ORDONNANCE n°2015-1341 du 23 octobre 2015, che recita: “*Eu égard à l'objet de certaines décisions ou pour des motifs de bonne administration, l'application de l'article L. 231-1 peut être écartée par décret en Conseil d'Etat et en conseil des ministres*”.

²⁸³ J. PONCE SOLE', *Deber de buena administración y derecho al procedimiento debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, 2001.

²⁸⁴ V. DE ANDRADE, J. CARLOS, *Lições de Direito Administrativo*, Universidad de Coimbra, 2020.

agli obiettivi propri dell' UE, quali la transizione verde; la trasformazione digitale; la crescita intelligente, sostenibile e integrativa, compresa la coesione economica, l'occupazione, la produttività, la competitività, la ricerca, lo sviluppo e l'innovazione, e un mercato unico, la coesione sociale e territoriale, la salute e la resilienza economica, sociale e istituzionale, anche al fine di aumentare la capacità di reazione e la preparazione alle crisi, le politiche per la prossima generazione, bambini e giovani, compresa l'istruzione e le competenze²⁸⁵.

Per tale ragione, è richiesto ai Paesi membri di presentare i Piani nazionali, i cui obiettivi devono riguardare le sei aree summenzionate.

La Commissione Europea, in particolare, dà priorità al settore digitale e alla transizione verde; ciò in quanto, la trasformazione digitale è vista come il motore principale dell'innovazione e della crescita economica, in grado di creare nuove opportunità per le imprese e migliorare l'efficienza dei servizi pubblici. Allo stesso modo, la transizione verde è considerata fondamentale per assicurare innovazioni tecnologiche in settori chiave come l'energia, l'edilizia, l'agricoltura e i trasporti. Così, l'Europa sarà in grado di ridurre le emissioni di gas serra, preservare la biodiversità e migliorare l'efficienza energetica, contribuendo così agli obiettivi climatici dell'Unione europea²⁸⁶.

Preme evidenziare che, mentre nel *Recovery and Resilience Facility* viene richiamata, in merito alla transizione, solo il termine “verde”, nel PNRR italiano viene menzionata espressamente la “transizione ecologica”²⁸⁷, intesa come strettamente connessa ai cambiamenti climatici a cui il nostro Paese è esposto.

La principale novità di questo pacchetto di aiuti, al di là del suo importo, è il modo in cui è previsto il finanziamento: per la prima volta l'Unione Europea e i suoi Stati

²⁸⁵ Per un inquadramento generale è utile il documento di lavoro dei servizi della Commissione europea, con uno schema di ciò che devono essere i piani di recupero statali, intitolato "*Orientamenti rivolti agli Stati membri. Piani di recupero e resilienza*" SWD (2020).

²⁸⁶ P. CASALINO, *Recovery and Resilience Facility: genesi, finalità modalità di attuazione, monitoraggio e controllo di uno strumento unico nel panorama dei programmi dell'Unione Europea*, in AA.VV. *Recovery Fund e ruolo della Corte dei conti*, in *Rivista della Corte dei Conti*, Quaderno n. 1/2021, pag. 25 ss.

²⁸⁷ La transizione ecologica è un concetto che torna sempre sia nel diritto positivo nazionale che in quello europeo. Nel nostro ordinamento, l'amministrazione preposta alla tutela ambientale è Ministero della Transizione Ecologica, che ha sostituito il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare. All'interno del PNRR, uno dei progetti si intitola proprio “Rivoluzione verde e transizione ecologica” e ad essa sono riservati quasi 70 miliardi. A ciò si aggiunga che dal 2021 esiste uno strumento di programmazione amministrativa intitolato “Piano di transizione ecologica” (“PTE”). Per un approfondimento sul tema si veda: F. DE LEONARDIS, “*La Transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*”, *Diritto Amministrativo*, fasc.4, 1° DICEMBRE 2021, pag. 779

membri hanno accettato la mutualizzazione dei rischi e il fondo sarà finanziato attraverso l'emissione di obbligazioni europee, e ciò anche perché i Trattati istitutivi non contengono alcuna base giuridica che consenta all'Unione di fornire un'architettura giuridica complessiva a un programma come il piano di ripresa post-pandemia.

Il principio di attribuzione (art. 5.1 TUE) vincola l'UE a rispettare i limiti dei suoi poteri materiali o funzionali nel formalizzare in atti giuridici le misure politicamente o economicamente necessarie a seconda delle circostanze. In questo caso, la specificità degli ambiti di applicazione *ratione materiae* dei pilastri NGEU rende impossibile l'adozione di un unico testo normativo che li includa tutti.

Pertanto, NGEU si basa su strumenti giuridici interdipendenti adottati in tre diversi ambiti del Trattato: il bilancio europeo, il coordinamento delle politiche economiche e la politica di coesione.

La molteplicità delle basi giuridiche, invero, può dar luogo ad una certa incertezza, poiché le regole e i principi guida di un determinato pilastro del NGEU potrebbero non essere interamente applicabili al resto.

Tuttavia, i principi e le garanzie che regolano le finanze pubbliche europee non sono altro che una manifestazione settoriale di principi generali del diritto come il principio di legalità, il principio di controllo democratico o il diritto alla buona amministrazione.

Ebbene, alla base del Next generation UE, vi è il bilancio europeo che finanzia la pubblica amministrazione europea, ed in particolare, i programmi di spesa delle politiche europee; la loro configurazione giuridica è inserita nei regolamenti adottati dal Parlamento europeo e dal Consiglio con procedura legislativa ordinaria, mentre l'esecuzione è affidata alla Commissione europea (art. 317 TFUE), organo a cui spetta il compito di attivare la procedura di responsabilità (art. 319 TFUE)²⁸⁸.

²⁸⁸ Il bilancio dell'UE è regolato dal titolo II della parte VI del TFUE ("Disposizioni finanziarie"), che comprende gli artt. da 310 a 325, che stabilisce le norme fondamentali sull'adozione, l'esecuzione e il controllo del bilancio europeo, sia nella sua dimensione delle entrate che di spesa. La politica di coesione occupa, nelle sue varie sfaccettature, la parte più sostanziale del bilancio europeo e condiziona l'accesso ai fondi degli Stati membri al fatto che, da un lato, orientano le loro politiche nazionali alle priorità determinate a maggioranza qualificata a livello europeo e, dall'altra, a coprire il cofinanziamento nazionale.

Al contrario, altre politiche dell'Unione, organicamente separate dal bilancio europeo, valutano i quadri di bilancio degli Stati membri e producono effetti su di essi, come il coordinamento delle politiche economiche (semestre europeo, art. 121 TFUE) e l'europeizzazione della tassazione nazionale mediante direttive (art. 113 TFUE).

In questo contesto, si badi bene, l'espressione polisemica "federalismo fiscale" genera confusione, potendo riferirsi sia al bilancio europeo (la potenziale introduzione di tasse nettamente europee per risanare le finanze dell'Unione) che ai bilanci nazionali (il trasferimento di maggiori livelli di sovranità all'Unione, o l'esercizio di quest'ultima in comune, rispetto alla determinazione della politica economica

Il bilancio europeo, così come rafforzato da Next Generation EU, fornisce all'UE i mezzi necessari per far fronte alle conseguenze della crisi economica nata a seguito del COVID-19.

In particolare, il regolamento UE n. 2093/2020 ha introdotto il Quadro Finanziario Pluriennale (QFP), che rappresenta il bilancio a lungo termine dell'UE, in quanto copre un periodo di sette anni, dal 2021 al 2027.

Nel bilancio a lungo termine europeo, altresì, viene fissato il limite relativo alle risorse che l'Unione, durante un periodo di almeno cinque anni, può investire nelle diverse politiche.

Le risorse finanziarie, utili al fine di finanziare il piano, sono state reperite o attraverso contributi forniti dagli Stati membri (*rectius*: risorse tradizionali) o attraverso “risorse proprie” dell'UE che richiedono una capacità impositiva diretta da parte dell'Unione Europea²⁸⁹. Quest'ultime sono state previste proprio per assicurare il rimborso dei titoli di debito emessi dalla Commissione europea²⁹⁰.

Le Istituzioni europee, al fine di onorare tale impegno, si sono accordate per introdurre, entro il 2026, nuove risorse proprio per rimborsare le spese relative al finanziamento di Next Generation EU: come le entrate provenienti dallo scambio di quote di emissioni di gas a effetto serra ETS; le risorse generate dal meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere dell'UE ed infine, la quota degli utili residui delle grandi imprese multinazionali che verrà assegnata agli Stati membri dell'UE²⁹¹.

Ciascuno Stato, come già anticipato, deve presentare alla Commissione europea – la quale ha il compito di gestire il piano comunitario - il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza che delinea gli obiettivi, le riforme e gli investimenti a cui si vuole dare attuazione mediante l'utilizzo dei fondi europei di Next Generation EU.

nazionale. Vedi inoltre M.L. SÁNCHEZ-BARRUECO, 2021. *El nuevo marco presupuestario de la Unión Europea para la recuperación postpandemia*. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 69, 555-599. <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.69.03>.

²⁸⁹ Le principali fonti di entrate attuali per il bilancio dell'UE 2021-2027 sono costituite dai dazi doganali, sull'IVA, sui contributi diretti degli Stati membri basati sul reddito nazionale lordo (RNL) e sui contributi calcolati sulla base dei rifiuti di imballaggio di plastica non riciclati, introdotta dal 1° gennaio 2021. Per un maggiore approfondimento sul tema si veda la Documentazione Parlamentare: “Il nuovo quadro finanziario pluriennale dell'UE 2021-2027”, in Camera dei deputati, 2022.

²⁹⁰ CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, Decisione (UE, Euratom) 2020/2053 del 14 dicembre 2020 relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione Europea e che abroga la decisione 2014/335/UE, Euratom. La Commissione ha annunciato più volte di voler finanziare il 30% del Next Generation attraverso l'emissione di green bonds, puntando dunque sulla sostenibilità come elemento di competitività nei mercati finanziari.

²⁹¹ *Ibidem*

È d'obbligo precisare che le disposizioni in merito alla *governance* economica²⁹² prevedono la sospensione totale o parziale, su proposta della Commissione, dei fondi erogati ad uno Stato Membro qualora il Consiglio dell'UE ritenga che lo Stato non si sia sufficientemente impegnato nel correggere il proprio disavanzo eccessivo, previa, però, valutazione della situazione economica e sociale in cui versa uno Stato membro.

Quest'ultimo inciso evidenzia le divergenze che caratterizzano la gestione della finanza pubblica a livello europeo, nonché la preoccupazione per un aumento spropositato del debito di alcuni Stati, i quali versavano, già prima della pandemia, in una situazione di indebitamento nei confronti dell'Unione.

Inoltre, le disposizioni prevedono anche la revoca della sospensione stessa da parte del Consiglio in seguito ad una proposta formulata dalla Commissione²⁹³.

Così descritto, il Recovery Plan certamente differisce dagli altri fondi dell'UE, in quanto l'obiettivo perseguito consiste nella ripresa dell'economia europea mediante l'emissione di debito comune al fine di finanziare gli Stati Membri²⁹⁴.

Ora, se è vero che l'emissione di debito comune abbia rappresentato una svolta apicale per l'integrazione economica della Ue, altrettanto vero è che potrebbe divenire foriera di fratture all'interno della comunità stessa: il rischio riguarda il come i Paesi membri decidano di investire le risorse²⁹⁵.

La preoccupazione è evidente.

Sul punto, per mera semplicità espositiva, si riporta il pensiero di Zsolt Darvas membro di *Bruegel Think tank*²⁹⁶, il quale riferendosi alla Spagna e all'Italia, dichiarava quanto

²⁹² L'Unione europea ha introdotto una serie di disposizioni dirette ad individuare e correggere le tendenze economiche problematiche, come i disavanzi pubblici eccessivi o i livelli di debito pubblico, che possono arrestare la crescita e mettere a rischio le economie. Il quadro di *governance* economica dell'UE ruota attorno al semestre europeo. Quest'ultimo consente ai paesi dell'UE di discutere i loro piani economici e di bilancio e di monitorare i progressi compiuti in momenti specifici dell'anno. La *governance*, inoltre, ha come scopo quello di garantire: la sussistenza di regole chiare; il coordinamento delle politiche nazionali durante l'intero anno; l'individuazione di eventuali squilibri macroeconomici potenzialmente dannosi e prevede l'erogazione delle sanzioni in caso di mancato rispetto delle regole. Per un maggiore approfondimento si veda il "Dispositivo per la ripresa e la resilienza dell'Unione europea" in Eur-lex, 2023.

²⁹³ Ivi

²⁹⁴ L. BALDINI, *I sistemi di controllo e di monitoraggio sull'utilizzo del Recovery Fund*, in *Riv. dir. pubbl., dir. ec., sc. amm.*, 2021, p. 110.

²⁹⁵ Cfr; A. MAGNANI "Next Generation EU, cos'è e come funziona. Il maxipiano da 750 miliardi di euro dovrebbe rilanciare un'economia affossata dalla crisi pandemica. Mancano gli ultimi piani nazionali. Ma bisognerà accelerare prima che sia tardi", in *Sole 24 ore*, 4 marzo 2021.

²⁹⁶ Bruegel è un gruppo di riflessione economico indipendente e non dottrinale fondato nel 2005, e la cui missione è quella di migliorare la qualità delle politiche economiche attraverso la ricerca, l'analisi e un dibattito aperti e basati su prove oggettive. Bruegel è animato da imparzialità, trasparenza e ricerca

segue: << Si tratta di paesi che non hanno dei precedenti felici, per quanto riguarda la spesa dei fondi Ue. Se i soldi verranno spesi male, questo potrà accrescere le tensioni interne alla Ue e impedire che misure simili di solidarietà vengano applicate in futuro>>²⁹⁷.

Dunque, cartina di tornasole resta la qualità dei Piani, nonché la capacità degli Stati membri di attuarli tempestivamente; ciò in quanto, i fondi erogati dal NGUE sono strettamente connessi all’attuazione, da parte dei Paesi membri, di politiche che siano in linea con gli obiettivi dell’UE²⁹⁸.

Non deve quindi sorprendere la circostanza che la disciplina europea attinente ai finanziamenti dei Piani Nazionali, al modo e ai tempi di attuazione, determini una compressione della discrezionalità amministrativa e del sindacato giurisdizionale nell’ambito di un risultato amministrativo, ascrivibile al principio di legalità, che vincola, in tal senso, al rispetto del conseguimento degli obiettivi fissati nel Piano, condizione necessaria per poter ottenere l’erogazione delle risorse europee²⁹⁹.

Non ci resta che vedere come queste novità saranno implementate e se saranno in grado di produrre effettivamente i risultati sperati.

2. L’impatto del PNRR nella governance amministrativa

Il consiglio dell’Unione Europea, ha approvato il PNRR italiano, il 13 luglio 2021. Il Piano nazionale di ripresa e resilienza³⁰⁰ definisce gli obiettivi e traguardi

dell’eccellenza. Tra i membri di Bruegel ci sono governi di stati membri, istituzioni e società internazionali.

²⁹⁷ Ibidem

²⁹⁸ Il Considerando del Regolamento (UE) 2021/241 precisa che ai sensi degli artt. 120 e 121 TFUE “gli Stati membri sono chiamati ad attuare le loro politiche economiche allo scopo di contribuire alla realizzazione degli obiettivi dell’Unione, in un contesto di coordinamento con le istituzioni europee”.

²⁹⁹ Cfr; M. INTERLANDI, *I paradigmi costituzionali del giusto processo amministrativo alla prova del Piano nazionale di ripresa e resilienza (e del nuovo codice dei contratti pubblici)*, in (a cura di) D. De Lungo – F. Marini, *Scritti Costituzionali sul Piano Nazionale di ripresa e resilienza*, Torino, 2023.

³⁰⁰ Il Governo italiano in data 30 dicembre 2021 ha richiesto alla Commissione europea di poter ricevere la prima rata di 24,1 miliardi di euro, reputando di aver conseguito i 51 milestone e target previsti per il 2021. Il commissario europeo per l’economia, Paolo Gentiloni, e il ministro dell’economia Daniele Franco, in data 22 dicembre 2021, firmavano gli accordi operativi, che hanno arricchito le tabelle con milestone e target. Le milestone consistono in traguardi qualitativi da raggiungere tramite una determinata misura del PNRR; i target rappresentano, invece, traguardi quantitativi da raggiungere tramite una determinata misura del PNRR. Cfr; N. LUPO, “*Il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*”, in *federalismi.it*, 12 gennaio 2022; Sulla natura giuridica del PNRR, anche in relazione al sistema delle fonti si v D. DE LUNGO, *Contributo allo studio dei rapporti fra Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e sistema delle fonti statali: dinamiche, condizionamenti e prospettive*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2022, in www.osservatoriosullefonti.it, 34 ss.

dell'amministrazione pubblica italiana, così come espressamente previsto dagli accordi attuativi siglati in sede europea. In particolare, il Regolamento UE n. 241/2021, sulla cui base gli Stati membri hanno presentato i relativi piani nazionali, individua i settori che sono stati privilegiati nella fase di ripresa post-pandemica. Ed invero, sei sono i pilastri che hanno interessato le istituzioni nazionali³⁰¹, a loro volta incentrati su tre perni strategici - condivisi a livello europeo per lo sviluppo delle pubbliche amministrazioni -: digitalizzazione e innovazione, transizione ecologica, inclusione sociale³⁰².

Altresì, il PNRR presentato alla CE, in base a quanto statuito dal considerando 39, deve essere motivato e giustificato mediante spiegazioni dalle quali deve risultare il motivo per cui le soluzioni adottate dagli Stati membri contribuiscano ai sei pilastri, facendo particolare riferimento agli obiettivi e ai costi perseguiti³⁰³.

Il regolamento (UE) 2021/241 richiama gli artt. 174 e 175 del TFUE, i quali prevedono a carico degli Stati membri l'obbligo di coordinare le proprie politiche economiche al fine di raggiungere un adeguato livello di coesione economica, sociale e territoriale³⁰⁴. Non è un caso che nel Piano Nazionale il termine <<coesione>> venga utilizzato ben 42 volte.

Tale obiettivo, invero, comporta una riforma trasversale della pubblica amministrazione italiana che può essere raggiunto solo attraverso l'adeguamento dell'organizzazione e diminuendo il divario tra i livelli di sviluppo esistente tra gli enti locali. Più nello specifico, è sempre stato prioritario il raggiungimento di un equilibrio tra le disparità non solo regionali ma anche locali e quelle esistenti fra centri urbani e le aree rurali,

³⁰¹ Nello specifico trattasi degli obiettivi nell'ambito della digitalizzazione, innovazione, competitività e cultura; rivoluzione verde e transizione ecologica; Infrastrutture per la mobilità sostenibile; istruzione e ricerca; inclusione e coesione; salute.

³⁰² Particolare attenzione è stata data alla materia energia, contenuta nella missione due, denominata <<Rivoluzione verde e transizione ecologica>>, che prescrive una serie di interventi per la tutela del territorio, agricoltura sostenibile, tutela delle risorse idriche, energia rinnovabile, idrogeno, mobilità sostenibile, ecc. si veda sul punto F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 4, 2021, 779 ss., per la delimitazione del concetto di transizione ecologica come nuovo modello di sviluppo; A. MOLITERNI, *Il Ministero della Transizione ecologica: una proiezione organizzativa del principio di integrazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2021, p. 439 ss; S. SPUNTARELLI, *Le rinnovabili per la transizione energetica: discrezionalità e gerarchia degli interessi a fronte della semplificazione dei procedimenti autorizzatori nel PNRR*, in *Dejure*, 8 giugno 2023.

³⁰³ Cfr; A. Cfr; A. SCIORTINO, *“PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana, un ritorno all’indirizzo politico <<normativo>>?”* in *federalismi.it*, 28 luglio 2021.

³⁰⁴ Cit. A. BARONE, F. MANGANARO, *“PNRR e Mezzogiorno”*, *Il Mulino riviste web, Quaderni costituzionali* (ISSN 0392-6664) Fascicolo 1, marzo 2022, p. 14

occupandosi dell'eliminazione delle disuguaglianze di reddito e di genere al fine di <<contribuire a combattere la povertà e ad affrontare la disoccupazione>>³⁰⁵.

Come già accennato, il PNRR deve contenere precise indicazioni in termini di obiettivi sia di carattere qualitativo (*milestone*) che quantitativo (*target*) la cui scadenza è fissata nell'arco di cinque anni.

Gli investimenti necessari per il raggiungimento dei traguardi prefissati all'interno del Piano non determinano, certamente, un esaurimento dell'attività normativa e amministrativa che i pubblici poteri possono attuare da qui sino al 2026³⁰⁶.

Orbene, è necessario comprendere quanto questa quota di indirizzo politico vincoli l'attività degli organi nazionali e se davvero, come è stato sostenuto³⁰⁷, possa trattarsi di una sorta di “commissariamento”, in grado di determinare una più pregnante intromissione dell'UE all'interno delle strutture istituzionali dei Paesi membri che hanno richiesto l'assistenza finanziaria, così determinando una sorta di omologazione degli Stati membri³⁰⁸.

Per quanto concerne il piano amministrativistico, invece, bisogna chiedersi se il PNRR sia stato “sostanzialmente legificato” e di conseguenza se lo stesso impegni, con riferimento agli obiettivi da raggiungere, oltre che l'amministrazione chiamata ad eseguire il Piano, anche gli altri operatori giuridici, così determinando una valorizzazione della discrezionalità amministrativa al fine di assicurare il conseguimento tempestivo dei risultati prefissati³⁰⁹.

In realtà, il vincolo giuridico discende non già dalla legislazione italiana, che ha dato attuazione al Piano (mediante i decreti-legge n. 77 e n. 152 del 2021) e , di cui dopo si darà contezza, bensì dal diritto dell'Unione così come richiamato dagli artt. 81 e 97 Cost., riformati nel 2012. Infatti, è vero che il già menzionato Regolamento UE n. 2021/241, prevede la possibilità per lo Stato membro di attuare delle modifiche al Piano ma è altrettanto vero che l'art. 21 del Regolamento dispone che tale modifica, la quale deve essere giustificata sulla base di circostanze oggettive, debba essere oggetto di una nuova valutazione della Commissione oltre che di una nuova approvazione da parte del

³⁰⁵ Si Veda quanto prefissato nell'Agenda ONU 2030, Centro Regionale delle Nazioni Unite, consultabile in <http://unric.org/it/agenda/2030>.

³⁰⁶ Cfr; N. LUPO, “*Il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*”, op. cit.

³⁰⁷ Così F. SALMONI, *Piano Marshall, Recovery Fund e il containment americano verso la Cina. Condizionalità, debito e potere*, in www.costituzionalismo.it, 2021, n. 2, p. 51, spec. p.77 s.

³⁰⁸ Ibidem

³⁰⁹ Così F. CINTIOLI, Risultato amministrativo, discrezionalità e PNRR: una proposta per il Giudice, in lamagistratura.it, 13 novembre 2021.

Consiglio dell'Unione a maggioranza qualificata così come disposto dall' art. 16, parr. 3 e 4, TUE³¹⁰.

Dunque, è possibile apportare delle modifiche al PNRR, ma è necessario che le stesse siano condivise dalla Commissione e dagli altri Stati membri³¹¹. Quanto appena affermato, mostra come, per effetto del PNRR, vengano imposte delle nuove limitazioni alla sovranità nazionale, in favore di quella europea³¹².

Non sfuggirà come tutto ciò incida anche sui rapporti tra Governo e Parlamento, in quanto è il Governo che ha il compito di definire i contenuti del Piano ed è responsabile della sua attuazione. Le strutture ministeriali hanno istituito ciascuna una loro struttura di missione PNRR e di conseguenza il Parlamento non potrà non tener conto delle priorità del Piano Nazionale³¹³.

Attualmente, il nostro Governo ha riconosciuto al Ministro dell'economia e alla sua struttura tecnica un ruolo importante³¹⁴, determinando in tal modo un rafforzamento dei poteri di coordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri³¹⁵.

Attraverso l'emanazione del decreto-legge n. 77 del 2021, convertito dalla legge n. 108 del 2021, la Presidenza del Consiglio si è dotata di strutture *ad hoc*, quali: la Cabina di regia per l'attuazione del PNRR, presieduta dal Presidente del Consiglio, cui spettano le

³¹⁰ Si veda art. 16, parr. 3 e 4, TUE, i quali così recitano: [...] 3. *Il Consiglio delibera a maggioranza qualificata, salvo nei casi in cui i trattati dispongano diversamente.* 4. *A decorrere dal 10 novembre 2014, per maggioranza qualificata si intende almeno il 55% dei membri del Consiglio, con un minimo di quindici, rappresentanti Stati membri che totalizzino almeno il 65% della popolazione dell'Unione.*

³¹¹ Cfr; N. LUPU, *“Il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, op. cit.

