

**AMMINISTRAZIONE DI QUALITÀ E CONTROLLI EFFICACI:
UN'ENDIADI POSSIBILE NELLA NUOVA AZIONE PER L'EFFICIENZA"?**

*di Antonio Leo Tarasco**

SOMMARIO - 1. Dai controlli collaborativi della Corte dei conti ad un sistema di controlli (semplicemente) efficaci – 2. Qualità e “controlli di risultato” nelle “leggi Brunetta” (legge n. 15/2009 e d. lgs. n. 150/2009) - 2.1. La qualità come obbligo di risultato dell'Amministrazione - 2.2. Il nuovo sistema di controlli nella “Riforma Brunetta 2009” - 2.2.1. L'indipendenza dei controllori interni nel d. lgs. n. 198/2009 - 2.3. L'azione per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici - 2.4. Responsabilità dell'amministrazione, di amministratori e dirigenti, per mancato raggiungimento del risultato - 2.4.1. In particolare, il danno da disservizio - 2.5. In particolare, il principio(-diritto) della ragionevole durata del processo - 2.6. Qualità ed efficienza della P.A. tra azione collettiva e autorità di controllo - 2.6.1. *Segue:* Il problema del riconoscimento di poteri impliciti nel settore dei controlli amministrativi (cenni) - 3. I rapporti tra sanzioni delle autorità di controllo e giudizio di responsabilità della Corte dei conti.

1. Dai controlli collaborativi della Corte dei conti ad un sistema di controlli (semplicemente) efficaci.

L'idea che i controlli della Corte dei conti debbano non *sanzionare* le amministrazioni ma *illuminare* le assemblee elettive intorno alle disfunzioni dell'esecutivo così *eccitando* il meccanismo di (sano) controllo democratico e, per tale via, il miglioramento della stessa amministrazione sottoposta a controllo, è certamente un condivisibile principio che ritroviamo come motivo ispiratore della legislazione ottocentesca istitutiva della Corte dei conti (legge n. 800/1862) e delle successive riforme in tema di controlli della stessa Corte che si sono sviluppate nel 1934 (r.d. n. 1214), nel 1958 (legge n. 259), nel 1994 (legge n. 20) e nel 2003 (legge n. 131), per citare solo le tappe più significative; ragionevolmente si sostiene che i controlli devono "rimanere uno strumento distante (...) nei confronti della funzione amministrativa" dovendo invece "assumere un ruolo attivo per contribuire alla realizzazione delle finalità pubbliche mediante l'attivazione di processi di correzione"¹.

Il limite di siffatta impostazione sta, però, nel presupposto che consente quella proposizione: se non la Corte dei conti per i motivi esposti, quale organo è chiamato ad irrogare le necessarie sanzioni ove si riscontrino disfunzioni amministrative che incidano negativamente non tanto sulla legittimità quanto sull'efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa? In un sistema caratterizzato in senso democratico ed in cui gli organi di controllo svolgono una funzione servente rispetto all'autorità politica di rappresentanza popolare (locale o nazionale), siffatto ruolo dovrebbe essere svolto dalle assemblee elettive mediante un pignolo e costante monitoraggio sull'attività amministrativa avvalendosi, allo scopo, proprio dei referti del controllo delle diverse autorità, ed in primis della Corte dei conti. Tuttavia, l'esperienza ha dimostrato l'inettitudine delle assemblee a svolgere siffatta funzione istituzionale di controllo politico sull'operato delle amministrazioni, che si aggiunge a quella di normale deliberazione di atti amministrativi o normativi, così mostrando di non saper cogliere quella "dimensione aggiornata della centralità parlamentare, declinata con particolare riferimento alla dimensione dei controlli democratici"².

Rispetto a tale stato delle cose, nella legge n. 15/2009 e nel suo secondo decreto legislativo attuativo (d. lgs. 20 dicembre 2009, n. 198), il legislatore ha deciso inopinatamente di affidare la "cognizione della inefficienza amministrativa" alla giurisdizione esclusiva (anche se non anche di merito, contrariamente a quanto indicato nella legge di delega) del Giudice amministrativo, evidentemente recependo l'incapacità del complessivo sistema attuale ad attuare i necessari "controlli di efficienza", come venivano originariamente chiamati nel 1979 dal GIANNINI nel *Rapporto sui principali problemi dell'Amministrazione dello Stato*³.

Al di là della criticabilità di tale soluzione legislativa, deve dirsi in generale che "la logica 'collaborativa' [verso le assemblee elettive, n.d.A.] cui si ispira il controllo gestionale, ma anche il più moderno controllo ispettivo, non potrà mai eliminare la parimenti rilevante esigenza di doverosa sanzione delle condotte dannose per l'amministrazione accertate già in sede di controllo. Collaborare (...) per eliminare diseconomie gestionali non significa assicurare l'impunità degli autori di eventuali condotte illecite"⁴. Detto in altri termini, "la collaborazione e la consulenza a

* Pubblicato nella *Rivista della Corte dei conti*, 2010, fasc. 1, pagg. 271-304.

¹ C. De Rose – G. Messina, *Riflessioni in tema di controlli sulle pubbliche gestioni*, in *Riv. Corte conti*, n. 3/2007, 285 ss.

² Così, D. Siclari, *Il controllo parlamentare sugli atti non normativi del Governo e l'esame di documenti trasmessi al Parlamento dal Governo e da altre autorità: profili evolutivi*, in R. Dickmann e S. Staiano (a cura di), *Funzioni parlamentare non legislative e forma di Governo. L'esperienza dell'Italia*, Giuffrè, Milano, 2008, 339 ss., qui 373.