³¹² Il tema della c.d. “sovranità europea” si è affacciato di recente nel dibattito politico, specie per effetto dell'azione di Francia e Germania, superandosi così un'altra delle parole tabù – appunto, la “sovranità” – che a lungo si erano evitate nel linguaggio, sempre assai sorvegliato, del processo di integrazione continentale

³¹³ In questo senso si è recentemente espresso il Comitato per la legislazione della Camera, laddove, nel parere sul disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 152 del 2021, ha formulato la seguente raccomandazione: “abbiano cura il Legislatore e il Governo di avviare una riflessione sull'opportunità, con riferimento al PNRR, di una programmazione legislativa condivisa tra Parlamento e Governo che eviti per il futuro di avvicinarsi alle scadenze previste dal PNRR con un numero significativo di provvedimenti legislativi ancora da approvare, il che rende inevitabile, come nel caso in esame, il ricorso a decreti-legge di ampie dimensioni, con possibile pregiudizio di un'adeguata istruttoria legislativa” (A.C., XVIII legislatura, boll. giunte e comm., 17 novembre 2021, p. 7).

³¹⁴ Il Governo Draghi ha così abbandonato l'idea, perseguita originariamente dal governo Conte 2, di avvalersi del Comitato Interministeriale per gli Affari Europei-CIAE: una scelta che avrebbe forse avuto un senso sul piano astratto, vista la stretta connessione con l'Unione europea che informa tutto il procedimento, ma che avrebbe affidato una partita decisiva ad un'amministrazione, quella del Dipartimento per gli affari europei della Presidenza del Consiglio, per più versi troppo debole e non adeguatamente attrezzata a svolgere un compito di coordinamento così imponente e delicato.

³¹⁵ Cfr; N. LUPU, *“Il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, op. cit.

funzioni di indirizzo, impulso e coordinamento generale sull'attuazione degli interventi del PNRR; l'Unità per la razionalizzazione e il miglioramento della regolazione, costituita nell'ambito del DAGL con il compito di individuare gli ostacoli di tipo normativo all'attuazione del PNRR e il Tavolo permanente per il partenariato economico, sociale e territoriale.

Inoltre, l'art. 33 del decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152, convertito dalla legge 29 dicembre 2021, n. 233, ha aggiunto accanto a tali strutture anche il "Nucleo PNRR Stato-Regioni" presso il Dipartimento per gli affari regionali e le autonomie.

Sul punto, preme precisare che il citato decreto, attraverso l'istituzione del Nucleo PNRR Stato – Regioni, ha cercato di supportare le regioni nell'elaborazione di un "progetto bandiera" che sia coerente con gli obiettivi fissati nel PNRR. Il Nucleo, in particolare, supporta le autonomie locali nell'attuazione del PNRR che, come avremo modo di vedere in seguito, è risultato di difficile attuazione³¹⁶.

Il tema degli effetti del PNRR sui rapporti tra Stato e autonomie territoriali è particolarmente complesso.

Con particolare riferimento all'ambito decisionale, il PNRR è caratterizzato da un'impostazione di tipo *top-down*, i cui i titolari sono esclusivamente le amministrazioni ministeriali mentre, alle regioni, alle province e ai comuni spetta il compito di attuare le decisioni.

Preme ricordare che una delle priorità del Piano Nazionale riguarda la soppressione degli squilibri territoriali; dunque, risulta necessario un coinvolgimento attivo delle autonomie interessate³¹⁷. Difatti, al fine di porre un freno agli squilibri territoriali è stabilito che una quota di almeno il 40% delle risorse per investimenti relativi ad opere pubbliche per la messa in sicurezza degli edifici debbano essere destinate alle Regioni

³¹⁶ Cfr; A. BARONE, F. MANGANARO, "PNRR e Mezzogiorno", *Il Mulino, Quaderni costituzionali* (ISSN 0392-6664) Fascicolo 1, op. cit.. La durata delle menzionate strutture è fissata al 31 dicembre 2026³¹⁶, a queste ultime si affiancano anche i due nuovi comitati interministeriali, per le transizioni ecologica (CITE) e digitale (CITD). L'introduzione di queste strutture comporta inevitabilmente un rafforzamento del ruolo del Presidente del Consiglio, il quale dovrà essere in grado, in ogni caso, di esercitare i poteri di direzione della politica generale del governo, così come statuito dall'art. 95 della Costituzione³¹⁶, che deve essere letto in combinato disposto con l'art. 15 TUE, il quale attribuisce al Consiglio europeo poteri di orientamento della politica generale dell'UE.

³¹⁷ Con danni per l'andamento di tutta l'economia italiana, come sottolineato da B. CARAVITA, *PNRR e Mezzogiorno: la cartina di tornasole di una nuova fase dell'Italia*, in *Il PNRR alla prova del Sud*, a cura di L. Bianchi e B. Caravita, Editoriale scientifica, Napoli, 2021, p. 7 s., spec. 12 s. e da A. POGGI, *Il PNRR come possibile collante dell'unità repubblicana? (Riflessioni in margine al regionalismo e al divario Nord-Sud)*, in *Le Regioni*, 2021, n. 1-2, p. 199 s.

del Mezzogiorno³¹⁸. Tuttavia, le autonomie territoriali andrebbero potenziate, *in primis*, nelle loro strutture amministrative al fine di raggiungere la coesione territoriale³¹⁹, a prescindere dall'attuazione al PNRR³²⁰.

Le istituzioni, hanno interesse ad essere coinvolte, così da agevolare il raggiungimento di accordi tra i vari livelli di governo, al fine di conseguire tempestivamente gli obiettivi indicati nel PNRR³²¹.

Secondo il Regolamento europeo già più volte menzionato ogni Stato membro, per poter accedere ai fondi del NGUE, sarà tenuto ad elaborare un Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), in cui devono essere indicati gli interventi normativi adottati per dare attuazione al Piano e quest'ultimo dovrà poi essere presentato alla Commissione Europea. Tuttavia, affinché vengano raggiunti gli obiettivi fissati dal Piano è necessario una cooperazione anche da parte delle autonomie locali.

Infatti, non è caso che nel PNRR è stato posto l'accento sulla "questione Sud", che si rinviene nel Piano Sud 2030 elaborato nel febbraio 2020, in cui è previsto che il PNRR ha come obiettivo il perseguimento del "riequilibrio territoriale" e il rilancio dello sviluppo del Sud come priorità trasversale alle missioni. Dunque, se il raggiungimento del "riequilibrio territoriale" si presenta come una delle priorità trasversali del Piano allora, gli interventi della transizione digitale, ecologica e della coesione sociale dovrebbero riguardare anche quest'ultimo³²².

Per le ragioni sin qui espresse, al fine di cercare di porre un freno ai "ritardi" delle autonomie territoriali e per evitare che possano non utilizzare o addirittura dissipare i fondi erogati, una volta ottenuta l'approvazione del PNRR italiano da parte del Consiglio Europeo, si è resa necessaria l'emanazione di disposizioni normative volte a semplificare i processi amministrativi, fra cui il d.l. 77/2021, convertito con legge di conv. 108/2021, diretto disciplinare la c.d. *governance* del PNRR³²³.

³¹⁸ Cfr; N. LUPO, "Il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti", op. cit.

³¹⁹ Cfr. S. STAIANO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza guardato da Sud*, in *Il PNRR alla prova del Sud*, in *Federalismi.it*, 14/2021, p. 31 s., spec. 38 s.

³²⁰ Cfr; N. LUPO, "Il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti", op. cit

³²¹ *Ibidem*.

³²² Cfr. S. STAIANO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza guardato da Sud*, op. cit.

³²³ D.L. 77/2021 "Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure". Per un approfondimento sul punto si veda A. LERRO, "Governance del PNRR e rapporti fra centro e autonomie territoriali. Art. 12 d.l. 77/2021 in materia di poteri sostitutivi, quale impatto sul regionalismo italiano? **", in *Italian Papers on Federalism*, Rivista giuridica on-line – ISSiRFA – CNR, 2022.

2.1 L'attuazione del PNRR: decreti semplificazione e semplificazione-bis

Proseguendo nella trattazione è necessario osservare più da vicino le misure adottate per rendere i processi amministrativi più semplici e rapidi, al fine di dare attuazione al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR).

Le riforme alla disciplina del procedimento amministrativo post-pandemia erano state già inaugurate dall'emanazione del d.l. nn. 76/2020 (convertito con la legge n. 120/2020); il d.l. 77/2021 (convertito con alcune modifiche dalla legge di conversione n. 108/2021), poi, ha ulteriormente ampliato l'incidenza delle riforme avviate, dando piena attuazione al PNRR.

Ciò premesso, è necessario esaminare, senza alcuna pretesa di esaustività, le misure adottate.

Innanzitutto, le modifiche hanno riguardato l'art. 2 della l. n. 241/90, con particolare riferimento ai termini di conclusione del procedimento, rendendo quest'ultimo più celere. È stato introdotto un termine di 30 giorni, laddove non sia previsto un termine diverso, per la conclusione del procedimento amministrativo; negli altri casi, sono stati individuati termini non superiori a 90 giorni entro i quali devono concludersi i procedimenti di competenza delle amministrazioni statali. Tali termini, in ogni caso, non possono superare i 180 giorni³²⁴.

³²⁴ Art. 2 Legge 7 agosto 1990, n. 240 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi); in particolare si vedano i seguenti commi: 1. Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso. Se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo.

2. Nei casi in cui disposizioni di legge ovvero i provvedimenti di cui ai commi 3, 4 e 5 non prevedono un termine diverso, i procedimenti amministrativi di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali devono concludersi entro il termine di trenta giorni.

3. Con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, adottati ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta dei Ministri competenti e di concerto con i Ministri per la pubblica amministrazione e l'innovazione e per la semplificazione normativa, sono individuati i termini non superiori a novanta giorni entro i quali devono concludersi i procedimenti di competenza delle amministrazioni statali. Gli enti pubblici nazionali stabiliscono, secondo i propri ordinamenti, i termini non superiori a novanta giorni entro i quali devono concludersi i procedimenti di propria competenza.

4. Nei casi in cui, tenendo conto della sostenibilità dei tempi sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, della natura degli interessi pubblici tutelati e della particolare complessità del procedimento, sono indispensabili termini superiori a novanta giorni per la conclusione dei procedimenti di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali, i decreti di cui al comma 3

Ai sensi del comma 4 bis dell'art. 2 della citata legge, le pubbliche amministrazioni sono tenute a pubblicare sul proprio sito istituzionale i tempi effettivi di conclusione dei procedimenti amministrativi, “*comparandoli*” con i termini previsti dalla norma³²⁵. Inoltre, il comma 9 ter dell'art. 2 prevede che, nel caso in cui sia decorso inutilmente il termine di conclusione del procedimento amministrativo, il responsabile dell'ufficio può esercitare il potere sostitutivo per concludere il procedimento³²⁶.

La l. n. 120/2020 ha introdotto anche l'art. 8 bis, il quale sancisce l'inefficacia dei provvedimenti, autorizzazioni, pareri, nulla osta e atti di assenso adottati dopo la scadenza dei termini previsti dagli artt. 14 bis, comma 2 lett. c) e 17-bis, commi 1 e 3, 20, comma 1, nonché prevede l'inefficacia dei provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti quando sono adottati dopo la scadenza dei termini, salvo che sia possibile convalidare il provvedimento annullabile, qualora sussistano le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole, secondo quanto disposto dall' articolo 21-nonies.

Le modifiche hanno riguardato poi gli artt. 16 e 17-bis, l. n. 241/1990, secondo cui, nel caso di scadenza del termine senza che sia stato comunicato il parere o la proposta, la pubblica amministrazione potrà procedere indipendentemente dalla formulazione delle stesse.

A ciò si aggiunga che, qualora il compito di formulare la proposta spetti ad un'altra amministrazione rispetto a quella competente ad emanare il provvedimento finale, quest'ultima invierà alla prima lo schema del provvedimento al fine di ottenere l'assenso. In caso di disaccordo tra le amministrazioni, il Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, apporgerà le modifiche allo schema del provvedimento affinché si giunga ad un accordo quanto prima³²⁷.

Di notevole importanza è l'introduzione del comma 2-bis all'art. 20 della l. n. 241/1990, operata mediante il d. l. 77/2021 (cd. Decreto semplificazioni bis), che prevede un

sono adottati su proposta anche dei Ministri per la pubblica amministrazione e l'innovazione e per la semplificazione normativa e previa deliberazione del Consiglio dei ministri. I termini ivi previsti non possono comunque superare i centottanta giorni, con la sola esclusione dei procedimenti di acquisto della cittadinanza italiana e di quelli riguardanti l'immigrazione.

³²⁵ Art. 2, comma 4 bis, l. n. 241/1990.

³²⁶ Si veda art. 2, comma 9 ter, Legge 7 agosto 1990, n. 240, così recita: “Decorso inutilmente il termine per la conclusione del procedimento o quello superiore di cui al comma 7, il responsabile o l'unità organizzativa di cui al comma 9-bis, d'ufficio o su richiesta dell'interessato, esercita il potere sostitutivo e, entro un termine 28 maggio 2021 61 pari alla metà di quello originariamente previsto, conclude il procedimento attraverso le strutture competenti o con la nomina di un commissario”.

³²⁷ Artt. 16 e 17 bis l. n. 241/1990.

rafforzamento del silenzio - assenso: la p.a. nel caso in cui il silenzio dell'amministrazione equivale a provvedimento di accoglimento, è tenuta a rilasciare, su richiesta dell'interessato, un'attestazione relativa all'avvenuto decorso dei termini del procedimento, ovvero un'attestazione di accoglimento della domanda; decorsi inutilmente 10 giorni dalla richiesta dell'interessato, l'attestazione della p.a. sarà sostituita da una dichiarazione del privato, ai sensi dell'art. 47, D.P.R. n. 445/2000³²⁸.

Altresì, il D.L. n. 77/2021 ha ridotto il termine massimo entro cui il provvedimento può essere annullamento d'ufficio, da 18 mesi a 12 mesi che decorrono dall'adozione del provvedimento³²⁹. Ancora, si guardi il cd. "procedimento amministrativo telematico", disciplinato dagli artt. 3-bis, 5, 8, della l. n. 241/1990³³⁰.

Ancor prima, l'art. 12, D.L. n. 76/2020 aveva modificato gli artt. 10 bis e 21 octies l. 241/90 che rafforzano l'obbligo di comunicare la motivazione ostativa all'accoglimento dell'istanza, prevedendo che la mancata comunicazione dei già menzionati motivi ostativi integri causa di annullabilità del provvedimento medesimo.

L'art. 21 decies, introdotto con la l. n.120/2020, disciplina le ipotesi di rimessione di provvedimenti annullati dai giudici per vizi endoprocedimentali, prevedendo un procedimento semplificato a istanza di parte ai fini del rilascio di un'autorizzazione o della valutazione di impatto ambientale³³¹.

Con particolare riferimento alla Conferenza dei servizi, l'art. 14 bis l. 241/90, rubricato "conferenza semplificata", regola la procedura accelerata straordinaria prevista per l'indizione della Conferenza dei servizi, prevedendo il termine perentorio di 60 giorni (invece di 90) entro cui le amministrazioni partecipanti alla Conferenza dovranno

³²⁸ Art. 20, comma 2 bis, l. n. 241/1990.

³²⁹ Art. 21-nonies, legge n. 241/1990.

³³⁰ Artt. 3-bis, 5, 8, della l. n. 241/1990

³³¹ Art. 21-decies, l. n. 241/1990, secondo cui: 1. In caso di annullamento di un provvedimento finale in virtù di una sentenza passata in giudicato, derivante da vizi inerenti ad uno o più atti emessi nel corso del procedimento di autorizzazione o di valutazione di impatto ambientale, il proponente può richiedere all'amministrazione procedente e, in caso di progetto sottoposto a valutazione di impatto ambientale, all'autorità competente ai sensi del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, l'attivazione di un procedimento semplificato, ai fini della riadozione degli atti annullati. Qualora non si rendano necessarie modifiche al progetto e fermi restando tutti gli atti e i provvedimenti delle amministrazioni interessate resi nel suddetto procedimento, l'amministrazione o l'ente che abbia adottato l'atto ritenuto viziato si esprime provvedendo alle integrazioni necessarie per superare i rilievi indicati dalla sentenza. A tal fine, entro quindici giorni dalla ricezione dell'istanza del proponente, l'amministrazione procedente trasmette l'istanza all'amministrazione o all'ente che ha emanato l'atto da rimettere, che vi provvede entro trenta giorni. Ricevuto l'atto ai sensi del presente comma, o decorso il termine per l'adozione dell'atto stesso, l'amministrazione rimette, entro i successivi trenta giorni, il provvedimento di autorizzazione o di valutazione di impatto ambientale, in attuazione, ove necessario, degli articoli 14-quater e 14-quinquies della presente legge e dell'articolo 25, commi 2 e 2 -bis, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152.

rilasciare le proprie determinazioni e, qualora, invece, sia necessario procedere con la conferenza simultanea, allora il termine sarà di 30 giorni che decorrerà dalla scadenza del termine previsto per il rilascio delle determinazioni; in tal caso, l'amministrazione procedente convoca una riunione con le amministrazioni coinvolte in modalità telematica³³².

E' evidente come tali modifiche abbiano rafforzato le misure di semplificazione del procedimento amministrativo³³³.

Il legislatore, invero, ha predisposto una serie di strumenti normativi volti a rafforzare la trasparenza dei procedimenti e a ridurre i tempi, introducendo la sanzione dell'inefficacia per i provvedimenti adottati dopo la scadenza del termine previsto dalla legge e potenziando il potere sostitutivo della Pubblica amministrazione con la possibilità di affidare l'esercizio di tale potere ad uno specifico organo interno all'amministrazione procedente³³⁴. Sul punto occorre precisare che il potere di sostituzione della p.a., sancito dall' art. 12 del decreto semplificazioni bis, prevede, nel caso in cui le Regioni non rispettino gli impegni e gli obblighi finalizzati all'attuazione del PNRR, attraverso l'adozione di provvedimenti necessari per l'avvio dei progetti del Piano, l'esercizio del potere sostitutivo da parte del Governo³³⁵.

Tale potere, da un lato, sembra che risponda <<all'esigenza di rilievo costituzionale di garantire la non incoerenza o contraddizione dell'azione dei poteri e degli organi pubblici nel quadro unitario offerto dall'ordine giuridico e istituzionale repubblicano>>³³⁶; dall'altro lato, la norma in questione rischia di essere troppo generica³³⁷, in quanto il PNRR prevede numerosi interventi relativi a diversi settori dell'ordinamento, senza specificare quali attività rientrino nella competenza delle Regioni.

³³² Cfr; art. 14-bis, l. n. 241/1990.

³³³ Sul tema, tra i contributi più recenti, cfr. C. DI COSTANZO, *Prime considerazioni sulla produzione legislativa nell'ambito dell'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza in Osservatorio sulle fonti, Fonti dello Stato, 2/2021*; M. A. SANDULLI, *Sanità, misure abilitanti generali sulla semplificazione e giustizia nel PNRR, in Federalismi.it, 28 luglio 2021, p. 20 ss.*

³³⁴ Cfr; C. DI MARTINO, *“La semplificazione normativa nel PNRR: il coinvolgimento dei legislatori regionali, tra <<progetti bandiera>> e <<poteri sostitutivi>>, in consulta online, 2021.*

³³⁵ Ibidem

³³⁶ R. DICKMANN, *L'esercizio del potere sostitutivo con decreto-legge per garantire l'espressione della doppia preferenza di genere in occasione delle elezioni regionali in Puglia del 2020, in Forum di Quaderni Costituzionali, 4, 2020, 7-8.*

³³⁷ M. TRAPANI, *Il sistema delle conferenze e il regionalismo dimezzato: il difficile rapporto tra pnrr e regioni alla luce delle recenti evoluzioni normative, in Rivista AIC, n. 4/2021, 26 ottobre 2021, 190.*

In particolare, il d. l. n. 77 del 2021, nella prima parte - articoli da 1 a 16 - designa le basi attraverso le quali il Governo deve dare attuazione al PNRR e ne monitora la realizzazione; l'articolo 1 prevede che le disposizioni contenute nel decreto sono adottate nell'esercizio della competenza esclusiva statale ex artt. 117, co. 2 lett. a, Cost.³³⁸ e 117, co. 2 lett. m, Cost.³³⁹.

Le materie richiamate dal comma 2 lett. a e m dell'art. 117 della Costituzione rientrano nella competenza esclusiva dello Stato e sono caratterizzate da un alto grado di trasversalità così da poter incidere sull'oggetto della potestà legislativa concorrente e residuale regionale³⁴⁰. A ciò si aggiunga che diversi ordinamenti regionali hanno mostrato una scarsa considerazione nei confronti delle misure di semplificazione e ciò ha determinato una forte preoccupazione connessa all'interesse anche economico dello Stato all'attuazione puntuale del PNRR³⁴¹.

Alcune tra le Regioni ordinarie hanno introdotto delle misure volte a rafforzare il monitoraggio dei progetti stanziati dal PNRR e ciò ha evidenziato un divario tra Centro-Nord e Sud Italia nella attuazione delle istanze di semplificazione negli ordinamenti regionali³⁴².

Nelle Regioni speciali, invece, sono state sì introdotte leggi annuali con lo scopo di monitorare la legislazione regionale, ma hanno incontrato difficoltà applicative³⁴³.

³³⁸ Art. 117, co. 2 lett. a Cost. "Politica estera e rapporti internazionali dello Stato; rapporti dello Stato con l'Unione europea; diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea".

³³⁹ Art. 117, co.2 lett. m, Cost. "Determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale".

³⁴⁰ T. GROPPPI, *Regioni e Unione Europea*, in (a cura di) T. GROPPPI, M. OLIVETTI, *La Repubblica delle Autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, 2003 155-164; R. BIFULCO, "Livelli essenziali", *diritti fondamentali e statuti regionali*, in (a cura di) T. GROPPPI, M. OLIVETTI, *La Repubblica delle Autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, 2003, 135-145.

³⁴¹ Cfr; C. DI MARTINO, "La semplificazione normativa nel PNRR: il coinvolgimento dei legislatori regionali, tra <<progetti bandiera>> e <<poteri sostitutivi>>" op. cit.

³⁴² Cfr; A. BARONE, F. MANGANARO, "PNRR e Mezzogiorno", *Il Mulino, Quaderni costituzionali (ISSN 0392-6664) Fascicolo 1*, op. cit.

³⁴³ In Sardegna, nel 2016, è stata approvata la legge regionale n. 24 che ha disciplinato la presentazione annuale di un disegno di legge «per la riduzione del numero delle leggi» di iniziativa della Giunta regionale, cui è seguita solo l'approvazione della legge regionale 11 gennaio 2019, n. 1, legge di semplificazione 2018; in Valle d'Aosta, dal 2000, il legislatore regionale ha adottato quattro «leggi di semplificazione del sistema normativo regionale. Abrogazione di leggi e regolamenti regionali»; In Friuli sono state adottate apposite leggi europee regionali sino al 2013, anno nel quale è stata approvata l'ultima legge europea della Regione, e segnatamente la legge regionale 11 ottobre 2013, n. 13 (Legge europea 2012).

Si sottolinea come le materie oggetto del PNRR riguardano proprio competenze regionali e, per tale ragione, quest'ultime sono chiamate a svolgere un ruolo primario nell'attuazione del Piano e nella sua attuazione.

In quest'ultimo caso, il contributo delle Regioni è stato certamente marginale³⁴⁴.

Tale ruolo meramente consultivo delle Regioni emerge oltre che dall'art. 117 della Cost., comma 2 lett. a e lett. m, ovvero in quelle materie di attribuzione regionale la cui competenza a legiferare spetta esclusivamente allo Stato, anche dalla disciplina della Cabina di regia e del Tavolo permanente per il partenariato economico, sociale e territoriale³⁴⁵.

A riprova di quanto appena affermato è d'obbligo richiamare l'art. 12 del decreto 77/2021, che, riconosce al Governo nell'esercizio del potere sostitutivo un ampio margine di discrezionalità: qualora il Governo dovesse esercitare, nei casi previsti dall'art. 12, i poteri sostitutivi, alle Regioni spetterebbe un ruolo meramente marginale nell'attuazione del PNRR.

Inoltre, le principali strutture decisionali e di coordinamento del PNRR sono detenute dal Governo.

Per tali ragioni, poiché alle Regioni spettano strumenti consultivi, il ruolo di queste ultime nell'attuazione del PNRR (nella fase di pianificazione che nella fase di esecuzione) risulta marginale³⁴⁶.

Ebbene, se è vero che per dare attuazione al Piano è necessario un impegno reciproco da parte del Governo e delle articolazioni locali, allora sarà necessaria la centralizzazione della decisione e dell'esecuzione per tenere il passo degli impegni assunti in sede europea, in particolare per quanto riguarda benefici economici della Next Generation Eu.

Quanto al procedimento amministrativo, abbiamo esaminato, seppur brevemente, le misure di semplificazione introdotte dal PNRR, a cui è possibile riconnettere le misure di accelerazione adottate in sede di giudizi di appalto, di cui parleremo nel paragrafo seguente.

In questo momento preme porre l'accento sulla strada scelta dal legislatore che non sembrerebbe rispecchiare la via di una introduzione di riforme strutturali

³⁴⁴ M. TRAPANI, *Il sistema delle conferenze e il regionalismo dimezzato: il difficile rapporto tra pnrr e regioni alla luce delle recenti evoluzioni normative*, in *Rivista AIC*, 4/2021.

³⁴⁵ Cit; A. LERRO, *“Governance del PNRR e rapporti fra centro e autonomie territoriali. Art. 12 d.l. 77/2021 in materia di poteri sostitutivi, quale impatto sul regionalismo italiano? **”*, op. cit.

³⁴⁶ *Ibidem*

dell'ordinamento, bensì dell'adozione di procedure straordinarie adottate solo per dare attuazione al PNRR e destinate a valere solo fino al raggiungimento dell'obiettivo medesimo.

Infatti, sembra proprio che il legislatore non intenda adottare interventi diretti ad anticipare una riforma organica del procedimento amministrativo, aventi lo scopo di semplificare e accelerare quest'ultimo, nonché di rafforzare le amministrazioni centrali e locali, cercando di individuare il fulcro di queste ultime nei Comuni, nelle Città, così come espresso dall'art. 118 Cost., che riconosce ai Comuni, alle Province e alle Città Metropolitane una centralità istituzionale³⁴⁷

2.2 La specifica declinazione del risultato in seguito all'introduzione del PNRR

Giunti a questo punto della trattazione, è necessario comprendere in che modo le riforme di semplificazione abbiano valorizzato il risultato amministrativo, in particolare nel settore degli appalti pubblici. Invero, non può negarsi che gli obiettivi perseguiti dal PNRR abbiano influito nel sistema delle tutele giurisdizionali, creando il legittimo dubbio sul quale sia lo scopo primario da perseguire: ovvero se il risultato coincida con la realizzazione dell'opera ad ogni costo, anche a prescindere dalla qualità della stessa che può essere garantita solo da una corretta e legittima aggiudicazione della gara³⁴⁸.

È evidente, dunque, come la sede per affrontare la tematica in oggetto non può che essere quella processuale.

Il legislatore con la legge n. 108/2022, di conversione del d.l. 68/2022 ha esteso la portata applicativa dell'art. 125 c.p.a, evidenziando un'incompatibilità con i principi del giusto processo garantiti dal codice del processo amministrativo. Infatti, l'art. 12 bis³⁴⁹

³⁴⁷ In tal senso si veda, S. STAIANO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza guardato da Sud*, op. cit.

³⁴⁸ Ibidem

³⁴⁹ Cfr. art. 12 bis, legge 5 agosto 2022, n. 108 che recita “1. Al fine di consentire il rispetto dei termini previsti dal Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), qualora risulti, anche sulla base di quanto rappresentato dalle amministrazioni o dalle altre parti del giudizio, che il ricorso ha ad oggetto qualsiasi procedura amministrativa che riguardi interventi finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR, in caso di accoglimento dell'istanza cautelare, il tribunale amministrativo regionale, con la medesima ordinanza, fissa la data di discussione del merito alla prima udienza successiva alla scadenza del termine di trenta giorni dalla data di deposito dell'ordinanza, disponendo, altresì, il deposito dei documenti necessari e l'acquisizione delle eventuali altre prove occorrenti. In caso di rigetto dell'istanza cautelare da parte del tribunale amministrativo regionale, ove il Consiglio di Stato riformi l'ordinanza di primo grado, la pronuncia di appello è trasmessa al tribunale amministrativo regionale per la fissazione dell'udienza di merito. In tale ipotesi, si applica il primo periodo del presente comma e il termine di trenta giorni decorre dalla data di ricevimento dell'ordinanza da parte della segreteria del tribunale

della l. 108/2022, rubricato “accelerazione dei giudizi amministrativi in materia di PNRR”, ha come unica finalità quella di garantire la realizzazione degli interventi *finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR*, rispettando i termini previsti dal Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR). In tal modo, i giudici dovranno assicurare il rispetto della tempestività che giustifica la compressione dei principi previsti dall'ordinamento quando ciò risulti necessario al fine di rispettare le scadenze del Governo previste l'attuazione del programma³⁵⁰.

Ebbene, non può negarsi che in ragione della preminente tutela del risultato si perviene, così come sottolineato dalla dottrina, ad una “compressione dei profili di effettività della tutela giurisdizionale nell’ambito di tali procedimenti”³⁵¹, nonché ad una “progressiva monetizzazione delle illegittimità dell’azione amministrativa e della illiceità delle condotte dei concorrenti di una gara,... con creazione di un assetto non esente da perplessità circa la compatibilità costituzionale del medesimo”³⁵².

A riprova di quanto appena affermato è opportuno richiamare il 2 comma dell’art. 125 c.p.a., che limita, in maniera significativa, il sindacato giurisdizionale, laddove statuisce che si tiene conto di *tutti gli interessi che possono essere lesi*, i quali devono essere comparati con il preminente interesse alla realizzazione dell’opera.

amministrativo regionale, che ne dà avviso alle parti. Nel caso in cui l’udienza di merito non si svolga entro i termini previsti dal presente comma, la misura cautelare perde efficacia, anche qualora sia diretta a determinare un nuovo esercizio del potere da parte della pubblica amministrazione. 2. Nella decisione cautelare e nel provvedimento di fissazione dell’udienza di merito, il giudice motiva espressamente sulla compatibilità della misura e della data dell’udienza con il rispetto dei termini previsti dal PNRR. 3. Le pubbliche amministrazioni sono tenute a rappresentare che il ricorso ha ad oggetto una procedura amministrativa che riguarda interventi finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR. 4. Sono parti necessarie dei giudizi disciplinati dal presente articolo le amministrazioni centrali titolari degli interventi previsti nel PNRR, ai sensi dell’articolo 1, comma 4, lettera l), del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2021, n. 108, per le quali si osservano le disposizioni delle leggi speciali che prescrivono la notificazione presso gli uffici dell’Avvocatura dello Stato. Si applica l’articolo 49 del codice del processo amministrativo, di cui all’allegato 1 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104. 5. Ai procedimenti disciplinati dal presente articolo si applicano, in ogni caso, gli articoli 119, comma 2, e 120, comma 9, del codice del processo amministrativo, di cui all’allegato 1 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104. 6. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche nei giudizi di appello, revocazione e opposizione di terzo.”

³⁵⁰ Cfr; A. GAZZINI, *PNRR e appalti pubblici - Una introduzione*, in *Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 1° luglio 2022.

³⁵¹ G. MURACA, *Pnrr: il nuovo ruolo del giudice amministrativo e la lettura funzionalmente orientata del periculum nella adozione delle misure cautelari, Urb. e appalti*, 2023, p. 483.

³⁵² M. INTERLANDI, *I paradigmi costituzionali del giusto processo amministrativo alla prova del Piano nazionale di ripresa e resilienza (e del nuovo schema del Codice dei contratti)*, op. cit.

Tale disposizione contrasta nettamente sia con l'art. 111 Cost³⁵³, che con l'art. 2 c.p.a.³⁵⁴ i quali sanciscono che il processo debba garantire la parità tra le parti e debba svolgersi innanzi ad un giudice terzo ed imparziale.

A ciò si aggiunga che, in base a quanto disposto dal 3 comma dell'art. 125 c.p.a., il ricorso sarà accolto solo ed esclusivamente nelle ipotesi contemplate dall'art. 121 c.p.a.³⁵⁵, così come richiamato dall'art. 125 c.p.a. Dunque, l'accoglimento della domanda cautelare diviene una mera eventualità.

Ma vi è di più.

L'art. 125 c.p.a. prevede che la sospensione o l'annullamento dell'affidamento non comporta di per sé la perdita di efficacia del contratto già stipulato e il risarcimento del danno patito avviene solo per equivalente³⁵⁶.

³⁵³ Art. 111, 2 comma, Costituzione in cui si legge: "Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale".

³⁵⁴ Art. 2 D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il cui 1 comma così recita: "Il processo amministrativo attua i principi della parità delle parti, del contraddittorio e del giusto processo previsto dall'articolo 111, primo comma, della Costituzione".

³⁵⁵ Art. 121 D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, al 1 comma dispone che: 1. Il giudice che annulla l'aggiudicazione o gli affidamenti senza bando di cui al comma 2 dell'articolo 120 dichiara l'inefficacia del contratto nei seguenti casi: a) se l'aggiudicazione è avvenuta senza pubblicazione del bando o avviso con cui si indice una gara nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea o nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, quando tale pubblicazione è prescritta dal codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo di attuazione della legge n. 78 del 2022; b) se l'aggiudicazione è avvenuta con procedura negoziata senza bando o con affidamento in economia fuori dai casi consentiti e questo abbia determinato l'omissione della pubblicità del bando o avviso con cui si indice una gara nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea o nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, quando tale pubblicazione è prescritta dal codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo di attuazione della legge n. 78 del 2022; c) se il contratto è stato stipulato senza rispettare il termine dilatorio stabilito dall'articolo 18 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo di attuazione della legge n. 78 del 2022, qualora tale violazione abbia impedito al ricorrente di avvalersi di mezzi di ricorso prima della stipulazione del contratto e sempre che tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione, abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento; d) se il contratto è stato stipulato senza rispettare la sospensione obbligatoria del termine per la stipulazione derivante dalla proposizione del ricorso giurisdizionale avverso l'aggiudicazione, ai sensi dell'articolo 18, comma 4, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo di attuazione della legge n. 78 del 2022, qualora tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione, abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento.

³⁵⁶ Cfr; M.A. SANDULLI, "Il rito speciale in materia di contratti pubblici", in www.federlasmi.it, 20 aprile 2016, p.20. Altresì, con particolare riferimento al risarcimento del danno per equivalente è opportuno richiamare l'art. 124 c.p.a, così come riformulato dall'art. 209, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 31 marzo 2023 n. 36, il quale prevede che: "*se il giudice non dichiara l'inefficacia del contratto dispone il risarcimento del danno per equivalente, subito e provato*". Dunque, in materia di contrattualistica pubblica, l'interesse di un soggetto partecipante ad una procedura di gara danneggiato dallo svolgimento illegittimo della stessa, non può essere soddisfatto dalla tutela in forma specifica, mediante l'annullamento e la riedizione della gara ovvero attraverso la diretta aggiudicazione del contratto al quale il concorrente aspirava, avendo quindi egli diritto ad un risarcimento per equivalente, secondo quanto disposto dall'art. 124 c.p.a. Cit. I. TASCONE, *Il nuovo codice dei contratti pubblici: il*

La circostanza che il contratto sospeso o annullato continui a spiegare i suoi effetti dimostra la volontà del legislatore di tutelare l'interesse nazionale alla realizzazione dell'opera nonché l'importanza del raggiungimento degli obiettivi fissati nel PNRR rispetto alle singole posizioni giuridiche nell'ipotesi in cui sorga una controversia³⁵⁷.

Il diritto di difesa risulta pregiudicato anche dall'art. 12 bis, comma 1, ultimo capoverso, legge n. 108 del 2022³⁵⁸, che dispone la perdita di efficacia della misura cautelare qualora l'udienza di merito non dovesse svolgersi nel termine di 30 giorni che decorre, in caso di accoglimento dell'istanza cautelare, dalla data di deposito dell'ordinanza ed, invece, in caso di riforma in appello dell'ordinanza cautelare di rigetto, dell'istanza, il termine di 30 giorni dalla data di ricevimento dell'ordinanza da parte della segreteria del tribunale amministrativo regionale³⁵⁹.

Lo scopo di tale disposizione è sempre quello di garantire il "rispetto dei termini previsti dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza" ai sensi del 1 comma dell'art. 12 bis.

In tal caso, il ricorrente, che risulta poi vittorioso nel giudizio di appello, correrà il rischio della irreparabilità del danno derivante dalle more del processo, che costituisce una ingiusta compressione della del diritto di difesa, consistente nella esecuzione del contratto, in caso di sentenza di merito favorevole³⁶⁰.

Dunque, il fine di garantire il rispetto degli impegni di risultato assunti in ambito europeo, cercando di salvare ad ogni costo gli effetti del contratto, appare palesemente in contrasto con i principi costituzionali del buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.), con il principio di pienezza ed effettività della tutela (art. 24 Cost), che riconosce potere di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi³⁶¹.

Anche lo stesso art. 21 del d. l. 76/2020 convertito con l. n. 120/2020, in materia di responsabilità erariale, mostra profili di incompatibilità con i principi costituzionali sopra richiamati, laddove dispone all'art. 1 comma 1 della L. n. 20/1994 - "*la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia*

risarcimento del danno per equivalente e applicazioni delle sanzioni alternative all'inefficacia del contratto, in Ratiojuris, 2023.

³⁵⁷ M. INTERLANDI, *I paradigmi costituzionali del giusto processo amministrativo alla prova del Piano nazionale di ripresa e resilienza (e del nuovo schema del Codice dei contratti)*, op. cit.

³⁵⁸ Si veda nota 53

³⁵⁹ SI veda nota 65

³⁶⁰ Cfr; M. INTERLANDI, *I paradigmi costituzionali del giusto processo amministrativo alla prova del Piano nazionale di ripresa e resilienza (e del nuovo schema del Codice dei contratti)*, op. cit.

³⁶¹ Ibidem

*di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti e alle omissioni commessi con dolo o colpa grave- venga integrato dalla seguente dicitura: “ La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell’evento dannoso ”*³⁶².

Altresì il 2 comma dell’art. 21 d.l. 76/2020 con riferimento agli accadimenti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 30 giugno 2023 (termine prorogato dall’art. 51, comma 1, lettera h, legge n. 108 del 2021 e suscettibile di una ulteriore proroga), prevede che *“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. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente ”*³⁶³.

La disposizione in esame ha ridotto ulteriormente la responsabilità erariale e, di conseguenza, ha ristretto gli accertamenti giurisdizionali necessari per accertarla³⁶⁴. È necessario precisare che la responsabilità erariale non risponde ad una funzione punitiva bensì ha come scopo quello di garantire il buon andamento della pubblica amministrazione, ai sensi dell’art. 97 c. 2 Cost³⁶⁵. Emerge, in tal senso, un contrasto con quanto disposto dagli artt. 1 e 2 de d.l. 76/2020, che, al fine di *“incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici, nonché al fine di far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e*

³⁶² L’art. 21, comma 1, D.L. n. 76/2020, integra il disposto dell’art. 1, comma 1, della L. n. 20/1994 che disciplina la responsabilità del pubblico dipendente che cagioni un danno all’Erario prevedendo che *“la prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell’evento dannoso. Se già per effetto della riforma del 1996, con la l. n. 639, la responsabilità amministrativa citata era stata limitata ai soli comportamenti posti in essere con “dolo o colpa grave”, in deroga al principio generale della responsabilità per “dolo o colpa “, ancorché lieve, attualmente, con il nuovo Decreto Semplificazioni si prevede che “la prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell’evento dannoso in chiave penalistica.*

³⁶³ Art 21, comma 2, D.L. n. 76/2020, ove la responsabilità amministrativa è stata limitata alle sole ipotesi dolose, stabilendo con una disposizione avente carattere transitorio, il cui termine era stato fissato al 31 luglio 2021 e poi prorogato al 30 giugno 2023, che la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti in materia di contabilità pubblica per l’azione di responsabilità venga limitata al solo profilo del dolo per le azioni (facere) e non anche per le omissioni o per l’inerzia (non facere) cosicché i dipendenti pubblici nel caso in cui non si attivino possono incorrere in responsabilità rispetto alle ipotesi in cui agiscano dove la responsabilità, invece, viene limitata al dolo: con la conseguenza che vengano sanzionati solo i funzionari pubblici che non agiscono.

³⁶⁴ Cfr; R. N. CESARO, *“La responsabilità amministrativa per danni all’erario dello Stato”, in diritto.it, 2022.*

³⁶⁵ Art. 1 e 2 Legge 11 settembre 2020, n. 120, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, recante «Misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitali» (*Decreto Semplificazioni*).

dell'emergenza sanitaria globale del COVID-19", impongono il rispetto dei termini e laddove ciò non avvenga o in caso di "mancata tempestiva stipulazione del contratto ed in caso di tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso possono essere valutati ai fini della responsabilità del responsabile unico del procedimento per danno erariale"³⁶⁶.

Allo stesso modo, appare inutile la previsione di cui all'art. 22 d.l. 76/2020 secondo cui la Corte dei Conti, che svolge il controllo cosiddetto concomitante³⁶⁷, qualora accerti "gravi irregolarità gestionali, ovvero rilevanti e ingiustificati ritardi nell'erogazione di contributi secondo le vigenti procedure amministrative e contabili"³⁶⁸, è tenuta a comunicarlo all'amministrazione competente ai fini della responsabilità dirigenziale, secondo quanto disposto dall'articolo 21, comma 1, d.lgs n. 165/2001.

La disposizione, seppur derogatoria in merito alla disciplina della responsabilità erariale, evidenzia come la tutela giurisdizionale non appaia più diretta a dare attuazione ai principi costituzionali sanciti dagli artt. 24, 111 e 113 Cost, ma miri a dare attuazione al risultato amministrativo così come previsto dal legislatore³⁶⁹.

Non sfuggirà, inoltre, come la disposizione transitoria di cui all'art. 21 del D.L. n. 76/2020 si pone in contrasto con quanto disposto dall'articolo 2 del Codice dei contratti pubblici, in quanto quest'ultimo riconosce la responsabilità erariale per colpa grave³⁷⁰.

Alla luce di quanto affermato, è possibile dedurre che la previsione della responsabilità erariale solo dolosa contrasta con il principio del buon andamento: il mancato riconoscimento della colpa grave, infatti, rende difficile valutare l'efficienza della pubblica amministrazione.

In questa ottica, il principio di buon andamento assume una accezione del tutto nuova, che vede la sua ragione d'essere nel raggiungimento del risultato ad ogni costo, così

³⁶⁶ Ivi

³⁶⁷ La Corte dei conti esercita il controllo sulla gestione, svolgendo in particolare valutazioni di economicità, efficienza ed efficacia circa l'acquisizione e l'impiego delle risorse finanziarie provenienti dai fondi di cui al PNRR. La Corte dei conti, in attuazione dell'art. 22, comma 2, del D.L. n. 76 del 2020, ha istituito il Collegio del controllo concomitante presso la Sezione centrale di controllo sulle amministrazioni dello Stato. L'obiettivo del controllo concomitante è quello di intervenire in itinere durante l'attuazione di un piano, programma o progetto, esercitando un'azione acceleratoria e propulsiva dell'azione amministrativa e assicurando, al contempo, il corretto impiego delle risorse rimesse alla gestione pubblica.

³⁶⁸ Art. 22 l. n. 120/2020

³⁶⁹ Cfr; M. INTERLANDI, *I paradigmi costituzionali del giusto processo amministrativo alla prova del Piano nazionale di ripresa e resilienza* (e del nuovo schema del Codice dei contratti), op. cit

³⁷⁰ Si veda il Contributo scritto su atto del Governo n. 19 – Codice dei contratti pubblici" del febbraio 2023 al seguente link: <https://www.corteconti.it/Download?id=caf9b756-0e99-49a6-b4c4-8271a26ebb79>

sacrificando non solo il principio del giusto processo ma anche l'interesse della collettività ad una amministrazione imparziale ed efficiente³⁷¹.

Tutte le scelte legislative sin d'ora esaminate, infatti, destano non poche perplessità in merito al nuovo volto che sta assumendo l'attività amministrativa. Ed invero, pur di raggiungere il risultato, l'odierno sistema accetta il compromesso di ridimensionare il controllo giurisdizionale, relegandolo ad una mera funzione di accertamento, compiuta in tempi brevi e a patto che non sia d'intralcio all'interesse nazionale perseguito attraverso i progetti previsti dal PNRR, anche se resta incerta la coincidenza di tale priorità con l'interesse pubblico³⁷².

3. La gestione dei fondi europei nel PRTR

Nel contesto inaugurato dal Covid-19, tutti i paesi del Sud Europa hanno risentito, particolarmente, delle conseguenze economiche e sociali causate dalla pandemia, registrando una contrazione del Pil nella zona euro pari al 6,8%.

È noto che la Spagna ricopre un ruolo apicale nell'elenco dei Paesi europei che hanno beneficiato dei fondi dell'Unione, per stimolare la ripresa economica e sostenere progetti orientati alla sostenibilità e alla digitalizzazione³⁷³.

In questa situazione, l'Unione Europea ha approvato il 27 maggio 2020 il piano di ripresa Next Generation EU, dotato di 750 miliardi di euro, di cui 140.000 corrisponderanno alla Spagna.

Tali fondi hanno carattere straordinario e comprendono un totale di sette programmi³⁷⁴:

-Il meccanismo di recupero e resilienza (672.500 mill. euro¹⁴, il 60% da distribuire tra il 2021 e il 2022, e il restante 30% nel 2023), senza dubbio la voce più rilevante.

-Il programma REACT-EU (47.500 mill. euro)³⁷⁵.

³⁷¹ Cfr; M. Interlandi, *I paradigmi costituzionali del giusto processo amministrativo alla prova del Piano nazionale di ripresa e resilienza*, op. cit.

³⁷² Cit. M. INTERLANDI, *“I paradigmi costituzionali del giusto processo amministrativo alla prova del PNRR resilienza (e del nuovo schema del Codice dei contratti)”*, op. cit. p. 6., sostiene che *“proprio gli obiettivi prefissati nel PNRR nonché le riforme legislative apportate per dare attuazione ai progetti del PNRR, mettono in discussione l'architettura del processo amministrativo, che, dopo un lungo percorso interpretativo, era stata allineata ai principi del giusto processo, così come sanciti dagli artt. 24 e 111 Cost. Ciò, determina la necessità di ricondurre, ogni volta, le procedure dirette a dare attuazione agli obiettivi fissati nel PNRR ai principi appena citati”*.

³⁷³ Infatti, la pandemia da Covid 19 ha causato la più grande recessione economica in Spagna dai tempi della Guerra Civile, con un calo dell'11% del prodotto interno lordo e un aumento del 16,54% dei disoccupati alla fine dell'anno 2020.

³⁷⁴ Pubblicato come Regolamento (UE, EURATOM) 2020/2094, del 14 dicembre 2020, che istituisce uno strumento di recupero dell'Unione europea per sostenere il recupero dopo la crisi COVID-19.

-Orizzonte Europa (5.000 mill. euro).

-InvestEU (5.600 mill. euro).

-Sviluppo rurale (7.500 mill. euro)³⁷⁶.

Nell'ottobre 2020 è venuto alla luce il Recovery, Transformation and Resilience Plan (PRTR)³⁷⁷, che ha fissato le linee guida da seguire per la gestione dei già menzionati fondi per favorire ripresa economica e commerciale, oltre che la trasformazione verde e digitale dell'economia spagnola.

La posizione della Spagna, in questo contesto, è determinata da diversi fattori di varia natura.

In primo luogo, a causa del peso dell'economia nell'UE, essendo la quarta economia europea (dopo la Brexit) e, proporzionalmente, una delle più colpite dalla crisi economica generata dal COVID. Ciò è dovuto, tra l'altro, al peso che il settore dei servizi, principalmente il turismo, ha avuto all'interno del Pil generando, inevitabilmente, un forte impatto sull'occupazione.

In secondo luogo, vale la pena sottolineare la fragilità del Governo che ha dovuto farsi carico della gestione della crisi provocata dalla pandemia.

In terzo luogo, la gestione degli ingenti fondi europei previsti per la Spagna – quasi il 20% del totale – tocca amministrazioni pubbliche invecchiate, già penalizzate da crisi precedenti, con risorse scarse e procedure complesse. La sua concretizzazione, infatti,

³⁷⁵ Nel caso dei fondi destinati alla riattivazione -REACT-EU (Aiuto al Recupero per la Coesione e i Territori d'Europa) -, del totale di 39.795 milioni di euro previsti per il 2021, 10.898 sarebbero destinati alla Spagna (che rappresenta il 27% del totale), con la Spagna, dopo l'Italia, il secondo destinatario di questa parte dei fondi europei. In questo caso si tratta di fondi aggiuntivi destinati a rafforzare la politica di coesione europea, così come a integrare il Fondo sociale europeo plus, in particolare lo strumento di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione in caso di emergenza (SURE). La gravità della situazione della disoccupazione in Spagna giustifica quindi la nostra maggiore dotazione in questo programma.

³⁷⁶ Nel caso del programma di sviluppo rurale del Fondo Next Generation, si prevede di destinare importi aggiuntivi al Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEADR): 212,3 mill. euro nel 2021 e 505,4 mill. euro nel 2022; cioè, 717,7 mill. su un totale di 8.070. 5 mill., il che significa che alla Spagna corrisponde circa il 9%.

³⁷⁷ Approvato su accordo del Consiglio dei ministri il 27 aprile 2021, istituisce il meccanismo di recupero e resilienza, come "*risposta urgente e coordinata sia a livello dell'Unione che nazionale per affrontare le enormi conseguenze economiche e sociali, nonché gli effetti asimmetrici, per gli Stati membri della crisi generata dalla pandemia di Covid-19*". Il Piano di Ripresa e Resilienza "La Spagna può" ha consentito l'assegnazione alla Spagna di 69,5 miliardi di euro in sussidi che possono essere ampliato fino a 140.000 milioni di euro di finanziamenti, strutturati attorno a quattro assi: -Il primo asse rafforza gli investimenti pubblici e privati per orientare di nuovo il modello di produzione verso una transizione ecologica. Il secondo asse, in linea con la strategia digitale europea e l'Agenda 2025 della Spagna digitale, definisce la tabella di marcia per accelerare una transizione digitale umanista in Spagna. Il terzo asse promuove la coesione sociale e territoriale della Spagna. Il quarto asse si concentra sulla parità di genere.

richiede che le Amministrazioni pubbliche attuino con “intelligenza decisionale” gli obiettivi del PRTR e correggano l’inerzia del tessuto imprenditoriale.

Semplificazione e agilità, pertanto, risuonano con un rinnovato vigore quali linee guida dei futuri lavori in uno con il coordinamento degli enti comunali per promuovere, in rete, gli obiettivi previsti dal NGUE.

Naturalmente, affinché vengano raggiunti gli standard europei, è opportuno superare le interpretazioni rigide circa il legame sociale e la finalità delle prestazioni richieste, muovendo l’attenzione, piuttosto, verso operazioni più funzionali e trasversali.

Ciò che è veramente decisivo è raggiungere la massima produttività delle risorse assegnate, adattando il quadro giuridico nazionale (e la sua interpretazione) ad un nuovo scenario economico, in cui non vi è più spazio per vincoli formali e procedurali ancorati alla “sfiducia” di un’amministrazione inefficiente.

3.1 El buen gobierno secondo i canoni del PRTR

L’obiettivo di concretizzare i principi di efficacia ed efficienza da parte di chi eroga servizi in ambito amministrativo, ispira costantemente il sistema amministrativo spagnolo mostrando non poche analogie con l’ordinamento giuridico italiano. Ed invero, sono costantemente valorizzati i medesimi principi che guidano l’azione amministrativa italiana, così da favorire *l’actuacion publica*³⁷⁸.

Ai fini di un inquadramento generale è possibile riferirsi, in primo luogo, alla Costituzione spagnola che ha ratificato la completa soggezione dei pubblici poteri al diritto in generale³⁷⁹ e le Amministrazioni pubbliche al controllo giudiziale³⁸⁰. Allo stesso tempo, però, ha dotato la pubblica amministrazione di una legittimazione democratica indiretta attraverso la funzione direttiva che il governo esercita su di essa³⁸¹.

³⁷⁸ L. ORTEGA, “La configuración de un sistema de actuación eficaz d nistraciones Públicas como reto del Estado Democrático y Social de Derecho”, *Jurídica de Castilla-La Mancha*, N° 5, dicembre, 1988, p. 92.

³⁷⁹ Art. 9.1 CE: “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”.

³⁸⁰ Art. 106.1 CE: “Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”.

³⁸¹ Art. 97 CE: “El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes”.

In quest'ordine di idee, la dottrina accademica spagnola insiste sul concetto di “*buen gobierno*”, da non confondere con l'espletamento delle funzioni governative *strictu sensu*.

Così inteso, il buon governo della cosa pubblica si concretizza nella corretta gestione delle risorse statali negli affari dell'amministrazione, regolando i diversi livelli e le istituzioni.

Sul punto, merita di essere segnalata la Ley 19/2015 del 9 dicembre sulla Trasparenza, l'accesso all'informazione pubblica e il buon governo, che mira ad espandere e rafforzare la trasparenza dell'attività pubblica, a garantire il diritto di accesso all'informazione e stabilisce le informazioni e le statistiche che devono essere pubblicate dai soggetti cui la legge si rivolge.

Si osserva, invero, che in più occasioni il Legislatore spagnolo ha scommesso sul principio del buon governo e della buona amministrazione contando, a tal fine, sul sostegno degli altri attori pubblici affinché la predetta gestione sia trasparente ed a vantaggio dei cittadini³⁸².

In tale contesto, appare necessario il superamento delle forme tradizionali dell'esercizio del potere, il che presuppone una profonda trasformazione del sistema che afferisce a tutti i livelli governativi – locale, regionale, statale e super statale – e settori economici – pubblico e privato³⁸³. Dal punto di vista tecnico-giuridico, poi, risulta evidente che il buon governo non può sfociare nella sfera dei processi decisionali di tipo giuridico-amministrativo, di esclusiva competenza discrezionale.

Se il buon governo resta ancorato a riflessioni teoriche che tentano di delinearlo, è soprattutto l'idea di buona amministrazione ad avere acquisito uno slancio decisivo grazie al suo riconoscimento giuridico e, (come è stato sottolineato in precedenza,) il suo ampio utilizzo giudiziario come parametro di controllo per l'esercizio delle funzioni amministrative.

Ciò detto, il buon governo e la buona amministrazione sono nozioni distinte dalla “*buena gobernanza*”, più limitata ma anche più concreta, per la specifica funzione cui si

³⁸² En ese sentido, la STS de 30 de abril de 2012 (Recurso Núm. 1869/2011), que, aceptando los fundamentos jurídicos de la sentencia de instancia, respaldada por el TS que rechaza el recurso de casación, se señala como el derecho a una buena administración, “derecho de última generación”, es integrado por el acceso de los ciudadanos a archivos y registros, vinculado a principios de transparencia: “Al fin de fomentar una buena gobernanza y de garantizar la participación de la sociedad civil, las instituciones, órganos y organismos de la Unión actuarán con el mayor respeto posible al principio de apertura”.

³⁸³ Vedi M. ZAMBONINO PULITO, “*Buen gobierno y buena administracion. Cuestiones claves*”, 2019, Iustel.

riferisce. Tale concetto, invero, si riferisce ad una forma di governo più cooperativa in cui gli operatori pubblici e privati collaborano nella formulazione e nell'applicazione delle politiche pubbliche³⁸⁴.

Pur essendo un concetto che nasce nell'ambito della Scienza Politica, deve cogliersi una stretta connessione con il diritto alla buona amministrazione nel senso di includere il secondo nella prima: la qualità della governance di un Paese è un fattore chiave per la sua performance economica e per garantire il benessere dei suoi cittadini.

Non a caso, la governance incide tre aree essenziali: a) sui metodi di elezione e controllo dei governanti e delle autorità nazionali o settoriali; b) la capacità di gestire le risorse governative e l'attuazione delle politiche, e c) rispetto dei cittadini in un quadro di trasparenza e partecipazione.

3.2 La pianificazione come strumento per la riforma dell'attività amministrativa.

La relazione che esiste tra la pianificazione e il Piano di recupero, trasformazione e resilienza spagnolo corrisponde a quella esistente tra qualunque procedimento e il suo risultato amministrativo: un piano è il risultato di un procedimento denominato pianificazione³⁸⁵.

È noto che la funzione statale si realizzi attraverso una struttura procedimentale, che presenta un contenuto e una metodologia propria. In tal senso meritano attenzione le particolarità del PRTR come strumento di attuazione del potere esecutivo spagnolo.

La linea prescelta dall'amministrazione spagnola, invero, consiste nel pianificare, organizzare e rafforzare le risorse esistenti per gestire al meglio gli investimenti europei. Questi ultimi, va sottolineato, richiedono estrema cautela nella selezione delle imprese, nella concessione di sovvenzioni e degli appalti pubblici dal momento che le PA non possono correre il rischio di disperdere le risorse economiche, ma, al contrario, devono ottenere il massimo risultato.

Tre ragioni spiegano la necessità della pianificazione strategica per intraprendere le riforme finanziate dall'UE.

In primo luogo, l'esigenza di portare a compimento gli obiettivi concordati.

³⁸⁴ Per un approfondimento del concetto si veda A. CERRILLO, *“La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2005 p. 11 e se.

³⁸⁵ Sul punto si segnala la riflessione sviluppata da J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, in *Planes administrativos. Una teoría general del plan Como forma de actuación de la Administración*, 2023, Madrid, Marcial Pons, pp. 18 e ss.

Nell'ultimo quadro pluriennale, le stime non sono soddisfacenti: in Europa, è stata realizzata una media del 49% dei progetti; la Spagna è anche al di sotto, con il 39% di progetti certificati per un finanziamento di 56.000 milioni di euro. Di fronte alla complessità e alla difficoltà che comporta la gestione dei fondi europei, è prevedibile che alcune amministrazioni incontrino delle difficoltà nel selezionare e gerarchizzare le priorità secondo quanto affermato dal PRTR.

La pandemia ha colpito profondamente i modelli produttivi dell'economia europea e trovare dei validi strumenti di allocazione dei fondi non è una soluzione facile per delle amministrazioni pubbliche che mancano di adeguate conoscenze, di personale formato e di un alto grado d'efficienza.

Il secondo elemento da considerare è un nuovo orientamento delle priorità e dei progetti. Il tema *green* dei fondi (circa il 40%) destina una moltitudine di infrastrutture al raggiungimento dell'efficienza energetica che altrimenti non potrebbero essere utilizzati. L'obiettivo dei nuovi fondi, invero, è quello di realizzare più progetti, che siano precisi e in linea con i pilastri del PRTR.

Il terzo asse è l'esigenza che l'amministrazione si converta ed assuma una visione strategica dei fondi europei, che ne indirizzi le potenzialità in maniera trasversale, servendosi di sistemi decisionali coordinati e non necessariamente in rapporto gerarchico. La pianificazione strategica, pertanto, rappresenta lo strumento più funzionale al fine di collegare le idee (politica parlamentare) all'esecuzione (politiche pubbliche).

Già da tali elementi, infatti, è possibile considerare l'enorme opportunità che si presenta per la trasformazione del sistema amministrativo spagnolo.

La pianificazione strategica, inoltre, richiede una leadership politica che non perda di vista la visione europea affinché la pubblica amministrazione sia il veicolo della già menzionata trasformazione e non la protagonista dei cambiamenti³⁸⁶.

Tale concetto, inoltre, si ispira al modello proprio degli organi della Unione europea delle reti transeuropee e della rete Natura 2000 che venne elaborata attraverso i cd. procedimenti composti³⁸⁷, in cui i momenti decisionali procedevano (in senso

³⁸⁶ Cfr. M.C. CAMPOS ACUNA, in *La gestión de los Fondos Next Generation. Claves de la revolución administrativa*, 2021, Madrid p.103 ss.

³⁸⁷ Si veda S.A. DE LEON che definisce il procedimento composto in senso stretto, dove un livello amministrativo è talmente rilevante da influenzare il risultato del livello dipendente, in *Composit Administrative Procedures in the European Union*, 2017, Madrid, Iustel p.153.

sostanziale, non necessariamente cronologico) dal basso verso l'alto, secondo quanto dispone il principio di sussidiarietà (art. 5.3 TUE).

Il diritto dell'Unione, infatti, identifica diversi criteri per risolvere i conflitti che possono instaurarsi tra i diversi livelli decisionali: in particolare è necessario che i procedimenti siano trasparenti e, di conseguenza, controllabili; in secondo luogo, il livello centrale della pianificazione deve essere adeguato per decidere sostanzialmente sulle questioni di dettaglio che sono legate alle circostanze specifiche del piano inferiore; infine, dal punto di vista procedimentale, il cittadino interessato e l'ente pubblico entrano in contatto, come regola generale, solo con l'amministrazione nazionale nello strato in cui questa partecipa alla decisione composta³⁸⁸.

La configurazione del procedimento composito e la forma di approvazione del piano europeo dipendono, fondamentalmente, dagli effetti giuridici che il piano deve dispiegare. Quando il piano riguarda solo gli Stati membri (come nel caso della pianificazione quadro delle reti transeuropee), è sufficiente che questi diritti di partecipazione siano concessi; quando il piano deve dispiegare effetti vincolanti per gli Stati membri e per i privati, lo stesso deve essere approvato in una delle forme previste dall'art. 288 TFUE (la decisione, per esempio, per l'approvazione dell'elenco dei luoghi di importanza comunitaria nella rete Natura 2000)³⁸⁹.

Ebbene, il Piano di Recupero, Trasformazione e Resilienza (di seguito PRTR) costituisce un'ipotesi di procedimento di pianificazione composito.

La stessa regolamentazione del *Mecanismo de Recuperación y Resiliencia* (ovvero Regolamento UE 2021/241) prevede l'identificazione di indicatori e si sviluppa attraverso rapporti di valutazione e monitoraggio (artt. 30-32 Regolamento UE 2021/241). Nella progettazione di questa "unione di pianificazione europea" la pianificazione propria degli organi dell'Unione è limitata alla definizione degli obiettivi e delle misure da adottare, al contrario delle decisioni di pianificazione proprie degli Stati membri (quelli adottate nei loro piani di recupero e resilienza).

Spetta, quindi, agli organi dell'Unione una funzione di coordinamento e, come è stato esposto, il controllo a posteriori delle pianificazioni nazionali.

Nello stato spagnolo, invero, l'approvazione del PRTR è stata regolata, tra l'altro, quando il piano era già in fase di elaborazione, dal Regio Decreto-legge 36/2020, del 30

³⁸⁸ Così K. F. GARDITZ, *Europaishes Planungsrecht. Grundstrukturen eines Referenzgebiets del europaischen Verwaltungsrechts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2009, p.54 e ss.

³⁸⁹ Si veda la direttiva europea 92/43/CEE del Consiglio, del 21 di maggio relativa alla conservazione degli habitat naturali e della flora e fauna silvestri.

dicembre, che approva misure urgenti per la modernizzazione della Pubblica Amministrazione spagnola.

Il PRTR si qualifica come un piano di "investimenti e riforme", nonché punto di partenza di altre pianificazioni più concrete e di numerose riforme legislative.

Tal è l'importanza attribuita al PRTR, che attraverso il suddetto Real-Decreto-legge 36/2020 si crea un autentico diritto amministrativo speciale (di eccezionalità e urgenza) per la gestione dei fondi in materia di procedimento amministrativo, appalti pubblici, accordi, sovvenzioni, valutazione ambientale³⁹⁰, ecc.

Il PRTR ha caratteristiche proprie dei piani di governo o di direzione politica.

In tal senso, invero, appare criticabile la scarsa partecipazione, (dovuta, in parte, a causa dei termini stretti imposti dal diritto dell'Unione) nell'elaborazione del Piano che sia le *Cortes Generales* che le Comunità autonome hanno avuto nella sua adozione.

Nel prosieguo, invero, si avrà modo di indagare gli strumenti adottati dall'amministrazione pubblica spagnola per dare attuazione al PRTR e il ruolo assunto dalle istituzioni centrali e locali.

3.3 Le misure urgenti per la modernizzazione della PA spagnola del *Real decreto n. 36/2020*

Al fine di raggiungere <<l'obiettivo di disporre di un contesto giuridico e amministrativo che faciliti l'esecuzione dei fondi, sarà approvato un Regio Decreto-legge che ridurrà le principali barriere e "colli di bottiglia" giuridici dell'amministrazione per una gestione agile ed efficiente, nel pieno rispetto delle Direttive Europee e dei principi di integrità, trasparenza e responsabilità>>. Con questo intento è stato approvato il Regio Decreto-legge 36/2020³⁹¹, del 30 dicembre

³⁹⁰ Dal punto di vista legislativo, la tecnica di creare regole speciali di Diritto amministrativo per l'esecuzione di un piano non è nuova, per il resto, ma è conosciuta, almeno, dai piani di sviluppo spagnoli degli anni Sessanta del secolo scorso; si veda sul punto S.M. RETORTILLO BAQUER, in *Derecho administrativo economico*, I, 1988, Madrid, LA Lei.

³⁹¹ Il RDL 36/2020, del 30 dicembre, è stato approvato dal Consiglio dei ministri del 22 dicembre, successivamente pubblicato sulla BOE il 31, insieme alla legge 11/2020, del 30 dicembre, sui bilanci generali dello Stato per l'anno 2021.

Tale atto normativo comprende riforme sul regime giuridico del settore pubblico disciplinato dalle leggi LRJSP e LCSP, e costituisce il quadro delle riforme amministrative previste dallo Stato spagnolo per la gestione dei Fondi Next Generation EU. Nello specifico, si tratta della trentaquattresima disposizione finale, che incorpora una modifica della legge 40/2015, del 1° ottobre, sul regime giuridico del settore pubblico. Ancora, la quarantesima disposizione finale, che modifica la legge 9/2017, dell'8 novembre, sugli appalti del settore pubblico, con la quale le direttive del Parlamento europeo e del Consiglio 2014/23/UE 24/UE, del 26 febbraio 2014, vengono recepite nell'ordinamento giuridico spagnolo.

2020, che introduce, non senza difficoltà, misure urgenti per la modernizzazione della Pubblica Amministrazione e per l'esecuzione del Piano di Risanamento, Trasformazione e Resilienza³⁹².

Il Regio Decreto-Legge presenta una parte espositiva molto estesa, 69 articoli distribuiti su sette capitoli, sei disposizioni aggiuntive, un'unica disposizione transitoria, un'unica disposizione abrogativa e tredici disposizioni finali.

Il testo normativo pone in luce le esigenze e i vincoli “dell'Amministrazione attiva”, con tale locuzione, intendendosi il *corpus* delle missioni che le istituzioni spagnole sono chiamate a realizzare: introduce una nuova struttura di *governance* (art. da 14 a 22), regola gli strumenti di collaborazione pubblico-privato per l'attuazione del PRTR (art. 8-11 e 67-69) e semplifica le procedure amministrative per la gestione dei fondi europei (art. da 23 a 65).

In particolare, la modernizzazione delle Pubbliche Amministrazioni rappresenta un'esigenza che il Paese ha avvertito fin dall'antichità, che si aggiunge alle ulteriori sfide previste in sede europea.

La norma apporta, inoltre, importanti modifiche nei settori del bilancio, della conclusione di accordi, la concessione di sussidi e nella disciplina degli appalti pubblici. Tuttavia, prima di analizzare nel dettaglio le misure introdotte dal PRTR, l'obiettivo primario che viene valorizzato è raggiungere l'efficienza nella gestione dei fondi europei destinati alla ricostruzione dell'economia degli Stati membri, soprattutto quelli più colpiti dalla pandemia.

Per indirizzare e coordinare le misure di attuazione prioritarie, attraverso distinti livelli di amministrazione, il RDL 36/2020 ha previsto la creazione di nuove “strutture di *governance*”.

La Commissione per il recupero, la trasformazione e la resilienza (art. 14) è l'organo incaricato della direzione e del coordinamento del PRTR. Presieduto dal Presidente del Governo, è composto dai vicepresidenti e dai ministri del Governo così come dal Segretario di Stato per l'Economia e il Sostegno alle Imprese, il Segretario di Stato per le Finanze, il Segretario di Stato per il Bilancio e le Spese, il Segretario di Stato per i

³⁹² Art. 12 12.3 del RDL 36/2020, prevede quanto segue:

- A) Gli obiettivi generali, l'architettura di base e le principali iniziative dello stesso.
- B) La descrizione delle riforme e degli investimenti previsti, nonché delle dimensioni ecologiche e digitali del piano. Le pietre miliari, gli obiettivi, il calendario e le fonti di finanziamento.
- C) L'attuazione e la complementarità del piano: la sua coerenza con altre iniziative, la complementarità del finanziamento, l'implementazione e i meccanismi di controllo e audit.
- D) L'impatto generale del piano: portata, impatto macroeconomico, di genere, impatto sulla distribuzione del reddito e sulla convergenza regionale, nonché impatto sulla transizione ecologica e digitale.

Diritti Sociali, l'Autorità Responsabile del Meccanismo per il Recupero e la Resilienza (che ricade sulla Segreteria Generale dei Fondi Europei del Ministero delle Finanze) e il responsabile del Dipartimento degli Affari Economici e del G20 del Gabinetto della Presidenza del Governo (che eserciterà le funzioni di segretario della Commissione). Le funzioni di quest'ultimo consistono nello stabilire le linee guida delle politiche generali per lo sviluppo e l'attuazione del PRTR oltre che il suo monitoraggio strategico.

Il Comitato Tecnico del PRTR (art. 15) è l'organo di assistenza e di supporto tecnico della Commissione. È composto da un massimo di venti membri nominati dalla Commissione stessa. Come nella Commissione, il Dipartimento degli Affari Economici e il G20 del Gabinetto della Presidenza del Governo avrà la segreteria permanente del Comitato e seguirà il PRTR al fine di tenere il Presidente del Governo informato direttamente e continuamente (art 16).

Di particolare rilevanza è la Conferenza settoriale del PRTR (art.19) che viene creata come organo di cooperazione tra lo Stato e le Comunità Autonome per incanalare adeguatamente la loro partecipazione ai progetti del PRTR e stabilire meccanismi e vie di cooperazione e coordinamento nella loro attuazione³⁹³.

In ciascuna AC, insieme a Ceuta e Melilla, infatti vengono designati dei coordinatori dei Fondi europei, quali organi di supporto della Conferenza Settoriale del PRTR, per la preparazione e il monitoraggio degli incontri.

In materia di controlli, invece, il Piano prevede un sistema che poggia su due pilastri principali, relativi allo scopo e alla struttura del PRTR: assicurare l'affidabilità degli obiettivi, nonché prevenire ed, eventualmente, correggere le irregolarità relative a frode, corruzione, conflitto di interessi e doppi finanziamenti; utilizzare un sistema di controllo che si serva di strumenti, procedure e organismi equivalenti a quelli già esistenti nelle amministrazioni pubbliche spagnole. A tal fine, il meccanismo di controllo si sviluppa in tre livelli, i primi due agiscono simultaneamente, mentre il terzo opera successivamente ai precedenti. Il controllo di primo livello è effettuato dall'ente attuatore, ovvero dallo stesso ente incaricato di realizzare gli investimenti, il quale dovrà conservare tutti i dati pertinenti attraverso un sistema informatico integrato di gestione del *Plan* e sarà tenuto, ancora, a realizzare un monitoraggio che faciliti l'accesso al database da parte degli organi di controllo della Commissione e dell'Ufficio europeo di lotta antifrode (Olaf).

³⁹³ Cfr. F. VELASCO CABALLERO, “*Aplicación del régimen administrativo especial de los fondos Next Generation UE a las entidades locales*” *REALA*, núm. 16, 2021, p. 46 ss.

Anche il controllo di secondo livello, sempre *ex ante*, è legato alla gestione del *Plan* e realizzato prima che siano autorizzate le spese per gli investimenti, attraverso la verifica di un soggetto qualificato e indipendente presente in ogni amministrazione. Tali organismi saranno, inoltre, incaricati di rilevare le «bandiere rosse» nella procedura di contrattazione che possono essere segnalate, se del caso, al Servizio nazionale di coordinamento antifrode dell'*Intervención General de la Administración del Estado* (IGAE).

Il controllo di terzo livello è un controllo *ex post*, realizzato successivamente al perfezionamento degli investimenti, attraverso l'IGAE.

L'applicazione del PRTR, ha comportato diverse ricadute di tipo organizzativo-istituzionali nell'amministrazione spagnola, connessi ai rischi di riduzione o eliminazione delle procedure, la valorizzazione dei "PERTE" come nuovo strumento giuridico, l'iniziativa dell'impresa pubblica e il centralismo presidenziale del modello di governance.

Tali questioni verranno di seguito esplicate.

3.3.1 Ricadute sul procedimento amministrativo spagnolo

Come anticipato, uno dei *leitmotiv* della riforma amministrativa è correggere lo svolgimento di alcuni procedimenti amministrativi – definiti, non a caso, "colli di bottiglia" - al fine di ottenere una gestione efficiente dei fondi presenti e futuri.

È noto, infatti, che le misure presenti nel Regio Decreto-legge possono concretizzarsi solo se accompagnate da un rafforzamento delle risorse umane e materiali e, allo stesso tempo, da un adeguato sistema di controlli.

Come conclude il Consiglio di Stato nel suo parere, <<*si tratta di un'opportunità storica per la Spagna ed è essenziale, affinché abbia successo, non solo sottolineare le misure di flessibilità, ma anche mantenere un controllo rigoroso sull'assegnazione dei fondi e sulla il loro nesso con le finalità per le quali sono concessi*>>³⁹⁴. Gli Stati membri hanno, a tal fine, istituito al loro interno un sistema di controllo efficiente ed efficace che gli consente di recuperare gli importi indebitamente pagati o utilizzati in modo non corretto.

Stante il difficile equilibrio tra semplificazione amministrativa, da un lato, e le garanzie dei cittadini, dall'altro, il legislatore spagnolo, tuttavia, non si spinge mai a eliminare le "*funciones tuitivas del procedimiento*".

³⁹⁴ Dictamen del Consejo de Estado 783/2020, de 21 de diciembre de 2020.

Ciò premesso, la soluzione adottata in concreto è stata quella di snellire i procedimenti amministrativi – finalizzati all'utilizzo delle sovvenzioni o alla conclusione di contratti – che comportano l'utilizzo di fondi del NGEU, mantenendo invariato il procedimento per gli altri³⁹⁵.

Il problema non è nuovo³⁹⁶.

Invero, la necessaria e tuttora attesa modernizzazione della Pubblica Amministrazione (o meglio delle Pubbliche Amministrazioni) tende a sovrapporsi alla semplificazione e all'eliminazione delle lungaggini procedurali che fanno parte del rigore del diritto amministrativo, per indirizzare al meglio l'azione degli organi amministrativi al raggiungimento dell'interesse generale³⁹⁷. Non è un caso, infatti, che tali obiettivi rappresentino delle costanti nelle riforme dell'amministrazione spagnola³⁹⁸.

³⁹⁵ G. BUSTOS PRETEL, *Ante un ensayo de simplificación y agilización por decreto. En Concepción Campos Acuña (coord.), La gestión de los Fondos Next Generation*, Madrid, La Ley, 2021, p. 215-270.

³⁹⁶ L'impegno per l'efficacia e la semplicità amministrativa risale alla stessa origine del procedimento amministrativo: "*La voluntad de simplificar la acción administrativa ha estado muy presente en la historia del procedimiento administrativo. De hecho, en las primeras regulaciones de la época decimonónica, la normación del procedimiento administrativo estuvo asociada a la idea de unificar una tramitación que hasta ese entonces no conocía un patrón claro y que cada órgano diseñaba según su propio criterio. De manera que a fin de mejorar la gestión administrativa parecía del todo oportuno crear una secuencia ordenada de actos en cada ramo ministerial y, desde una óptica más general, proporcionar un marco de referencia común a algunos momentos básicos del procedimiento —como la recepción de las instancias, la audiencia a los interesados o el modo de cursar las notificaciones, entre otros—, sentando así las bases para un tratamiento más mecánico y homogéneo de los expedientes administrativos y, por eso mismo, más eficaz y eficiente*". Così C. CIERCO SEIRA, *La Administración electrónica al servicio de la simplificación administrativa. Luces y sombras*, in *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n. 38, giugno 2011, pg. 158 e ss. Si guardi al processo di semplificazione nel sistema amministrativo spagnolo (con particolare significato della prima disposizione aggiuntiva della legge 4/1999, del 13 gennaio, di modifica della LRJPC, sulla "semplificazione delle procedure", e il regio decreto 670/1999, del 23 aprile, che ha creato la Commissione interministeriale per la semplificazione amministrativa), J. TORNOS MAS, *La simplificación procedimental en el ordenamiento español*, in *Revista de Administración Pública*, n. 151, gennaio/aprile 2000, pgs. 39-76.

³⁹⁷ Come evidenzia D. CANALS, i mezzi utilizzati per eliminare progressivamente gli ostacoli sono "l'eliminazione dei regimi di autorizzazione preventiva, la semplificazione delle procedure amministrative e la riduzione degli oneri amministrativi", cfr. D. CANALS AMETLLERS, *Simplificación administrativa y directiva de servicios: objetivos, medios e incidencias*, *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública II*, 2010, pp. 297 ss.

³⁹⁸ Dopo la riforma del 1984 è iniziato un lungo processo di riflessione sulla modernizzazione amministrativa. Frutto di questo processo di riforma è stata la LRJPAC del 1992. La legge 4/1999, sulla modifica della LRPAC, obbligava il governo a modificare i regolamenti per la semplificazione dei procedimenti amministrativi in vigore nell'ambito dell'Amministrazione generale dello Stato, tenendo conto in particolare, dell'eliminazione delle procedure inutili che ostacolavano le relazioni dei cittadini con la pubblica amministrazione. Nel 2007 la Commissione europea ha approvato il "Programma d'azione per la riduzione degli oneri amministrativi nell'UE". Tale programma è stato tradotto in Spagna in un "Programma di miglioramento della regolamentazione e di riduzione dei carichi". In particolare ha comportato l'approvazione di sei accordi per la riduzione degli oneri amministrativi e il miglioramento normativo tra il 2008 e il 2011: la Legge 17/2009, del 23 novembre, sul libero accesso alle attività di

Ci sono due ragioni fondamentali, inoltre, per cui la semplificazione amministrativa è presente in quasi tutti i programmi di riforme governative: costituisce uno strumento fondamentale per aumentare l'efficacia, l'efficienza e la sicurezza di qualsiasi procedimento amministrativo; costituisce una esigenza dei destinatari dell'attività delle PPAA: i cittadini, le imprese e gli attori socioeconomici.

Ciò premesso, la parola semplificazione (e i suoi derivati) ricorre circa 26 volte all'interno del RDL 36/2020.

Come è stato già sottolineato, la mobilitazione di un'elevata somma di denaro in un periodo di tempo relativamente breve rappresenta una sfida con un obiettivo multisettoriale. L'approccio del RDL36/2020 evidenzia una piena consapevolezza da parte delle istituzioni, accompagnata da un modello di *governance* trasparente, agile, efficace e convincente per la selezione, il coordinamento, il monitoraggio e la valutazione dei diversi progetti di investimento.

In termini di semplificazione amministrativa si potrebbe pensare che il capitolo dedicato alla elaborazione del procedimento occupi un posto centrale, ma non è così, in quanto lo scopo del RDL non è quello di realizzare una riforma organica del procedimento amministrativo³⁹⁹. Deve, infatti, rilevarsi che l'obiettivo prioritario è rappresentato dalla disciplina delle procedure urgenti e delle riduzioni dei tempi, piuttosto che la semplificazione - effettiva - dei procedimenti amministrativi.

Giova sottolineare che la semplificazione amministrativa non è un sinonimo della semplificazione dei procedimenti amministrativi, dal momento che il primo concetto è

servizio e il loro esercizio e Legge 25/2009, del 22 dicembre che ha consentito la creazione di uno sportello unico per tutte le formalità e le informazioni relative ai servizi (sportello unico della direttiva sui servizi, noto con il acronimo VUDS). Nell'ottobre 2012 la riforma dell'amministrazione ha registrato un nuovo slancio. Il governo ha incaricato la Commissione per la riforma della pubblica amministrazione (CORA) di elaborare una relazione per migliorare il funzionamento delle amministrazioni, sfruttare tutte le economie di scala, evitare sovrapposizioni e doppioni, e stabilire procedure semplici e standardizzate.

³⁹⁹ Non può paragonarsi il RDL 36/2020 ad una riforma generale per la semplificazione amministrativa come quella avvenuta con l'approvazione della legge 39/2015, del 1° novembre, sul procedimento amministrativo comune delle amministrazioni pubbliche (LPAC), insieme alla sua legge gemella 40/2015, del 1° ottobre, sul regime giuridico del settore pubblico (LRJSP) che ha comportato una vera e propria rivoluzione per il diritto amministrativo spagnolo. La legge previgente, invero, l. 30/1992, del 26 novembre, adattò il contenuto della vecchia legge sul procedimento amministrativo del 1958 ai principi costituzionali dello stato di diritto e alla ripartizione delle competenze tra lo Stato e le Comunità Autonome. Per una panoramica sulla legge 39/2015 si veda Roberto Galán Vioque in LAS ESCASAS NOVEDADES PROCEDIMENTALES DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

più ampio del secondo. La semplificazione procedimentale, infatti, mira a “*reducir los procedimientos a las dimensiones óptimas para su eficiencia social*”⁴⁰⁰.

Analizzando nello specifico le misure contenute nel RDL 36/2020, occorre citare gli articoli 47 e 48.

In primo luogo, non sorprende la loro collocazione nel titolo dedicato alle misure speciali, trattandosi di misure di carattere eccezionale e si attengono esclusivamente all'esecuzione del PRTR. I suddetti procedimenti mantengono il carattere dell'urgenza, in conformità con le disposizioni della legge 50/1997 del 27 novembre. In particolare, i termini per l'emissione di consultazioni e pareri sono dimezzati, potendo proseguire il procedimento nel caso in cui non siano stati ricevuti entro il termine previsto⁴⁰¹.

L'art. 48 RDL, invece, prevede l'applicazione del regime di urgenza previsto dal combinato disposto degli artt. 33 e 71 Ley 39/2015⁴⁰² ai procedimenti amministrativi che comportano l'utilizzo dei fondi europei per il PRTR, riducendo le scadenze della metà, ad eccezione di quelle relative alla presentazione di domande e ricorsi.

Non può non colpire la preoccupazione del legislatore spagnolo che ha optato per la riduzione delle scadenze temporali, piuttosto che concentrarsi su alternative di riforma più organica. Naturalmente, ciò dipende dalla circostanza che il procedimento è una sequenza ordinata di fasi che devono essere rispettate integralmente per l'emanazione del provvedimento e per assicurare il funzionamento e la trasparenza amministrativa.

In altre parole, è chiaro che l'aver abbreviato le scadenze sia stata una misura riconducibile ad un mero *escamotage*.

⁴⁰⁰ Cfr. la definizione contenuta nel Manual de Simplificación Administrativa y Reducción de Cargas.

⁴⁰¹ “Con tiempos reducidos y tramitación de diferentes pasos de forma simultánea, sin esperar a que termine una fase antes de comenzar la siguiente, nos recuerda al funcionamiento de las modernas metodologías útiles”. G. BUSTOS PRETEL, op. cit., p. 234.

⁴⁰² Art. 33 L.39/2015 prevede che “1. Cuando razones de interés público lo aconsejen, se podrá acordar, de oficio o a petición del interesado, la aplicación al procedimiento de la tramitación de urgencia, por la cual se reducirán a la mitad los plazos establecidos para el procedimiento ordinario, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos. 2. No cabrá recurso alguno contra el acuerdo que declare la aplicación de la tramitación de urgencia al procedimiento, sin perjuicio del precedente contra la resolución que ponga fin al procedimiento”. L'Art. 71 L. cit.: El procedimiento, sometido al principio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites y a través de medios electrónicos, respetando los principios de transparencia y publicidad. 2. En el despacho de los expedientes se uardará el orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia. El incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria del infractor y, en su caso, será causa de remoción del puesto de trabajo. 3. Las personas designadas como órgano instructor o, en su caso, los titulares de las unidades administrativas que tengan atribuida tal función serán responsables directos de la tramitación del procedimiento y, en especial, del cumplimiento de los plazos establecidos.

Ad ogni modo il legislatore spagnolo fa salva la tutela giurisdizionale con la previsione del terzo comma dell'art. 48 RDL 32/2020 escludendo da qualsiasi riduzione i termini relativi alla presentazione di domande e ricorsi.

Quest'ultima disposizione coniuga perfettamente l'equilibrio tra l'agilità dei procedimenti e le garanzie dei cittadini: un giusto compromesso tra sicurezza ed efficienza della PA.

3.3.2 I PERTE: strumenti di collaborazione pubblico-privata per l'esecuzione del PRTR

Nel II titolo del RDL meritano di essere evidenziati i Progetti Strategici per la Ripresa, la Trasformazione e la Trasformazione Economica (PERTE), quali strumenti che mirano a promuovere la collaborazione pubblico-privata e la progettazione del Piano di Ripresa, Trasformazione e Resilienza.

Quest'ultimi risultano essenziali per incanalare la collaborazione pubblico-privata nel contesto della gestione dei Fondi NGEU e consentono di ottenere "un contributo finanziario" nei termini stabiliti dagli articoli 12 e 18 del Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo e del Consiglio.

I Progetti Strategici per la Ripresa e la Trasformazione Economica costituiscono, senza dubbio, una delle principali novità del RDL 36/2020⁴⁰³, con l'aspirazione di correggere i fallimenti del mercato quando le iniziative private stentano a materializzarsi a causa di rischi di gestione, il che rende necessaria la collaborazione pubblico-privata per incanalare i fondi a disposizione al miglior risultato possibile⁴⁰⁴.

⁴⁰³ Il Regio Decreto Legge regola la nuova figura dei Progetti Strategici per il Recupero, la Trasformazione Economica (PERTE), sottolineando che: "Dato l'effetto moltiplicatore che comporta nell'economia una mobilitazione di risorse di questa dimensione, la collaborazione pubblico-privato sarà fondamentale per l'esecuzione dei diversi progetti trattori contemplati nel Piano, essendo necessario adattare il quadro normativo degli strumenti di collaborazione pubblico-privato a formule che, mantenendo i controlli e le esigenze comunitarie, consentano formule più flessibili e adattive ai requisiti dei progetti finanziabili con lo Strumento Europeo di Recupero" (Esposizione Motivi). I PERTE sono, quindi, la pietra angolare, con cui "si intende rafforzare quei progetti inclusi nello stesso che contribuiscono chiaramente alla crescita economica, all'occupazione e alla competitività del nostro paese, correggendo il fallimento del mercato dell'infra-investimento quando le iniziative private non si materializzano a causa dei rischi significativi e della necessaria collaborazione pubblico-privato che questo tipo di progetto comporta". Così "De las ideas a la acción en la gestión de los fondos europeos: reflexiones propositivas para el diseño de una adecuada gobernanza en su ejecución" [in https://www.obcp.es/opiniones/de-las-ideas-la-accion-en-la-gestion-de-los-fondos-europeos-reflexiones-propositivas-para#uno](https://www.obcp.es/opiniones/de-las-ideas-la-accion-en-la-gestion-de-los-fondos-europeos-reflexiones-propositivas-para#uno).

⁴⁰⁴ La motivazione del RDL «dado el efecto multiplicador que implica en la economía una movilización de recursos de esta dimensión, la colaboración público-privada será clave para la ejecución de los

Ciò premesso, dal punto di vista strutturale, sono equiparabili a contratti/progetti di natura strategica, con un grande potenziale che richiedono la collaborazione tra amministrazioni, aziende e centri di ricerca anche internazionali, in grado di provocare un impatto strutturale su settori strategici quali l'impiego e la competitività dell'economia spagnola.

Il PERTE può essere un progetto unico, chiaramente definito in termini di obiettivi e modalità di attuazione, o un progetto integrato, cioè un gruppo di progetti inseriti in una struttura che coinvolge più lavori, accomunati dal medesimo obiettivo e da un approccio sistemico coerente (art. 8.4 RDL).

In particolare, la caratteristica principale dei PERTE è che rappresentano uno strumento di pianificazione che si sviluppa attraverso altri istituti quali bandi per la presentazione di aiuti e sovvenzioni o appalti pubblici. A questo proposito, il RDL 36/2020 ribadisce che i PERTE sono soggetti alle norme in materia di concorrenza e di aiuti di Stato⁴⁰⁵ e rispettano i principi di uguaglianza, non discriminazione, concorrenza, pubblicità, trasparenza e proporzionalità.

La dichiarazione di un progetto come PERTE viene fatta per accordo del Consiglio dei ministri, su proposta del ministro competente in materia, accompagnata dalla corrispondente relazione esplicativa in cui vi è la descrizione e la pianificazione delle misure di sostegno e collaborazione pubblica o privata, e i requisiti per l'identificazione dei possibili interessati (art. 8.2 RDL).

I criteri per valutare la dichiarazione sono riportati nell'art. 8.3 RDL, dove vengono inquadrati come un contributo alla crescita economica, alla creazione di posti di lavoro e alla competitività dell'industria e dell'economia spagnola. Come conseguenza dei suoi effetti, permettono di combinare conoscenze, esperienze, risorse finanziarie e attori economici per rimediare alle carenze del mercato o alle sfide sociali. Essi favoriscono l'integrazione e la crescita delle piccole e medie imprese, nonché la promozione di

distintos proyectos tractores contemplados en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, siendo necesario adaptar el marco normativo de los instrumentos de la colaboración público-privada a fórmulas que, manteniendo los controles y exigencias comunitarias, permitan fórmulas más flexibles y adaptativas a los requerimientos de los proyectos financiados con el Instrumento Europeo de Recuperación». Cfr. I. LINARES MUÑAGORRI, I. BARQUERO SOLANES *Balace y vías de mejora en las medidas previstas por el Real Decreto Ley 36/2020 en materia de gestión económico-administrativa*, in *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2021, p. 293-319.

⁴⁰⁵ Sul tema degli aiuti di stato e la competenza nel contesto della pandemia si veda RODRÍGUEZ MIGUEZ, J.A., "Pandemia, ayudas de Estado y ayudas a los Estados: el reto de la eficiente asignación de recursos públicos en tiempos de crisis", *Revista Galega de Administración Pública* núm. 60 (2020), disponibile en el siguiente enlace: <https://egap.xunta.gal/revistas/REGAP/article/view/4646/6865>.

ambienti collaborativi e contribuiscono, in modo concreto, al raggiungimento di uno o più obiettivi del PRTR.

Per un adeguato monitoraggio dei PERTE, viene creato il Registro statale degli enti interessati ai Progetti Strategici, sotto la gestione del dipartimento ministeriale competente per materia (art.9 RDL).

L'inclusione di un ente in una sezione del Registro dimostra che svolge attività legate all'interesse pubblico previsto dal programma (art. 9.3 RDL). La procedura per l'accesso al registro è conforme ai principi di pubblicità, uguaglianza e non discriminazione, concorrenza, trasparenza e proporzionalità.

L'iscrizione al registro può essere considerata come un requisito necessario per essere un beneficiario di aiuti, nel caso in cui ciò sia previsto nei regolamenti o nel bando, e in conformità con la pianificazione delle misure di sostegno e di collaborazione pubblico-privato previste. Tuttavia, per evitare ingiustificate esclusioni, si può dimostrare il rispetto dei requisiti quantitativi e qualitativi presso l'organo che concede la sovvenzione, in alternativa al registro (art. 11 RDL).

Nella parte finale del RDL, invece, il Legislatore inserisce diverse formule di collaborazione pubblico-privata.

L'art. 67 del RDL⁴⁰⁶ prevede la concessione di sovvenzioni a raggruppamenti di persone fisiche o giuridiche, pubbliche o private, se ciò è previsto dalle corrispondenti basi di regolamentazione dei bandi legati al PRTR. I membri del gruppo devono sottoscrivere, prima della richiesta, un accordo interno che regola il suo funzionamento, senza che sia necessario costituirsi in alcuna forma giuridica per farlo. Tutti i membri del gruppo sono considerati beneficiari della sovvenzione e sono responsabili in solido rispetto all'insieme delle attività sovvenzionate, compreso l'obbligo di giustificare, il dovere di rimborso delle rate di prestito e di assumersi le responsabilità a causa delle infrazioni commesse.

La Commissione PRTR può autorizzare la creazione di consorzi in relazione a un progetto concreto del Piano, previa relazione favorevole del Comitato Tecnico (art. 68

⁴⁰⁶ L'art. 67 RDL elenca: Gli impegni di esecuzione delle attività che ogni membro del gruppo assume. - Il bilancio corrispondente alle attività di ogni membro del raggruppamento e l'importo della sovvenzione da applicare in ogni caso. - La nomina di un rappresentante o di un rappresentante unico del raggruppamento - L'organizzazione interna del raggruppamento, il piano di contingenza e le regole di risoluzione delle controversie interne - La responsabilità, il risarcimento e la riservatezza tra i partecipanti - La protezione legale dei suoi risultati, compresa la proprietà industriale risultante. Il RDL obbliga a una cessione di diritti di uso non esclusivo a beneficio della pubblica amministrazione spagnola per una durata in linea con la regolamentazione della proprietà legale - Le regole di diffusione, utilizzo e diritti di accesso ai risultati dell'attività sovvenzionata.

RDL). La costituzione del consorzio non richiede l'autorizzazione mediante norma con rango di legge prevista dall'art. 123.2 a) della legge 40/2015, del 1° ottobre, LRJSP. Il personale al servizio di questi consorzi mantiene il regime giuridico e retributivo dell'amministrazione di origine, tuttavia, quando si rivela necessario, il personale di lavoro può essere assunto, attraverso un bando pubblico.

Dopo tali formule di collaborazione, il regio decreto-legge (art. 69) affida alle società di economia mista l'aggiudicazione dei PERTE, avvertendo che nella selezione dei soci privati di tale società devono essere applicati i requisiti della disposizione aggiuntiva 22 LCSP⁴⁰⁷.

L'uso della terminologia di collaborazione pubblico-privato è usato in termini ampi (e non in chiave rigorosa secondo i regolamenti degli appalti pubblici) e può riferirsi a qualsiasi formulazione che si avvicina al modello delle concessioni, anche includendo contratti senza rischio operativo⁴⁰⁸.

Come si può vedere, il contributo effettivo dell'RDL 36/2020 al regime giuridico delle concessioni nella LCSP è minimo, non ha alcun rapporto con il PRTR e la sua esecuzione e certamente non giustifica la sua presenza in uno strumento giuridico basato sull'"urgenza imperiosa"⁴⁰⁹.

3.3.3 Sistema di governo e il ruolo delle comunità autonome nel raggiungimento dei risultati del PRTR

Il processo di elaborazione del PRTR ha visto coinvolte le Comunità autonome e gli enti locali, sebbene nel corso dell'attuazione è emersa una strategia di centralizzazione dello Stato.

Sul punto non vi è un contrasto con il diritto dell'Unione europea, in quanto non è predeterminato il livello di governo con cui attuare il *Recovery and Resilience Facility*. A differenza dei fondi strutturali europei, che richiedono la partecipazione e il

⁴⁰⁷ Questa previsione non comporta, di per sé, una particolare novità normativa. Ma bisogna ricordare che la LCSP richiede una partecipazione pubblica di maggioranza e che abbia natura di concessione; quindi, ci deve essere un rischio operativo. Per tutti J.M. GIMENO FELIU, "El nuevo modelo concesional: hacia el necesario equilibrio entre lo público y lo privado. Las novedades de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* núm. 74, 2018, pp. 4-13.

⁴⁰⁸ Per un approfondimento sul tema dei contratti di concessione si veda M.A. BERNAL BLAY, M.A. BERNAL BLAY *El contrato de concesión de obras públicas y otras técnicas "paraconcesionales"*, Civitas, Cizur Menor, 2011.

⁴⁰⁹ Cfr. J. SERRANO CHAMIZO, Los instrumentos de colaboración público privada para la ejecución del plan de recuperación, transformación y resiliencia, in *El nuevo instrumento Next Generation UE*, a cura di J. PINTOS SANTIAGO (dir.), 2022, p.226 e ss.

partenariato degli enti territoriali e della società civile (principio di partenariato)⁴¹⁰, tale esigenza non viene positivizzata. Al contrario, deve sostenersi che tale partenariato o attuazione a più livelli è necessaria quando il finanziamento straordinario europeo è convogliato attraverso i fondi strutturali (come il FESR o il FEASR) che richiedono un'esecuzione a più livelli.

In ogni caso non può escludersi la possibilità di una gestione sostanzialmente territorializzata o decentrata sulla base di fondi strutturali attraverso le comunità autonome. Inizialmente, addirittura, la giurisprudenza finanziaria della Tribunal Constitucional sosteneva l'obbligatorietà della territorializzazione delle risorse per il finanziamento di azioni che rientrano nei settori di competenza delle comunità autonome (come lo sviluppo normativo e l'attuazione delle basi statali sull'energia, nonché lo sviluppo normativo e l'attuazione ambientale)⁴¹¹.

Nel RDL, all'art. 44 è prevista l'esecuzione autonoma del PRTR, anche se non vengono definiti i rispettivi ambiti di competenza. Tuttavia, la garanzia costituzionale di autonomia locale (art. 137 CE) impedisce che, almeno nei settori di competenza attribuiti come propri dalle leggi generali o settoriali, attuare progetti di interesse locale senza una partecipazione qualificata degli stessi enti locali⁴¹².

Il Piano Nazionale, almeno formalmente, è compatibile con un'attuazione decentrata come dimostra la circostanza che il legislatore statale abbia introdotto diverse misure per la realizzazione del programma Next generation UE⁴¹³.

⁴¹⁰ Art. 8.1 Regolamento UE 2021/241.

⁴¹¹ Sin dalla sentenza n STC 13/1992, FJ 8, fino alla più recente STC 138/2021, FJ 3.

⁴¹² Cfr. F. VELASCO CABALLERO, *Aplicacion del regimen administrativo especial de los fondos Next Generation EU a las entidades locales*, op. cit.

⁴¹³ Decreto Ley 5 / 2021 de Cataluña, por el que se aprueban medidas urgentes para la implementación y gestión de los fondos procedentes del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia y del fondo REACI-EU para la Administración de la Generalidad de Cataluña y su sector público; el Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, de la Junta de Andalucía para agilizar e impulsar la gestión de fondos europeos, la Ley 9/2021, de 25 de febrero, de simplificación administrativa y de apoyo a la reactivación económica de Galicia; el Decreto-ley de Extremadura 3/2021, de 3 de marzo, de medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia; el Decreto ley 4/2021, de 31 de marzo, de medidas urgentes para la agilización administrativa y la planificación, gestión y control de los Fondos procedentes del Instrumento Europeo de Recuperación denominado "Next Generation EU", en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias y por el que se establecen medidas tributarias en el Impuesto General Indirecto Canario para la lucha contra la COVID-19. En parte estas normas son "espejo" de las decisiones organizativas incorporadas por el estado por el real Decreto Ley 36/2020, si bien algunas de ellas han introducido "innovaciones" de interés: Cataluña la supervisión por una Comisión y la exigencia de criterios estratégicos, el arbitraje en Andalucía, el procedimiento negociado sin publicidad junto con los criterios estratégicos en Canarias. En relación a Aragón puede interesar el documento Carta abierta sobre los desafíos de los fondos "Next generation". En cuanto al papel de las regiones y las entidades locales en los fondos NGEU, el Comité Europeo de las

Tuttavia, non poche difficoltà si incontrano nel coniugare la sicurezza giuridica ad investimenti trasparenti ed efficaci, in un contesto di *co-governance*, con il rischio di relegare alle Comunità autonome e agli enti locali una mera funzione gestionale. Inoltre, nonostante l'intensa attività che si sta svolgendo a livello regionale e anche locale in relazione ai Fondi Next Generation EU, l'opzione politica scelta dal Governo per la loro distribuzione, come desumibile dall'assetto di governance stabilito nel RDL 36/2020, è chiaramente centralista⁴¹⁴.

Si può definire addirittura presidenziale, poiché il governo centrale è il destinatario iniziale e responsabile nei confronti dell'Unione Europea per la ricezione e la distribuzione dei suddetti fondi, sarà lui a decidere cosa, come, quando e dove arriveranno tali fondi.

In questo senso, la funzione centrale attribuita alla Commissione per la Ripresa, la Trasformazione e la Resilienza (art. 14), presieduta dal Presidente del Governo, nonché al Comitato Tecnico per il PRTR (art. 15), lasciano intendere che le Comunità autonome abbiano un ruolo marginale.

Certamente l'art. 13.2 del RDL 36/2020 prevede espressamente che *"nel processo di prima elaborazione del piano, le comunità autonome e gli enti locali saranno ascoltati..."* ma tale riferimento deve intendersi limitato a meccanismi di coordinamento e cooperazione.

Ciò è previsto in particolare nella Conferenza settoriale del PRTR, che avrà come organismo di appoggio una "Commissione di coordinatori dei fondi europei", composta dai responsabili diretti in materia dello Stato, delle AC e di Ceuta e Melilla.

La scelta di costituire una Conferenza settoriale come strumento organizzativo appare più che ragionevole, offrendo la possibilità di raggiungere degli accordi volti alla miglior distribuzione dei fondi dell'UE.

Regiones recuerda que "solo una minoría de Estados miembros consulta a sus entes locales y regionales respecto a la preparación de los planes nacionales de recuperación y resiliencia y que un número aún menor tiene en cuenta realmente sus aportaciones". Los Gobiernos subcentrales deben jugar un papel destacado en la elaboración de los planes, y no actuar como gestores de los mismos (también los entes locales).

⁴¹⁴ Il Regio Decreto-legge centralizza eccessivamente la gestione dei fondi nel Governo dello Stato, dimenticando a volte che la Spagna è un paese decentralizzato, e lascia poco spazio alle comunità autonome e agli enti locali. Questo disagio si è riflesso nella bocciatura iniziale del Regolamento Operativo della Conferenza Settoriale del Piano di Ripresa, Trasformazione e Resilienza in cui il Governo ha cercato di ottenere un numero elevato di voti che gli permettesse di evitare fronti autonomi contrari alla propria posizione, così come il voto decisivo per risolvere eventuali legami.

Va tenuto presente che, parallelamente al lavoro di coordinamento di questa conferenza settoriale, anche le altre conferenze settoriali – già esistenti – sono coinvolte nei lavori del PRTR in ragione di specifici obiettivi e costituiscono un ulteriore canale di coordinamento tra lo Stato e le PA.

4. Conclusioni

Dall'analisi appena svolta sui Piani nazionali dell'Italia e della Spagna, è possibile ricavare alcune riflessioni.

I due modelli, infatti, pur presentando delle evidenti peculiarità che li differenziano l'uno dall'altro, rispondono alla comune esigenza dell'implementazione dell'efficienza delle PA, così da tradurre in risultati concreti gli investimenti europei del programma Next Generation UE.

Innanzitutto, ponendo in risalto delle differenze strutturali è utile considerare che il PRTR spagnolo è stato ideato seguendo una strategia di sviluppo di lungo periodo elaborata già prima della pandemia e successivamente aggiornata; mentre il PNRR è stato pensato per superare ritardi economici di natura strutturale risalenti a ben prima della pandemia e ha rappresentato un'occasione di rilancio complessivo dello sviluppo economico del Paese.

Un elemento in comune rilevante è rappresentato, invece, dalla finalità degli interventi rivolti alla modernizzazione e digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni. La maggior parte delle proposte di riforma, infatti, sono di “carattere amministrativo o normativo, intervenendo sul reclutamento e sul rafforzamento delle competenze tecniche dell'amministrazione, sull'organizzazione degli uffici giudiziari, sulla razionalizzazione delle norme, sulla qualità della legislazione, sulla semplificazione dei procedimenti, sulla riduzione degli oneri burocratici e sulla promozione della concorrenza”⁴¹⁵. Le misure ideate nel RDL 36/2020 fungono da «banco di prova» per una più ampia modernizzazione della pubblica amministrazione e per «creare una cultura di responsabilità per i risultati e una funzione direttiva professionalizzata e altro ancora svincolato dal potere politico»⁴¹⁶.

⁴¹⁵ P. CLARIZIA, M. MANOCCHIO, P. MARCONI, B.P. AMICARELLI, G. MOCAVINI, R. MORGANTE, G. NAPOLITANO, A. RENZI, *I piani nazionali di ripresa e resilienza in prospettiva comparata*, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, fasc.4, 1 DICEMBRE 2021, pag. 1137.

⁴¹⁶ G. BUSTOS PRETEL, «¿Es la gestión de los Fondos Europeos un ensayo de agilización y simplificación administrativa?» Wolters Kluwer. Diciembre 2020.

L'attuazione dei piani è poi declinata tra livello centrale e decentrato con modalità distinte a seconda delle caratteristiche regionali o federali dei sistemi giuridici dei Paesi presi in considerazione⁴¹⁷.

Si è visto come la fragilità del modello di *governance* adottato dalla Spagna, che prevede la distribuzione dei fondi in base alla qualità dei progetti e alla loro capacità di ottimizzare gli interessi generali, rischia di entrare in conflitto con gli interessi delle amministrazioni territoriali. Il successo del PRTR dipenderà, infatti, dalla rapida attuazione nel funzionamento del nuovo schema organizzativo, di un'adeguata ed efficace assegnazione dei compiti e delle risorse umane⁴¹⁸. L'attuazione italiana del PNRR è distribuita, invece, sulla base delle specifiche competenze delle amministrazioni centrali, delle regioni e degli enti locali. Tuttavia, è bene precisare che per ogni missione vi è la rendicontazione al Ministero dell'economia e delle finanze da parte di un'amministrazione statale⁴¹⁹.

Ciò detto è interessante notare il cambio di prospettiva che vi è stato con i Piani nazionali di ripresa e resilienza per quanto riguarda la concezione delle riforme istituzionali. Se prima della pandemia da Covid-19, il modo usuale di concepire una riforma, era legato al concetto di “riparazione” che può poi produrre un risultato, con il PNRR si assiste ad una svolta.

Invero, nelle riforme istituzionali che riguardano il riparto di competenze tra Stato e Regioni, o sulla questione dell'autonomia differenziata, si auspicava al miglioramento futuro e indeterminato delle istituzioni con la conseguenza che, se il risultato non fosse stato soddisfacente, si sarebbe pensato ad un'ulteriore riforma alle stesse condizioni⁴²⁰. Il PNRR e il PRTR, invece, rappresentano una inedita declinazione dell'amministrazione di risultati, dal momento che non sono semplicemente pensate in

⁴¹⁷ P. CLARIZIA, M. MANOCCHIO, P. MARCONI, B.P. AMICARELLI, G. MOCAVINI, R. MORGANTE, G. NAPOLITANO, A. RENZI, *I piani nazionali di ripresa e resilienza in prospettiva comparata*, op. cit.

⁴¹⁸ Così il Consejo de Estado, « *la plena efectividad del Real Decreto-ley dependerá en gran parte de la adopción de las medidas precisas para su correcto desarrollo tanto desde el punto de vista normativo (aprobación de los desarrollos reglamentarios precisos) como desde el punto de vista de su ejecución (dotación de recursos materiales y humanos)*».

⁴¹⁹ “Il Ministero dell'economia e delle finanze è certamente individuato come il soggetto incaricato del monitoraggio del piano, ma soltanto ai fini del controllo della gestione delle spese e della rendicontazione degli investimenti nei confronti dell'Unione europea”. Cfr. P. CLARIZIA, M. MANOCCHIO, P. MARCONI, B.P. AMICARELLI, G. MOCAVINI, R. MORGANTE, G. NAPOLITANO, A. RENZI, *I piani nazionali di ripresa e resilienza in prospettiva comparata*, op. cit.

⁴²⁰ G. FALCON, *Viaggio al centro del PNRR, Le Regioni, Fascicolo 4*, agosto 2021, Il Mulino-Riviste web.

vista di un “dopo migliore” ma sono strettamente intrecciate con gli obiettivi che devono essere conseguiti nel breve periodo.

Ebbene, questo nesso consente di individuare nelle misure attuative dei piani nazionali di ripresa e resilienza non solo uno strumento volto a conseguire il risultato finale, bensì un’introduzione del risultato stesso.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Come è noto, la complessità della società contemporanea, insieme agli interessi e alle dinamiche presenti al suo interno, rende ancora più delicata l'attività di bilanciamento degli interessi coinvolti nelle decisioni amministrative.

Questa situazione richiede una riflessione rinnovata sul tema, in grado di comprendere appieno la complessità della realtà attuale. Va notato che i cambiamenti nella società hanno comportato una trasformazione del ruolo e delle responsabilità dell'amministrazione pubblica nello Stato moderno. In particolare, si nota una maggiore centralità dei risultati dell'azione e nella legislazione amministrativa.

Il problema è concentrato nel complicato equilibrio tra efficienza e controllo ed appare maggiormente accentuato dall'emanazione dei Piani nazionali di ripresa e resilienza che implicino il trasferimento di fondi pubblici in mani private. Uno degli elementi chiave della riforma, come è stato evidenziato, ha riguardato l'intervento dei poteri pubblici nell'erogazione dei fondi europei nella materia degli appalti.

La previsione di apertura del codice, secondo cui le stazioni appaltanti e gli enti concedenti "*perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione*", rappresenta un chiaro orientamento verso l'efficacia e l'effettività nell'azione amministrativa. Invero, il primo articolo del d.lgs. 36/2023 afferma che lo scopo dell'evidenza pubblica che l'amministrazione deve perseguire è rappresentato da un risultato ed evidenza ciò in cui questo risultato consiste.

L'importanza della collocazione topografica all'articolo 1 del codice sottolinea il ruolo preminente attribuito a quest'ultimo rispetto ai successivi principi elencati nel codice: il risultato non solo rappresenta uno dei principi generali che guidano l'interpretazione delle successive disposizioni del codice stesso, ma sottolinea anche l'intenzione del legislatore di attribuire primaria importanza al conseguimento dell'obiettivo prefissato. Il legislatore, invero, con questa disposizione, ha compreso che la legalità e la concorrenza da sole non sono sufficienti per garantire il buon esito delle procedure di gara⁴²¹.

Il nuovo codice dei contratti pubblici ha, così, cercato di superare gli orientamenti, sviluppatosi nel corso degli anni, secondo cui l'evidenza pubblica serviva a tutelare gli interessi dell'amministrazione piuttosto che la concorrenza, evidenziando come lo scopo

⁴²¹ F. CINTIOLI, *Per qualche gara in più: il labirinto degli appalti pubblici e la ripresa economica*, op. cit.

di un'amministrazione che procede alla gara sia quello di affidare e far eseguire il miglior contratto possibile nel rispetto delle regole a tutela della concorrenza.

Tuttavia, il valore di carattere generale attribuito al principio del risultato non deve limitare né il suo contenuto precettivo né l'ampiezza dei casi nei quali potrà trovare applicazione⁴²².

Preme evidenziare come l'art. 120⁴²³ del nuovo codice rubricato "modifica dei contratti in corso di esecuzione" contiene una disciplina riferibile alle varianti.

⁴²² F. CINTIOLI, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, op. cit.

⁴²³ Art. 120 d.lgs. 36/2023: *1. Fermo quanto previsto dall'articolo 60 per le clausole di revisione dei prezzi, i contratti di appalto possono essere modificati senza una nuova procedura di affidamento nei casi seguenti, sempre che, nelle ipotesi previste dalle lettere a) e c), nonostante le modifiche, la struttura del contratto o dell'accordo quadro e l'operazione economica sottesa possano ritenersi inalterate:*

a) se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste in clausole chiare, precise e inequivocabili dei documenti di gara iniziali, che possono consistere anche in clausole di opzione; per i contratti relativi a servizi o forniture stipulati dai soggetti aggregatori restano ferme le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 511, della legge 28 dicembre 2015, n. 208;

b) per la sopravvenuta necessità di lavori, servizi o forniture supplementari, non previsti nell'appalto iniziale, ove un cambiamento del contraente allo stesso tempo:

1) risulti impraticabile per motivi economici o tecnici;

2) comporti per la stazione appaltante notevoli disagi o un sostanziale incremento dei costi;

c) per le varianti in corso d'opera, da intendersi come modifiche rese necessarie in corso di esecuzione dell'appalto per effetto di circostanze imprevedibili da parte della stazione appaltante.

Rientrano in tali circostanze nuove disposizioni legislative o regolamentari o provvedimenti sopravvenuti di autorità o enti preposti alla tutela di interessi rilevanti;

d) se un nuovo contraente sostituisce l'aggiudicatario a causa di una delle seguenti circostanze:

1) le modifiche soggettive implicanti la sostituzione del contraente originario sono previste in clausole chiare, precise e inequivocabili dei documenti di gara;

2) all'aggiudicatario succede, per causa di morte o insolvenza o a seguito di ristrutturazioni societarie, che comportino successione nei rapporti pendenti, un altro operatore economico che soddisfi gli iniziali criteri di selezione, purché ciò non implichi ulteriori modifiche sostanziali al contratto e non sia finalizzato ad eludere l'applicazione del codice, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 124;

3) nel caso in cui la stazione appaltante assume gli obblighi del contraente principale nei confronti dei suoi subappaltatori.

2. Nei casi di cui al comma 1, lettere b) e c), il contratto può essere modificato solo se l'eventuale aumento di prezzo non ecceda il 50 per cento del valore del contratto iniziale. In caso di più modifiche successive, la limitazione si applica al valore di ciascuna modifica. Tali modifiche successive non eludono l'applicazione del codice.

3. I contratti possono parimenti essere modificati, oltre a quanto previsto dal comma 1, senza necessità di una nuova procedura, sempre che nonostante le modifiche, la struttura del contratto o dell'accordo quadro e l'operazione economica sottesa possano ritenersi inalterate, se il valore della modifica è al di sotto di entrambi i seguenti valori:

a) le soglie fissate all'articolo 14;

b) il 10 per cento del valore iniziale del contratto per i contratti di servizi e forniture; il 15 per cento del valore iniziale del contratto per i contratti di lavori; in caso di più modifiche successive, il valore è accertato sulla base del valore complessivo del contratto al netto delle successive modifiche...

La norma in questione contiene una regola principale inerente alla modifica del contratto, statuendo che può essere considerata una vera e propria variante e, per tale ragione, non richiede l'indizione di una nuova gara per l'affidamento di un nuovo appalto. Ciò è possibile solo quando si possa ritenere che l'operazione economica sottesa al contratto sia inalterata. Si può affermare che ci si tratta di una previsione che richiede stazione appaltante una maggiore discrezionalità⁴²⁴.

Ebbene molto spesso, il caso concreto si pone al limite di tale concetto, perché non è semplice definire se l'operazione economica sottesa rimanga davvero inalterata o meno. Se si ritenesse che l'operazione economica fosse alterata dalla modifica contrattuale, ciò determinerebbe la formulazione di un nuovo contratto nonché la necessità di indire una nuova gara con la conseguenza che l'appalto venga poi affidato a un operatore diverso dal precedente⁴²⁵. A ciò si aggiunga che affidare ad un nuovo appaltatore l'operazione economica fissata nel primo contratto espone il nuovo appaltatore al rischio di proseguire l'opera intrapresa da altri con la possibilità che sorgano problemi di disorganizzazione nonché conflittualità⁴²⁶.

Se invece guardiamo al principio del risultato quale criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto, la stazione appaltante potrebbe propendere per la soluzione contraria e dunque ritenere che l'operazione economica sottesa non sia alterata configurando la modifica in questione come una vera e propria variante⁴²⁷.

Il risultato dei procedimenti amministrativi, dunque, che si concretizza nei provvedimenti emessi al termine dell'esercizio del potere deve essere verificabile anche

⁴²⁴ Cfr; F. CINTIOLI, Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici, in giustiziaamministrativa.it, op. cit. Preme ricordare che la Corte di Giustizia aveva censurato la precedente disciplina in ragione dei troppi automatismi. Un esempio è la giurisprudenza in merito all'esclusione delle offerte anomale: sul punto, la giurisprudenza comunitaria ha da sempre affermato che le offerte anomale (ovvero quelle offerte fin troppo basse, tali da risultare anomale) non possono essere escluse automaticamente, ma è necessaria una valutazione discrezionale, altrimenti si rischierebbe di escludere un'offerta che si presenta più allettante rispetto ad altre in virtù di un automatismo. La Giurisprudenza si è espressa anche in merito alle cause di esclusione, evidenziando come sussistano delle clausole di esclusione che non possono, di per sé, essere automatiche. Si pensi al riconoscimento di poteri discrezionali in merito al grave illecito professionale: anche in tal caso è necessario un accertamento da parte della p.a. altrimenti si rischierebbe di escludere ingiustamente taluno da una gara pubblica. In conclusione, per la giurisprudenza comunitaria la concorrenza non è solo indice di un'attività vincolata ma richiede anche il riconoscimento della discrezionalità e dunque, richiede di riconoscere fiducia all'amministrazione.

⁴²⁵ Cfr; F. CINTIOLI, Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici, in giustiziaamministrativa.it, op. cit.

⁴²⁶ Ibidem.

⁴²⁷ Ivi.

in relazione alla sua capacità di tradursi in un risultato tecnicamente valido e rispettoso delle pretese degli amministrati, sebbene tale controllo debba rispettare i confini del merito, essendo intrinsecamente invalicabili⁴²⁸: ciò ha determinato un mutamento della discrezionalità e un ampliamento del controllo, già in corso, soprattutto sulle fasi progettuali del risultato che emergono dall'attività amministrativa.

Dunque, il controllo, incluso quello giudiziario, sembra tendere verso il risultato definito e concretizzato dall'Amministrazione, sia nella sua totalità sia nei singoli frammenti⁴²⁹.

Con riferimento al controllo giurisdizionale, sulla scorta di tutte le considerazioni svolte nell'elaborato, il giudice amministrativo dovrà sindacare la legittimità dei provvedimenti senza perdere mai di vista il principio del risultato e di conseguenza, confermerà la validità del provvedimento medesimo qualora il risultato abbia correttamente ispirato l'operato della pubblica amministrazione. Altresì, il giudice amministrativo sarà tenuto ad esercitare la propria funzione senza compromettere il principio di effettività della tutela giurisdizionale⁴³⁰. Non si dimentichi che è stata proprio la stessa legge n. 241/1990, legge sul procedimento amministrativo, a considerare l'attività della pubblica amministrazione connessa alla finalizzazione ad un risultato.

Anche oggi, si può affermare che la logica al risultato sia ampiamente attuata, basti pensare al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), ove il raggiungimento del risultato amministrativo è necessario per ottenere o per continuare a beneficiare dei fondi erogati (si è ampiamente parlato del Next Generation Eu e delle forti preoccupazioni relative all'attuazione dei Piani Nazionali da parte degli Stati membri.)

⁴²⁸ Il merito, inteso come area di libertà riservata e non soggetta a scrutinio delle decisioni, non può essere soggetto al principio della tutela giurisdizionale. Tuttavia, l'accesso a tale area, sebbene sia normalmente limitato al giudice amministrativo, è stata in un certo senso scalfita dalla diffusione di procedimenti e accordi infrastrutturali, dalla divenuta centralità degli strumenti di pianificazione e programmazione, dal potenziamento dei poteri delle Amministrazioni di tipo politico, favorito dal diffondersi del sistema maggioritario e dall'assunzione da parte di queste amministrazioni del ruolo di promotori dello sviluppo economico e di interlocutori diretti dei mercati, con particolare rilievo del capitale finanziario. R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Bari, Editori Laterza, 2002, p. 68. Secondo l'autore la relativa libertà di gioco di cui godono gli apparati nel quadro dei processi cognitivo-valutativi e decisionali, deve essere ineliminabile, potendo essere semmai circoscritto ed assoggettato ad opportune forme di controllo, soprattutto di origine e natura giudiziale.

⁴²⁹ Cfr; F. CINTIOLI, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in giustiziaamministrativa.it, op. cit.

⁴³⁰ Cfr; F. CINTIOLI, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in giustiziaamministrativa.it, op. cit

per realizzare gli obiettivi previsti⁴³¹. Con riferimento al PNRR, nell'elaborato, l'accento è stato posto sulle misure di semplificazione adottate per dare attuazione a quest'ultimo che hanno apportato, seppur temporaneamente, significative modifiche alla L.241/1990.

In particolare, è stato evidenziato come la previsione della responsabilità erariale solo dolosa contrasti con il principio del buon andamento della pubblica amministrazione. Quest'ultimo, infatti, finisce per assumere una accezione del tutto nuova: la sua ragione d'essere risiede nel raggiungimento del risultato ad ogni costo. In tal modo si finisce per sacrificare non solo il principio del giusto processo ma anche l'interesse della collettività ad una amministrazione imparziale ed efficiente⁴³².

Le modifiche apportate determinano un ridimensionamento del controllo giurisdizionale, relegandolo ad una mera funzione di accertamento, che deve essere compiuta in tempi brevi e non deve essere di intralcio all'interesse nazionale perseguito attraverso i progetti previsti dal PNRR, anche se tale interesse potrebbe non coincidere con l'interesse pubblico⁴³³. Significativa, così come è stato evidenziato nell'elaborato, è la lesione che le misure di semplificazioni e di accelerazione del procedimento amministrativo arrecano all'intero sistema giurisdizionale. Diversamente, secondo autorevole dottrina⁴³⁴, qualora le misure venissero configurate come modifiche di carattere eccezionale previste esclusivamente per dare attuazione al PNRR, sarebbe possibile individuare un fondamento costituzionale negli artt. 81 e 97 Cost, laddove, al fine di assicurare tutela al bilancio europeo, dispongono che l'attività della p.a. debba rispettare l'equilibrio di bilancio, ai sensi dell'art. 81 Cost., e la sostenibilità della spesa pubblica, ai sensi del 1 comma dell' art. 97 Cost.

Quanto detto induce a riflettere su una rinnovata estensione della discrezionalità dei pubblici poteri.

In un primo momento, invero, gli atti di pianificazione erano connessi ad una tendenziale insindacabilità, tipica dell'atto politico che si caratterizza per un forte *self-restraint* del giudice amministrativo. In seguito alla pandemia, invece, deve registrarsi

⁴³¹ Cons. Stato, sez. IV, 27 ottobre 2005 n. 6023 e 11 maggio 2007, n. 2273.

⁴³² Cfr; M. INTERLANDI, *I paradigmi costituzionali del giusto processo amministrativo alla prova del Piano nazionale di ripresa e resilienza*, op. cit.

⁴³³ Ivi, l'A. p. 6., sostiene che proprio gli obiettivi prefissati nel PNRR nonché le riforme legislative apportate per dare attuazione ai progetti del PNRR, mettono in discussione l'architettura del processo amministrativo, che, dopo un lungo percorso interpretativo, era stata allineata ai principi del giusto processo, così come sanciti dagli artt. 24 e 111 Cost. Ciò, determina la necessità di ricondurre, ogni volta, le procedure dirette a dare attuazione agli obiettivi fissati nel PNRR ai principi appena citati.

⁴³⁴ Ibidem.

l'avvenuta evoluzione sia del rapporto tra pianificazione e risultato, sia del concetto stesso di programmazione che propende, ormai, verso un'idea sempre più "forte" di discrezionalità amministrativa.

BIBLIOGRAFIA

- ACQUARONE L., *Riflessioni e proposte in tema di riforma del sistema probatorio*, in *Dir. proc. amm.*, 1988;
- ALLEGRETTI U., *Imparzialità amministrativa*, Padova, 1965;
- ALLEGRETTI U., *Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Torino, 1993
- ALLEGRETTI U., *Amministrazione e Costituzione*, Padova, 1996;
- ANAC, *Relazione annuale 2022*, Camera dei Deputati, Roma, 8 giugno 2023.
- ANDREANI A., *Il principio costituzionale di buon andamento e della pubblica amministrazione*, Padova, 1979;
- ANTONINI L., *Il principio di imparzialità*, in M.A. SANDULLI, *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2020;
- ARMAO G., “*La responsabilità dirigenziale trasfigurata e la disciplina delle Regioni speciali*”, in *il Diritto Amministrativo, Riv. Giur.*, Anno XVI - n. 04 aprile 2024;
- BACHELET V., *Profili giuridici dell'organizzazione amministrativa*, Milano, 1965, oggi in *ID.*, *Scritti giuridici. Amministrazione pubblica*, Milano, I, 1981;
- BALDINI L., *I sistemi di controllo e di monitoraggio sull'utilizzo del Recovery Fund*, in *Riv. dir. pubbl., dir. ec., sc. amm.*, 2021;
- BALLADORE PALLIER G., *La nuova costituzione italiana*, Milano, 1948;
- BARILE, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Scritti in memoria di P. Calamandrei*, IV, Padova, 1958;
- BARONE, F. MANGANARO, “*PNRR e Mezzogiorno*”, *Il Mulino riviste web, Quaderni costituzionali*, Fascicolo 1, marzo 2022
- BARTOLINI A. - PIOGGIA A., *La legalità dei principi di diritto amministrativo e il principio di legalità*, in *Renna M. - Saitta F. (a cura di), Studi sui principi di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012;
- BARTOLOMEI F. in *Saggi di diritto pubblico. Volume II - Stato di diritto e amministrazione*, Giuffrè, 2000;
- BASTOLIMI A., PIOGGIA A., *La legalità dei principi di diritto amministrativo e il principio di legalità*, in *M. RENNA, F. SAITTA, (a cura di), Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano 2012;

- BATTINI S., *L'Unione europea quale originale potere pubblico*, in *Diritto amministrativo europeo*, a cura di M. P. CHITI, Milano, 2013;
- BATTINI S., *Il riformismo e la burocrazia: eredità del passato e prospettive per il futuro*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, fasc.2, 1° giugno 2023;
- BENTHAM J., *Papers relative to Codification and Public Instruction*, citato da J. Bowring (a cura di), *The Works of Jeremy Bentham*, IV, Edinburgh, William Tait, 1843;
- BENVENUTI F., *Certezza del diritto e certezza dei poteri nella nuova disciplina delle autonomie locali*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1991;
- BENVENUTI F., *Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994;
- BENVENUTI F., *Caso e incertezza del diritto*, ora in *Scritti giuridici*, vol. V, Milano, 2006;
- BERNAL BLAY M.A., *El contrato de concesión de obras públicas y otras técnicas "paraconcesionales"*, Civitas, Cizur Menor, 2011;
- BERTI G., *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968;
- BERTI G., *Sussidiarietà e organizzazione dinamica*, in *Jus*, 2004;
- BIANDRINO P., *Introduzione dei lavori*, AA.VV., *Azione amministrativa e rapporto con il cittadino alla luce dei principi di imparzialità e buon andamento*, Milano, 2019;
- BIFULCO R., *Art. 41. Diritto ad una buona amministrazione*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti: commentario della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001;
- BIFULCO T., "Livelli essenziali", *diritti fondamentali e statuti regionali*, in (a cura di) T. GROPPI, M. OLIVETTI, *La Repubblica delle Autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, 2003;
- BOLOGNINO e D'ALESSIO G., *La responsabilità dirigenziale legata al sistema di valutazione e la responsabilità per omessa vigilanza su produttività e efficienza*, in (a cura di) PIZZETTI F. e RUGHETTI A., *La riforma del lavoro pubblico*, 2010;
- BONETTI, *La partecipazione strumentale*, Bologna, 2022;
- BORELLI S., *Efficacia e ambito di applicazione dei principi di non discriminazione. La sentenza Bartsch*, in *Le scommesse dell'Europa. Diritti. Istituzioni. Politiche*, eds. G. Bronzini, F. Guarriello and V. Piccone, Chimienti, Taranto, 2009;
- BORTOLOTTI D., *Attività preparatoria e funzione amministrativa*, Milano, 1984;
- BUSTOS PRETEL G., «¿Es la gestión de los Fondos Europeos un ensayo de agilización y simplificación administrativa?» Wolters Kluwer. Diciembre 2020;

- BUSTOS PRETEL G., *Ante un ensayo de simplificación y agilización por decreto. En Concepción Campos Acuña (coord.), La gestión de los Fondos Next Generation*, Madrid, La Ley, 2021;
- CACACE S., *La ricorrenza “guicciardiana” ed il processo amministrativo tra “vetera et nova”. L’istruttoria*, in www.giustizia-amministrativa.it;
- CANCRINI E.– D’ALBERTI M., *Appalti pubblici e antitrust*, in www.treccani.it, 2009; S. Faraci, *“L’evidenza pubblica: tra principi eurounitari e procedure interne”*, in diritto.it;
- CANNATA C.A. e GAMBARO A., in *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea vol.2*, Giappicchelli, 1989;
- CAFAGNO M., *Risorse decisionali e amministrazione difensiva. Il caso delle procedure contrattuali*, in *Dir. proc. amm.*, 2020;
- CAFAGNO M., *Contratti pubblici, responsabilità amministrativa e “burocrazia difensiva”*, in *Il diritto dell’economia*, 2018;
- CALAMANDREI, A. LEVI (diretto da), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, II, Firenze, 1950;
- CALANDRA P., *Il buon andamento dell’amministrazione pubblica*, in *Studi in memoria di Vittorio Bachelet. In Amministrazione e organizzazione*, I, Milano, 1987;
- CALCAGNILE M., *“L’oggetto del provvedimento amministrativo e la garanzia di effettività nell’amministrazione pubblica”*, Seminario giuridico dell’Università di Bologna CCCXIX, 2022;
- CAMMELLI M., *Amministrazione di risultato*, in *Annuario AIPDA 2002*, Milano, Giuffrè, 2003;
- CAMMEO F., *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1914;
- CAMPOS ACUNA M.C., in *La gestión de los Fondos Next Generation. Claves de la revolución administrativa*, 2021, Madrid;
- CANALS AMETLLERS D., *Simplificación administrativa y directiva de servicios: objetivos, medios e incidencias*, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública II, 2010;
- CANTUCCI M., *La pubblica amministrazione*, in P. CALAMANDREI, A. LEVI (diretto da), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, II, Firenze, 1950
- CAPACCIOLI E., *Manuale di diritto amministrativo*, Padova, 1980;
- CAPUTI JAMBRENGHI V., *La funzione giustiziale nell’ordinamento amministrativo*, Milano, 1991;

- CARAVITA, PNRR e Mezzogiorno: la cartina di tornasole di una nuova fase dell'Italia, in *Il PNRR alla prova del Sud*, a cura di L. Bianchi e B. Caravita, Editoriale scientifica, Napoli, 2021,
- CARETTI P., *Art. 97 Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione. La pubblica amministrazione. Art. 97-98*, Bologna, 1994;
- R. CARIDÀ, *Principi costituzionali e pubblica amministrazione*, in www.giurcost.org, 7.08.2013
- CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951;
- CASALINO P., *Recovery and Resilience Facility: genesi, finalità modalità di attuazione, monitoraggio e controllo di uno strumento unico nel panorama dei programmi dell'Unione Europea*, in AA.VV. *Recovery Fund e ruolo della Corte dei conti*, in *Rivista della Corte dei Conti*, *Quaderno n. 1/2021*;
- CASETTA E., *Attività e atto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957;
- CASETTA E., *L'interesse legittimo: una situazione giuridica a "progressivo rafforzamento"*, in *Il diritto dell'economia*, 2008, fasc. 1
- CASETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2012
- CASSESE, *Il privato e il procedimento amministrativo. Una analisi della legislazione e della giurisprudenza*, Modena, 1971.
- CASSESE S., *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, Milano, 1973;
- CASSESE S. *Maladministration e rimedi*, in *Foro.it*, 1992;
- CASSESE S., *Che cosa vuol dire «amministrazione di risultati»?* , in *Giorn. dir. amm.*, 2004;
- CASSESE S., *Diritto alla buona amministrazione, Relazione alla "Giornata sul diritto alla buona amministrazione" per il 25° anniversario della legge sul "Síndic de Greuges" della Catalogna*, Barcellona, 27 marzo 2009;
- CASSESE S., *Le droit tout puissant et unique de la société. Paradossi del diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2009;
- CASSESE S. *Amministrazione pubblica e progresso civile*, in *Riv. Trim. Diritto Pubblico*, 2020;
- CASTROVINCI ZENNA S., *Il lungo cammino verso l'effettività della tutela: l'ammissibilità dell'azione di accertamento nel processo amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1/2017
- CATELANI A., *Funzione direttiva, buon andamento e imparzialità*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, 2005;

- CAVALLO PERIN R., *I principi come disciplina giuridica del pubblico servizio tra ordinamento interno ed ordinamento europeo*, in *Diritto amministrativo*, 2000;
- CELONE C., *La responsabilità dirigenziale* - A. CONTIERI – M. IMMORDINO (A cura di) *La dirigenza locale*, ES, Napoli, 2012;
- CELONE C., *Il “nuovo” rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione alla luce dell’art. 41 della carta dei diritti fondamentali dell’unione europea*, in *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone* F. ASTONE, M. CALDARERA, F. MANGANARO, F. SAITTA, N. SAITTA, A. TIGANO (a cura di), Napoli, Editoriale Scientifica. 2017;
- CERRI A., *Imparzialità ed indirizzo politico della pubblica amministrazione*, Padova, 1973;
- CERRI A., *Principi di legalità, imparzialità, efficienza*, in AA.VV. (a cura di Lanfranchi) *Garanzie Costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, 1998;
- CERRILLO A., *“La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*, Instituto Nacional de Administracion Publica, Madrid, 2005;
- CERULLI IRELLI V., *Politica e amministrazione: tra atti "politici" e atti "di alta amministrazione*, in *Diritto pubblico* I/2009;
- CERULLI IRELLI V., *Amministrazione pubblica e diritto privato*, Torino, Giappichelli, 2011;
- CESARO R.N., *“La responsabilità amministrativa per danni all’erario dello Stato”*, in *diritto.it*, 2022;
- CHIARIELLO C., *Il buon andamento dell’amministrazione. Dall’assemblea costituente all’amministrazione digitale*, Napoli, 2022;
- CHITI M.P. *Il Mediatore europeo e la buona amministrazione comunitaria, Mutazioni del diritto pubblico nello spazio giuridico europeo. - (Conferenze-seminari ; 24)*, 2003;
- CHITI M.P., *Diritto amministrativo europeo*, Milano 2008;
- CHITI M.P., in *La responsabilità dell’amministrazione nel diritto comunitario*, in *La responsabilità della pubblica amministrazione per lesioni di interessi legittimi*, Atti del LIV Convegno di Varenna, Villa Monastero, 18- 20 settembre 2008;
- CHIOVENDA G., (voce) *Azione di mero accertamento*, in *Nuovo D.I.*, II, Torino, 1937;
- CINTIOLI F., *Consulenza tecnica d’ufficio e discrezionalità tecnica: l’intensità del sindacato giurisdizionale al vaglio della giurisprudenza*, in F. CARINGELLA - M. PROTTO, *Il nuovo processo amministrativo dopo due anni di giurisprudenza*, Milano, 2002;

- CINTIOLI F., voce *Discrezionalità tecnica* (dir. amm.), in *Enc. Dir.*, Annali, II, tomo II, 2008;
- CINTIOLI F., *La riserva di amministrazione e le materie trasversali: “dove non può la Costituzione può la legge statale”? Ossia “la trasversalità oltre se stessa”*, in *Giur. Cost.*, 2008;
- CINTIOLI F., *Concorrenza – istituzioni e servizio pubblico*, Milano, 2010;
- CINTIOLI F., *Per qualche gara in più: il labirinto degli appalti pubblici e la ripresa economica*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2020;
- CINTIOLI F., *Risultato amministrativo, discrezionalità e PNRR: una proposta per il Giudice*, in *lamagistratura.it*, 13 novembre 2021;
- CINTIOLI F., *Convegno I PRINCIPI NEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI*, Fondazione Cesifin Alberto Predieri, Firenze il 14 aprile 2023;
- CINTIOLI F., *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *giustiziaamministrativa.it*, 18 maggio 2023;
- CIOFFI A., *Abuso d'ufficio e diritto amministrativo il problema dei due ordinamenti, tra eterointegrazione e incorporazione*, *Diritto Amministrativo*, fasc. 2, 2023;
- CLARIZIA P., M. MANOCCHIO, P. MARCONI, B.P. AMICARELLI, G. MOCAVINI, R. MORGANTE, G. NAPOLITANO, A. RENZI, *I piani nazionali di ripresa e resilienza in prospettiva comparata*, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, fasc.4, 1° DICEMBRE 2021;
- CLEMENTE DI SAN LUCA G., *Libertà dell'arte e potere amministrativo. L'interpretazione costituzionale*, Napoli, 1993;
- CLEMENTE DI SAN LUCA G., *La definizione dell'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, in A. CONTIERI, F. FRANCARIO, M. IMMORDINO, A. ZITO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, I, 2010;
- COMPORTI G.D., MORLINO E., *La difficile convivenza tra azione penale e funzione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019;
- CONTESSA C., *I principi regolatori dell'azione amministrativa fra diritto nazionale ed eurounitario*, in *Il diritto amministrativo*, 03 marzo 2024;
- CONTIERI A., in *Principio del buon andamento e vizi dell'atto amministrativo*, in *L'Interesse pubblico tra politica e amministrazione*, 2010;
- CORAGGIO G., *La posizione dell'interesse privato nella gerarchia degli interessi*, in *Gerarchia e coordinamento degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, *Atti del XXXVII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Varenna 19-21 settembre 1991;

- CORSO G., *Il principio di legalità*, in SANDULLI M.A. (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, II ed., Milano, Giuffrè, 2017
- CORTESE , *Costituzione e nuovi principi del diritto amministrativo*, in *Dir amm.*, 2020;
- CRAIG P., DE BÚRCA G., *Eu Law. Texts, cases, and materials*, Oxford, 2003;
- CRAIG P., *EU Administrative Law*, Oxford, 2012;
- CUDIA C., *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Maggioli editore, 2012;
- D'ALBERTI M., *Interesse pubblico e concorrenza nel codice dei contratti pubblici*, in *Diritto Amministrativo*, 2008;
- DALFINO E., PACCIONE L., *Basi per il diritto soggettivo di partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Foro Italiano*, V;
- D'ANTONA F., *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle 'leggi Bassanini'*, in Carinci F. – D'Antona F. (diretto da), *il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2000;
- DE ANDRADE V., CARLOS J., *Lições de Direito Administrativo*, Universidad de Coimbra, 2020.
- DE LEEUW M. E., “*The European Ombudsman's Role as a Developer of norms of Good Administration*”, in *European Public Law*, 2011, II;
- DE LEON S.A., *Composit Administrative Procedures in the European Union*, 2017;
- DE LEONARDIS F., *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 4, 2021;
- DELLA CANANEA G., FRANCHINI C., *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2017;
- DE LUNGO D., *Contributo allo studio dei rapporti fra Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e sistema delle fonti statali: dinamiche, condizionamenti e prospettive*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2022, in www.osservatoriosullefonti.it;
- DE NICTOLIS R., *Legge generale sul procedimento amministrativo e legislazione regionale: alla ricerca del procedimento amministrativo nella Costituzione*, in *Foro amm. TAR*, 2004;
- DE PRETIS D., *I principi del diritto amministrativo europeo*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo*, a cura di M. Renna – F. Saitta, 2012;
- DE SIANO A., *Dall'atipicità delle azioni all'atipicità dei poteri del G.A. Torsioni del processo amministrativo in nome della giustizia*, in *Dir. e proc. amm.*, 2020;

- DICKMANN R., *L'esercizio del potere sostitutivo con decreto-legge per garantire l'espressione della doppia preferenza di genere in occasione delle elezioni regionali in Puglia del 2020*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020;
- DI COSTANZO C., *Prime considerazioni sulla produzione legislativa nell'ambito dell'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza in Osservatorio sulle fonti*, *Fonti dello Stato*, 2/2021;
- DI GAETANO, *La responsabilità dirigenziale trasfigurata e la disciplina delle Regioni speciali*, su *Il diritto amministrativo*, 04 aprile 2024;
- DI MARTINO C., *“La semplificazione normativa nel PNRR: il coinvolgimento dei legislatori regionali, tra <<progetti bandiera>> e <<poteri sostitutivi>>*, in *consulta online*, 2021;
- D'ORSOGNA D., *Relazione tenuta al Convegno su “La buona amministrazione tra affermazioni di principio e diritti fondamentali”* (Gubbio, 19 e 20 ottobre 2007) organizzato dalla Università degli studi di Perugia e dalla Scuola Eugubina di Pubblica Amministrazione;
- DUGATO M., *La Corte dei conti giudice dell'erario: la tutela degli interessi finanziari della collettività*, in *Munus*, 2018;
- FACONDINI L., *I principi di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Il Diritto.it*, 11.12.2020;
- FALCON G., *Viaggio al centro del PNRR, Le Regioni, Fascicolo 4, agosto 2021*, *Il Mulino, Riviste web*;
- FALZONE G., *Il dovere di buona amministrazione*, Milano, 1953, p. 55 ss;
- FAYOL H., *Direzione industriale e generale. Programmazione, organizzazione e controllo*, trad. it. di A. Agriesti, Guerini e Associati, Milano, 2011;
- FERA A. in *La sanatoria dell'atto amministrativo e la controversa natura giuridica dell'art. 21 octies, c. 2, l. 241/90*, in *salvisjuribus.it*;
- FERRARA R., *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla «libertà dall'amministrazione» alla libertà dell'amministrazione?*, in *Dir. e soc.*, 2000;
- FERRARA R., *Introduzione al diritto amministrativo*, Bari, Editori Laterza, 2002;
- FERRARA R., *I riflessi sulla tutela giurisdizionale dei principi dell'azione amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento: verso il tramonto del processo di legittimità?*, in *Dir. amm.*, 2006;
- FERRARA L., *Un errore di fondo?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014;
- FORTI U., *Lezioni di diritto amministrativo, Parte generale, I*, Napoli, 1926;

- FOURRIER C., *La liberté d'opinion du fonctionnaire: essai de droit public comparé: France, Grande-Bretagne, Etats-Uni-15, U.R.S.S., Allemagne, Suisse, Belgique, etc, Parigi, 1957;*
- FRACCHIA F., *Manifestazione di interesse del privato e procedimento amministrativo, in Dir. Amm., fascicolo 1, 1996;*
- FRANCIOSI F., *La sentenza: tipologia e ottemperanza nel processo amministrativo, in Dir. proc. amm., 2016;*
- FRANCIOSI F., *“L’incerto confine tra giurisdizione di legittimità e di merito”, Relazione al convegno di Modanella 16-17 giugno 2023 “Sindacato sulla discrezionalità e ambito del giudizio di cognizione”, in giustiziainsieme.it, 22 giugno 2023;*
- FREDIANI E., *Il soccorso istruttorio della stazione appaltante tra fairness contrattuale e logica del risultato economico, in Dir. amm., 2018;*
- GALETTA D.U., *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della pubblica amministrazione, in Riv. it. dir. pubbl. comunitario, 2005;*
- GALETTA D.U., *Le garanzie procedurali dopo la legge n. 15/2005: considerazioni sulla compatibilità comunitaria dell’art. 21 octies, legge n. 241/1990, anche alla luce della previsione ex art. 41 CEDU, in L.R. Perfetti (a cura di), Le riforme della legge 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato, Cedam, Padova, 2008;*
- GALETTA D.U., *Il procedimento amministrativo nella scienza del diritto amministrativo in Italia: linee generali di sviluppo e critica di alcune recenti “involuzioni”, in Foro amm-TAR, 2011;*
- GALETTA D.U., *Le fonti del diritto amministrativo europeo, in Diritto amministrativo europeo, a cura di M.P. Chiti, cit., 101; ID., Riflessioni sull’ambito di applicazione dell’art. 41 della Carta dei diritti UE sul diritto ad una buona amministrazione, anche alla luce di alcune recenti pronunce della Corte di giustizia, in Il dir. dell’Unione europea, 2013;*
- GALETTA D.U., *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 Riv. It. Dir. Pubbl. Com., 2019;*
- GALETTA D.U., *Digitalizzazione e diritto ad una buona amministrazione (il procedimento amministrativo, tra diritto UE e tecnologie ICT), in R. CAVALLO PERIN – D.U. GALETTA, Il Diritto dell’Amministrazione Pubblica digitale, Torino, Giappichelli, 2020, p. 86;*
- GARDINI G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione, Milano, 1966;*

- GARDITZ F., *Europaishes Planungsrecht. Grundstrukturen eines Referenzgebiets del europaischen Verwaltungsrechts*, Tubingen, Mohr Siebeck, 2009;
- GAZZINI A., *PNRR e appalti pubblici - Una introduzione*”, in *Sole 24 Ore Norme e Tributi*, 1° luglio 2022;
- GELINAS F., *Judicial control of administrative action: Great Britain and Canada, in Public lav*, 1963;
- GEORGE P. FLETCHER, *The Grammar of Criminal Law*, Oxford University Press, 2007;
- GHERA F., *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 2003;
- GIANNINI M.S., *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, Giuffrè, 1939;
- GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo, I*, Milano, Giuffrè, 1970
- GIANNINI M.S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981;
- GIANNINI M.S., *Il pubblico potere. Stato e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986;
- GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo, vol. I*, Milano, Giuffrè, 1990;
- GIMENO FELIU J.M., “*El nuevo modelo concesional: hacia el necesario equilibrio entre lo público y lo privado. Las novedades de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público*”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 74, 2018;
- GIUFFRIDA A., *Il “diritto” ad una buona amministrazione pubblica e profili sulla sua giustiziabilità*, Torino, 2012, 113 ss.
- GIUNTA F., “*La discrezionalità dell’azione amministrativa, in salvijuris*, 11 aprile 2019;
- GRAGNOLI E., *Profili dell’interpretazione dei contratti collettivi*, Giuffrè, 2000;
- GRANATA R., *L’art. 21 octies e la dequotazione dei vizi formali e procedurali del provvedimento amministrativo*, in *rivista.camminodiritto.it*, martedì 14 febbraio 2023;
- GRECO G., *La direttiva 2007/66/CE: illegittimità comunitaria, sorte del contratto ed effetti collaterali indotti*, in *www. giustamm.it*, 2007;
- GRECO G., *Argomenti di diritto amministrativo: vol. 1: parte generale, lezioni*, Milano, Giuffrè, 2013;
- GROPPI T., *Regioni e Unione Europea*, in (a cura di) T. GROPPI, M. OLIVETTI, *La Repubblica delle Autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, 2003;

- GUZZI F., *“I poteri amministrativi impliciti: un tema alla ricerca di soluzioni”* (Commento alla sentenza del TAR Lazio n. 17550/2022);
- IANNOTTA L., *Costruzione del “futuro” delle decisioni e Giustizia nell’Amministrazione di risultato*, in L. Iannotta (a cura di), *Economia, diritto e politica nell’amministrazione di risultato*, Torino, 2003;
- IANNOTTA L., *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l’arte di amministrare)*, *Dir. proc. amm.*, fasc.1, 2005.
- IEVA L., *Meritocrazia nella P.A.? Allora, ritorniamo alle carriere!*, in Lexitalia.it, 6 gennaio 2016;
- IMMORDINO M., *Certezza del diritto e amministrazione di risultato*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Atti del Convegno (Palermo, 27-28 febbraio 2003);
- IMMORDINO M., *Certezza del diritto e amministrazione di risultato*, in M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, Torino, 2004;
- INTERLANDI M., *Interesse pubblico dirigenza e valutazione dei risultati nel difficile percorso verso l’efficienza e la responsabilità amministrativa*, in (a cura di A. CONTIERI, F. FRANCARIO, M. IMMORDINO, A. ZITO) *L’interesse pubblico tra politica e amministrazione*, ES, Napoli, 2010;
- INTERLANDI M., *Buon andamento e «performance» pubblica nella dinamica evolutiva dei controlli*, ES, Napoli, 2012;
- INTERLANDI M., *Danno da disservizio e tutela della persona*, Napoli, 2014;
- INTERLANDI M., in *Il principio di separazione tra amministrazione e politica: una “storia difficile” in diriffondamenti.it*, 1/2018;
- INTERLANDI M., TOMASSI L., *La decisione amministrativa algoritmica*, in *Approfondimenti di diritto amministrativo* (A cura di) A. CONTIERI, ES, Napoli, 2021;
- INTERLANDI M., *I paradigmi costituzionali del giusto processo amministrativo alla prova del Piano nazionale di ripresa e resilienza (e del nuovo codice dei contratti pubblici)*, in (a cura di) D. De Lungo – F. Marini, *Scritti Costituzionali sul Piano Nazionale di ripresa e resilienza*, Torino, 2023;
- LAZZARA P., *Contributo al dibattito sui vizi di forma e di procedimento di cui all’art. 21-octies, l. n. 241 del 1990*, in *Foro amm.-CdS*, 2009;
- LEDDA F. in *Problema amministrativo partecipazione al procedimento*, in *Dir. Amm.* 1993;

- LERRO A., *Governance del PNRR e rapporti fra centro e autonomie territoriali. Art. 12 d.l. 77/2021 in materia di poteri sostitutivi, quale impatto sul regionalismo italiano? ***, in *Italian Papers on Federalismi*, CNR, 2022;
- LEVI L., *Gli incarichi dirigenziali nel lavoro pubblico*, *Foro Amministrativo* (II), fasc.6, 2016;
- LEVIN R. e GELLHORN E., *Administrative Law and Process in a Nutshell*, Thompson Western, St. Paul, 2007;
- LINARES MUÑAGORRI I. e BARQUERO SOLANES I., *Balance y vías de mejora en las medidas previstas por el Real Decreto Ley 36/2020 en materia de gestión económico-administrativa*, in *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2021;
- LO GIUDICE A., *Attraverso lo Stato di diritto. Crisi e prospettive*, *Lo Stato di diritto: crisi di un concetto polisemico*, Napoli, 2022;
- LOGIUDICE F., *In Buon andamento e risultato: parametri dell'azione amministrativa*, in *altalex.com*, 29.03.2007;
- LUPO N., *“Il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti”*, in *federalismi.it*, 12 gennaio 2022;
- MAGNANI A., *“Next Generation EU, cos'è e come funziona. Il maxipiano da 750 miliardi di euro dovrebbe rilanciare un'economia affossata dalla crisi pandemica. Mancano gli ultimi piani nazionali. Ma bisognerà accelerare prima che sia tardi”*, in *Sole 24 ore*, 4 marzo 2021;
- MANUCCI G., *La costituzione «dimenticata» le responsabilità proprie dei funzionari*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, fasc.1, 1 MARZO 2021;
- MARCHETTI B., RENNA M., *“La giuridificazione”*, Vol III, *A 150 ANNI DALL'UNIFICAZIONE AMMINISTRATIVA ITALIANA- STUDI a cura di Leonardo Ferrara, Domenico Sorace*. Firenze, Firenze University Press, 2016;
- MARZUOLI C., *Carta europea dei diritti fondamentali, «amministrazione» e soggetti di diritto: dai principi sul potere ai diritti dei soggetti*, in *Carta europea e diritti dei privati, a cura di G. VETTORI, Carta europea e diritti dei privati*, Padova, CEDAM, 2002;
- MASSARI A., *Gli Appalti Pubblici dopo il nuovo Codice – Primo commento al D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2023;
- MASSERA A., *I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, in *Dir. amm.*, 2005;
- MATTARELLA M.G., *Il rapporto tra autorità-libertà e il diritto amministrativo europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006;
- MELIS G., *Per una storia sul procedimento amministrativo prima sulla legge sul procedimento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2021;

- MERUSI F., *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, in *Gerarchia e coordinamento degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, Atti del XXXVII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, 19-21 settembre 1991, Milano, Giuffrè, 1994;
- MERUSI F., *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Napoli, 2011;
- MOLITERNI A., *Il Ministero della Transizione ecologica: una proiezione organizzativa del principio di integrazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2021;
- MORRONE A., *Verso un'amministrazione democratica. Sui principi di imparzialità, buon andamento e pareggio di bilancio*, in *Dir amm.*, 2019;
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976;
- MURACA G., *Pnrr: il nuovo ruolo del giudice amministrativo e la lettura funzionalmente orientata del periculum nella adozione delle misure cautelari, Urb. e appalti*, 2023;
- MURGOLO L., *L'imparzialità impossibile della pubblica amministrazione*, in *Dir e proc. amm.*, 4/2011;
- NIGRO M., *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1966;
- NIGRO M., *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1987, V;
- NIGRO M., *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Dir. proc. amm.*, 1989;
- NIGRO M., *Amministrazione pubblica (organizzazione giuridica dell')*, in *Enciclopedia giuridica, III, Treccani, 1988, ora in Id., Scritti giuridici, III, Milano, 1996,1999*
- ORLANDO, V. E., *Principi del Diritto Amministrativo*;
- ORTEGA, "La configuración de un sistema de actuación eficaz d nistraciones Públicas como reto del Estado Democrático y Social de Derecho", *Rivista Jurídica de Castilla-La Mancha*, N° 5, diciembre, 1988;
- PAJNO A., *Riflessioni e suggestioni a proposito della legge 7 agosto 1990, n. 241 a due anni dalla sua entrata in vigore*, in *Dir. Proc. Amm.*, 4/1993;
- PALADIN L., *I contributi di Aldo Sandulli, su politica e amministrazione nell'ordinamento repubblicano*, in *Dir. amm.*, 1994;

- PALLOTTINO A., *L'istruttoria nel processo davanti ai giudici amministrativi*, in *Foro it.*, 1980;
- PAOLANTONIO N., *Diritti fondamentali, buon risultato e giusto indennizzo espropriativo*, in *Foro amm. C.D.S.*, 2004;
- PATRONI GRIFFI F., *Giustizia amministrativa: evoluzione e prospettive nell'ordinamento nazionale e nel quadro europeo*, *Lectio magistralis* - Università di Bologna 24 novembre 2020;
- PEGORARO L., *Esiste un "diritto" a una buona amministrazione? (Osservazioni critiche preliminari sull'(ab)uso della parola "diritto")*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2010;
- PERFETTI L.R. (a cura di), *Le riforme della legge 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, Cedam, Padova, 2008;
- PERONGINI S., *Principio di legalità e risultato amministrativo*, in M. Immordino, a. Police (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, Giappichelli, 2004;
- PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2016;
- PERONGINI S., *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici - Relazione svolta dall'A. nel convegno "Il contenzioso in materia di contratti pubblici ed appalti nel quadro di un'analisi socio-giuridica" organizzato dall'Ufficio studi e formazione della Giustizia Amministrativa in collaborazione con il TAR per l'Emilia-Romagna e la SPISA* – Università di Bologna, 14 e 15 dicembre 2022;
- PERROTTA G., *"La pubblica amministrazione: definizione, principi, struttura e profili di criticità"*, in *diritto.it*, 10.05.2012;
- PICOZZA E., *Trattato di Lisbona e ordinamento interno: problemi e prospettive, Relazione al Convegno di Casamassima*, Università degli Studi di Bari e LUM Jean Monnet, 7 maggio 2010;
- PINELLI C., *Il buon andamento dei pubblici uffici e la sua supposta tensione con l'imparzialità. Un'indagine sulla recente giurisprudenza costituzionale*, in *AA.VV., Studi in onore di Alberto Romano*, I, Napoli, 2011;
- PINELLI C., *Art. 97*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione, La pubblica amministrazione. Art. 97-98*, Roma-Bologna, 1994;
- PIRAINO S., *Gli accordi amministrativi. Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2008;

- PIVA P., *Art. 41. Diritto ad una buona amministrazione*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2017;
- POGGI A., *Il PNRR come possibile collante dell'unità repubblicana? (Riflessioni in margine al regionalismo e al divario Nord-Sud)*, in *Le Regioni*, 2021, n. 1-2
- POLICE A., *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 1997;
- POLICE A., *Attualità e prospettive della giurisdizione di merito del giudice amministrativo*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, ES, 2011, vol. II,;
- POLICE A., *Giurisdizione amministrativa 3. Giurisdizione di merito*, in *diritto online.it*, 2015;
- POLICE A., *"Capitolo 2. Principi e azione amministrativa"*, in F.G. SCOCA, Franco Gaetano (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Quarta edizione, Giappichelli, Torino, 2015;
- POLICE A., *Principi e azione amministrativa*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, V ed., 2017;
- POLICE A. e FRATTO ROSI GRIPPAUDO E., *Agenti contabili e giudizi di conto: riflessioni sul rapporto fra responsabilità amministrativa e responsabilità contabile*, in *cortedeiconti.it*.
- PONCE SOLE' J., *Deber de buena administración y derecho al procedimiento debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, 2001;
- PONTI B., *Le diverse declinazioni della "Buona amministrazione" nel PNRR*, in *Istituzioni del Federalismo* 2.2022;
- PRESUTTI E., *Discrezionalità pura e discrezionalità tecnica*, in *Giur. It.*, 1910;
- PROVENZANO P., *Capitolo V, "Procedimento amministrativo e diritto ad una buona amministrazione"*, in (a cura di) D. U. Galetta, *Diritto amministrativo dell'Unione Europea: argomenti e materiali*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 331-350;
- PUBUSA A., in *Merito e discrezionalità amministrativa*, in *Dig. disc. Pubbl.*, vol IX;
- PUNZI, *La tutela giudiziale degli interessi diffusi e degli interessi collettivi*, in *Riv dir. proc.*, 2002;
- QUADRACCIA E., *"La Magistratura"*, *Rivista a cura dell'Associazione Nazionale Magistrati*, anno I, n. 2. Sul punto, si veda anche la riflessione di F. CINTIOLI in *Risultato amministrativo, discrezionalità e PNRR: una proposta per il Giudice*, in *La Magistratura rivista a cura dell'associazione nazionale magistrati*, 12 agosto 2022;

- RAIMONDI G., *L'intensità del sindacato giurisdizionale sui provvedimenti amministrativi nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *journal.uniurb.it*;
- RAMAJOLI M., *L'esigenza sistematica nel diritto amministrativo attuale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010;
- RANELLETTI O., *Principii di diritto amministrativo, I. Introduzione e nozioni fondamentali*, Napoli, 1912;
- RAPELLI V., *Il diritto ad una buona amministrazione comunitaria*, Torino, Giappichelli 2004;
- RAWLS R., *Una teoria della giustizia*, trad. it. di U. Santini, Feltrinelli, Milano, 1982;
- RETORTILLO BAQUER S.M., in *Derecho administrativo economico*, I, 1988, Madrid, LA Ley;
- RODRÍGUEZ-ARANA, *La buena administración como principio y como derecho fundamental in Europa*, in *Derecho y Ciencias Sociales*, N° 6, 2013;
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO J.M., in *Planes administrativos. Una teoría general del plan Como forma de actuación de la Administración*, Madrid, Marcial Pons, 2023;
- RODRÍGUEZ MIGUEZ, J.A., “*Pandemia, ayudas de Estado y ayudas a los Estados: el reto de la eficiente asignación de recursos públicos en tiempos de crisis*”, *Revista Galega de Administración Pública* núm. 60, 2020;
- ROMANO TASSONE A., *Amministrazione pubblica e produzione di “certezza”:* *problemi attuali e spunti ricostruttivi*, in *Diritto amministrativo*, 2005;
- ROMANO TASSONE, *Analisi economica del diritto e “amministrazione di risultato”*, in *Annuario AIPDA*, 2006;
- ROMBOLI M., *Sandbox normativa e temporanea disapplicazione delle regole amministrative*, in *Il diritto amministrativo*, 4 aprile 2024;
- ROSSI G., *Potere amministrativo e interessi a soddisfazione necessaria. Crisi e nuove prospettive del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2011;
- SADDY, G. RODRIGO AZEVEDO, *Termo de Ajustamento de Conduta em procedimentos sancionatórios regulatórios*, in *Revista de Informação Legislativa*, 2015;
- SAITTA F., *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006;
- SAITTA F., *La legittimazione a ricorrere: titolarità o affermazione*, in *giustiziamministrativa.it*, 2019;

- SAITTA F., *“Il vizio dell’eccesso di potere: una prospettiva storica”*, 31 gennaio 2022;
- SALA G., *Procedimento e processo nella nuova legge 241*, in *Dir. proc. amm.*, 2006;
- SALERNI R., *Una nuova immagine per il principio di buon andamento in Diritto e processo amministrativo*, 2007, I;
- SALERNO G.M., *L’efficienza dei pubblici poteri nei principi dell’ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1999;
- SALMONI F., *Piano Marshall, Recovery Fund e il containment americano verso la Cina. Condizionalità, debito e potere*, in www.costituzionalismo.it, 2021, n. 2
- SALVIA F., *La buona amministrazione e i suoi miti*, in *Dir. E soc.* 2004;
- SÁNCHEZ-BARRUECO M.L., *El nuevo marco presupuestario de la Unión Europea para la recuperación postpandemia. Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2021;
- SANDULLI A.M., *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940;
- SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, XII, Napoli, 1976;
- SANDULLI A.M., *“Manuale di diritto amministrativo, XV ed., Napoli, 1989;*
- SANDULLI, A.M., *“Il procedimento”*, in CASSESE, Sabino (a cura di), *Trattato di Diritto Amministrativo. Diritto Amministrativo Generale*, Tomo II, Giuffrè, Milano, 2003;
- SANDULLI A.M., *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Giuffrè, 2009;
- SANDULLI M.A., *“Il rito speciale in materia di contratti pubblici”*, in www.federlasmi.it, 20 aprile 2016, p.20
- SANDULLI M.A., *Sanità, misure abilitanti generali sulla semplificazione e giustizia nel PNRR*, in Federalismi.it, 28 luglio 2021;
- SATTA F., *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova, 1969;
- SCHINAIA M.E., voce *Consulente tecnico* (diritto processuale amministrativo), in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 2002;
- SCIORTINO A., *“PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana, un ritorno all’indirizzo politico <<normativo>>?”* in federalismi.it, 28 luglio 2021;
- SCIULLO G., (a cura di), *Le nuove regole dell’azione amministrativa*, Bologna, 2006;
- COCA F.G., *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1999;

- SCOCA F.G., in *Attività amministrativa*, in *Enc. Dir.* Vol. VI, Aggiorn.Milano, 2002;
- SCOCA F.G., *L'interesse legittimo - Storia e teoria*, Giappichelli editore, 2017;
- SERIO A., *Il principio di buona amministrazione nella giurisprudenza comunitaria*, 2008.
- SERRANO CHAMIZO J., *Los instrumentos de colaboración público privada para la ejecución del plan de recuperación, transformación y resiliencia*, in *El nuevo instrumento Next Generation UE*, a cura di J. PINTOS SANTIAGO (dir.), 2022;
- SEPE O., *L'efficienza nell'azione amministrativa*, Milano, 1975;
- SIMONATI, 'Il "nuovo" rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione alla luce dell'art. 41 della carta dei diritti fondamentali dell'unione europea', in *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, F. ASTONE, M. CALDARERA, A. F. MANGANARO, F. SAITTA, N. SAITTA, A. TIGANO (A CURA DI), Napoli, Editoriale Scientifica, 2017;
- SÖDERMAN, *Speech of the European Ombudsman-Public hearing on the draft of fundamental Rights of the European Union, Preliminary remarks*, in www.ombudsman.europa.eu, 2000;
- SORACE D., *Il principio di legalità e i vizi formali dell'atto amministrativo*, in *Dir. Pubbl.*, 2007;
- SORACE D. "La buona amministrazione e la qualità della vita, nel 60 anniversario della costituzione", in costituzionalismo.it, 2008;
- SORDI B., in *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia. La prospettiva storica*, in *Dir. Amm*, I, 2008
- SPAGNUOLO VIGORITA R., *Il principio della fiducia nell'art. 2 del nuovo Codice dei contratti pubblici in Studi sui Principi del Codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2023;
- SPASIANO M.R., *L'organizzazione comunale – Paradigmi di efficienza pubblica e buona amministrazione*, Napoli 1995;
- SPASIANO M.R., *Buon andamento e modelli di cooperazione tra diversi livelli di governo*, in A. CONTIERI, F. FRANCIOSI, M. IMMORDINO, A. ZITO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, II, Napoli, 2010;
- SPASIANO M.R., *Codificazione di principi e rilevanza del risultato*, in C. CONTESSA, P. DEL VECCHIO (diretto da), *Codice dei contratti pubblici annotato articolo per articolo*, I, Napoli, 2023;
- SPAVENTA S., *La giustizia nell'amministrazione*, a cura di P. ALATRI, Torino, 1949;

- SPERANZA N., *Il principio di buon andamento – imparzialità nell’art. 97 Cost.*, in *Foro Amm.* 1972, II;
- STAIANO S., *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza guardato da Sud*, in *Il PNRR alla prova del Sud*, in *Federalismi.it*, 14/2021;
- STIPO M., *L’interesse pubblico: un mito sfatato?* in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, III, Milano, Giuffrè, 1988;
- TACCOGNA G., *Il principio di leale collaborazione nella recente giurisprudenza amministrativa*, in *Foro amm.*, Cds, 2008;
- TAGLIANETTI G., in *Contratti pubblici e principio del risultato. Profili sostanziali e processuali*, in corso di pubblicazione in *Federalismi.it*;
- TASCONE I., *Il nuovo codice dei contratti pubblici: il risarcimento del danno per equivalente e applicazioni delle sanzioni alternative all’inefficacia del contratto*, in *Ratiojuris*, 2023;
- TAYLOR F.W., *L’organizzazione scientifica del lavoro*, a cura di A FABRIS, Etas, Milano, 1967;
- TIRELLI S., “*Risultato e spazio libero dell’Amministrazione*”, in *diritto.it*, 27 luglio 2017;
- TONOLETTI, *Il dualismo dell’oggetto del giudizio amministrativo di annullamento dopo il codice del processo amministrativo*, in P. CERBO (a cura di), *Il processo amministrativo a (quasi) dieci anni dal codice*, Atti del convegno del 28 settembre 2018;
- TONOLETTI B., *La pubblica amministrazione sperduta nel labirinto della giustizia penale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019;
- TORCHIA L., *Le norme costituzionali sull’attività*, in Aa.Vv., *La pubblica amministrazione nella Costituzione. Riflessioni e indicazioni di riforma*, Milano, 1995.
- TORCHIA L., *La tutela degli interessi e la giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo*, in *giustiziaamministrativa.it*, 24 maggio 2018;
- TORCHIA L., *L’efficienza della pubblica amministrazione fra ipertrofia legislativa e atrofia dei risultati*, *Relazione tenuta al 64° Convegno di Studi Amministrativi su Sviluppo economico, vincoli finanziari e qualità dei servizi: strumenti e garanzie*, Varenna, 20-21-22 settembre 2018;
- TORNOS MAS, J., " *La simplificación procedimental en el ordenamiento español*, *Revista de Administración Pública*, n. 151, gennaio/aprile 2000;
- TOSCHEI S., PUZZANGHERA A., *La crisi del principio di legalità amministrativa in Diritto pubblico comparato ed europeo*, Fascicolo 4, ottobre-dicembre 2022;

- TRAPANI M., *Il sistema delle conferenze e il regionalismo dimezzato: il difficile rapporto tra pnrr e regioni alla luce delle recenti evoluzioni normative*, in *Rivista AIC*, 4/2021;
- TRAVI A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, Edizione XVI, 2024.
- TRAVI A., in *Le complicazioni della semplificazione amministrativa*, in *Scritti scelti*, 2022;
- TREVES G., *L'organizzazione amministrativa*, Torino, 1971;
- TRIMARCHI BANFI F., *Il diritto ad una buona amministrazione*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M. P. Chiti e G. Greco, coordinato da G.F. Cartei e D.U. Galetta, Parte generale, Tomo I, Seconda edizione, Milano, 2007;
- TRIMARCHI M., *L'art. 41 della Carta europea dei diritti fondamentali e la disciplina dell'attività amministrativa in Italia*, in *Diritto amministrativo*, 2011, p. 538 ss.
- TROPEA G., *Motivazione del provvedimento e giudizio nel rapporto: derive e approdi*, in *Dir. proc. amm.*, 2017;
- TROZZO M. - *La buona amministrazione come diritto fondamentale dell'uomo alla luce della Carta di Nizza*, in *www.ilDiritto.it*, 2011-02-17.
- URSI R., *La giuridificazione del canone dell'efficienza della pubblica amministrazione*, in B. MARCHETTI. M. RENNA (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi. La giuridificazione*, Firenze 2017;
- URSI R., “*Il significato giuridico dell'efficienza della p.a.*” in *Enciclopedia Treccani*, 2018;
- VELASCO CABALLERO F., “*Aplicación del régimen administrativo especial de los fondos Next Generation UE a las entidades locales*”, *REALA*, núm. 16, 2021;
- VERGARA F., “*Riflessioni sulla responsabilità dirigenziale*”, in *ratiojuris*, 6 ottobre 2022;
- VESE D., *L'efficienza dell'organizzazione amministrativa come massimizzazione dei diritti fondamentali*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 2019;
- VETRO F., *Il principio di imparzialità*, in M. RENNA, F. (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012;
- VILLAMENA S., *Intervento tenuto presso l'Università degli Studi di Teramo, nell'ambito del Convegno «Interesse pubblico e principi di buona amministrazione»* 23 e 24 ottobre 2009;
- VILLATA R., *Spigolature “stravaganti” sul nuovo codice del processo amministrativo*, in *Scritti di giustizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2015;

- WALDO D., *The administrative State*, The Ronald Press Company, New York, 1948;
- WEBER M., *Economia e società*, I, Giappichelli, Torino 1999;
- WOLFE H., *Verwaltungsrecht*, I, Berlino, 1963;
- ZAMBONINO PULITO M., “*Buen gobierno y buena administracion. Cuestiones claves*”, 2019, Iustel;
- ZITO A., in *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996;
- ZITO A., *Il «diritto ad una buona amministrazione» nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e nell’ordinamento interno*, in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario*, 2002;
- ZITO, “*Pluralismo sociale, sistema giuridico e metodo nel pensiero di Antonio Romano Tassone*”, in Edizioni scientifiche italiane, 2018.

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

- Corte di giustizia, sentenza 28.05.1980, (in cause riun. 33/79 e 75/79), Kuhner c. Commissione;
- Corte di Giustizia, sentenza 9 dicembre 1982, (C-191/81), Plug c. Commissione;
- Corte di Giustizia del 15 maggio 1986 (C-222/84), Johnston;
- Corte giust., sentenza 23 ottobre 1986, in causa 321/85, Schwiering c. Corte dei conti;
- Corte di Giustizia del 15 ottobre 1987 (C-222/86), Heylens;
- Corte di Giustizia del 19 novembre 1991 (C-6 e 9/90), Francovic;
- Corte di Giustizia del 21 novembre 1991, (C-269/09), Technische Universität München;
- Corte di giustizia, sentenza 31 marzo 1992, (C-255/90), Burban c. Parlamento europeo;
- Tribunale UE, sentenza 19 marzo 1997, (T-73/95), Oliveira c. Commissione;
- Corte di Giustizia, 28 marzo 1997, (C-282/95P), Guerin;
- Tribunale UE, sentenza 22 ottobre 1997, in cause riun. T-213/95 e T-18/96, SCK e FNK;
- Tribunale UE, sentenza 9 luglio 1999, (T-231/97), New Europe Consulting e a. c. Commissione;

- Tribunale UE, sentenza 7 ottobre 1999, (T-228/97), Irish Sugar;
- Tribunale UE, 28 ottobre 2004 (cause riunite T-219/02 e T-337/02);
- Tribunale UE, sentenza 4 ottobre 2006, (T-193/04 R);

GIURISPRUDENZA NAZIONALE

- Corte cost. Sent. 266 del 1993, par.2 del Considerato in diritto;
- Corte cost., sent, n.10 del 2016;
- Corte cost., sent, n.10 del 2016, par. 6.1 del Considerato in diritto, che richiama Corte cost., sent. n.188 del 2015
- Corte cost., sent. n.188 del 2015;
- Corte cost. sent. del 28 febbraio 2019, n. 28;
- Corte cost. sent. n. 8 del 2022;
- Corte Cass. civile, Sez. II, 21.021995 n. 1885;
- Corte Cass., 28 marzo 1996, n. 2842;
- Corte Cass. Civile, Sez. II, 8.5.1996, n. 4269;
- Corte Cass., 17 novembre 2000, n. 1401;
- Corte Cass. N.3929 /2007;
- Corte Cass., SS. UU., sent. 11 luglio 2011, n. 15144;
- Corte Cass. sez. lav., 20 ottobre 2017, n. 24905;
- Cons. Stato, Ad. Plen., 9 gennaio 2002, n. 1;
- Cons. Stato, Ad. Plen., 26 marzo 2003, n. 4;
- Cons. Stato, Ad.Plen. 25 febbraio 2014, n. 9;
- Cons. Stato, Ad. Plen. N. 3 del 2022;
- Cons. di Stato, VI sez, 19 gennaio 1995;
- Cons. Stato, Sez. VI, 2 settembre 1998, n. 1191;
- Cons. Stato, 1998, n. 1314;
- Cons. Stato, Sez. V, 5 marzo 2001, n. 1247;
- Cons, Stato, VI, 1° febbraio 2002, n. 570;
- Cons. Stato, Sez. VI, 1° ottobre 2002, n. 5156;

- Cons. Stato, Sez. VI, 3 febbraio 2004, n. 337;
- Cons. Stato, Sez. VI, 2 marzo 2004, n. 926;
- Cons. Stato, sez. IV, 27 ottobre 2005 n. 6023;
- Cons. Stato, sez. IV 11 maggio 2007, n. 2273;
- Cons. di Stato, sez. V, sent. 1° aprile 2009, n.2070;
- Cons. Stato, IV, 12 maggio 2009, n. 2908;
- Cons. Stato, Sez. VI, 18 dicembre 2009
- Cons. Stato, Sez. IV, 5 marzo 2010, n. 1274;
- Cons. Stato, IV, 16 marzo 2010;
- Cons. Stato, Sez. VI, 14 luglio 2011, n. 4283;
- Cons. Stato, sez. IV, 15 maggio 2017, n. 2258;
- Cons. Stato, Sez. III, 13 luglio 2017 n. 2935;
- Cons. di Stato n. 1076/2020;
- Cons. Stato, Sez. III, 4086/2020;
- Cons. Stato, n. 7138/2020;
- Cons. Stato, n. 10673/2022;
- Cons. Stato,, Sez. VII, 28.12.2022, n. 11519;
- Consiglio di Stato n. 2866 del 26 marzo 2023;
- Cons. Stato, n. 5179/2023;
- Cons. Giust. Amm. Sic., 25 giugno 1990, n. 186, in Foro Amm., 1990, n. 1514;
- TAR Campania, 20 ottobre 2000, n. 3890;
- T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 11 dicembre 2000, n. 7702;
- TAR Puglia, Lecce, 28 febbraio 2001, n. 746;
- TAR Lombardia, Brescia, 9 maggio 2002, n. 823;
- T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. II, 19 aprile 2006, n. 465;
- TAR Lombardia, Milano, II, sent. 9 giugno 2006, n.1352;
- TAR Lombardia, 29 settembre 2017, n. 1876;
- TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 7 marzo 2018, n. 1458;
- TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 19 novembre 2018, n. 6651;

- TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 07 giugno 2022, n. 565;
- Corte Conti, Sez. I app., 23 settembre 2005, n. 292;
- Consiglio di Stato, Relazione agli articoli e agli allegati dello Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici, 7 dicembre 2022.

GIURISPRUDENZA SPAGNOLA

- STC 13/1992, FJ 8;
- STC 138/2021, FJ 3;
- STS de 30 de abril de 2012, Recurso Núm. 1869/2011;
- Dictamen del Consejo de Estado 783/2020, de 21 de diciembre de 2020;