³ In *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1982, 722 ss.

⁴ V. Tenore, *L'ispezione amministrativa e il suo procedimento*, Giuffrè, Milano, 1999, 25, il quale comunque

favore dell'ispezzionato non si possono tradurre nella impunità di condotte illecite riscontrate in sede ispettiva"⁵, intendendo "illecite", chiaramente, non solo le condotte formalmente illegittime ma altresì, e soprattutto, foriere di spreco di risorse (umane e finanziarie) pubbliche.

Prendendo spunto da tali considerazioni, mi sembra che l'errore concettuale che si commette normalmente ragionando di controlli sulla P.A. sia quello di ridurre ogni controllo a quello esercitato dalla sola Corte dei conti, come se la garanzia costituzionale per essa prevista dall'art. 100 escluda *ipso jure* l'intervento di qualsiasi altro organo; di tal guisa, la pur malintesa natura collaborativa della Corte dei conti (verso l'amministrazione controllata piuttosto che verso le assemblee elettive di riferimento) viene considerata come l'unico baluardo che il legislatore abbia concepito per verificare il rispetto dei principi costituzionali di buon andamento ed imparzialità, con la conseguenza di accettare supinamente che le disfunzioni rilevate in sede di controllo possano essere sanzionate al massimo in sede giurisdizionale davanti alla Corte dei conti ove vengano in rilievo profili di danno erariale.

Se invece si allarga lo sguardo può agevolmente scoprirsi come al tempo della istituzione della Corte dei conti, l'assenza di poteri direttamente interdittivi sul *farsi* dell'amministrazione ad essa intestati potevano leggersi in uno con altre forme di controllo, queste sì sanzionatorie, il cui esercizio era riservato ad organi strettamente amministrativi (e non *neutri*, come la Corte): il quadro complessivo che ne emerge non è quello di una rinuncia del legislatore a sanzionare già in sede di controllo attività *lato sensu* irregolari (nel senso anche di inefficienti). Nel contesto normativo in cui è stato partorito il T.U. delle leggi sulla Corte dei conti di cui al r.d. n. 1214/1934 (*aggiornamento* della legge istitutiva n. 800/1862), il concetto di una funzione della Corte che sia collaborativa rispetto alle assemblee elettive onde agevolare la loro funzione di sindacato politico sull'attività dell'Esecutivo presupponeva implicitamente l'azione anche di altri organi di controllo. Nell'assegnare alla Corte dei conti una funzione non immediatamente *incidente* sull'attività amministrativa, il legislatore implicitamente assumeva che tale funzione *incidente* venisse svolta da altri organismi che potevano normalmente sanzionare le amministrazioni inadempimenti, secondo limiti ed effetti variabili in funzione di ciascuna tipologia di controllo, cosa invece preclusa ai magistrati addetti al controllo i quali potevano spingersi fino alla sola ricusazione del visto che comunque, tranne gli eccezionali casi di "rifiuto assoluto" del visto, non impediva l'adozione dell'atto da parte dell'amministrazione.

A titolo meramente esemplificativo, sia consentito riflettere almeno sulle seguenti disposizioni, storicamente superate ma significative per una riflessione sul tema in discorso: l'art. 18, comma 2, r.d. 3 aprile 1934, n. 383 (Testo unico delle leggi comunali e provinciali), sui controlli ispettivi del prefetto sugli enti locali; l'art. 179-183, r.d. 9 luglio 1939, n. 1238 sulle verificazioni amministrative del giudice ordinario presso gli uffici di enti pubblici territoriali e sulle loro scritture.

Sugli enti locali, l'art. 18, comma 2, dell'ormai abrogato Testo unico delle leggi comunali e provinciali⁶ assegnava ad un "servizio ispettivo, affidato a funzionari dei gruppi A e B dell'amministrazione dell'interno, alla diretta dipendenza del prefetto", il compito di assicurare, "mediante visite saltuarie e periodiche presso l'amministrazione provinciale e le amministrazioni comunali, l'ordinato funzionamento e il regolare andamento dei pubblici servizi, nonché la esatta osservanza delle leggi e dei regolamenti".

concepisce un rapporto collaborativo degli organi di ispezione e di controllo in genere verso *l'amministrazione* piuttosto che verso le *assemblee elettive*.

⁵ V. Tenore, *L'ispezione amministrativa*, cit., 285.

⁶ Parzialmente abrogato dall'art. 64 della legge 8 giugno 1990, n. 142 e successivamente abrogato interamente dall'articolo 274 del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (T.U.E.L.).

Il potere ispettivo attribuito ai funzionari prefettizi si ricollegava al potere che il prefetto era tenuto ad esercitare nell'ambito della provincia, dovendo vigilare "sull'andamento di tutte le pubbliche Amministrazioni" e adottare, "in caso di urgente necessità, i provvedimenti indispensabili nel pubblico interesse nei diversi rami di servizio" (art. 19, comma 3); ordinare "le indagini necessarie nei riguardi delle Amministrazioni locali sottoposte alla sua vigilanza" (art. 19, comma 4); inviare "appositi commissari presso le Amministrazioni degli enti locali territoriali e istituzionali, per compiere, in caso di ritardo o di omissione da parte degli organi ordinari, previamente e tempestivamente invitati a provvedere, atti obbligatori per legge o per reggerle, per il periodo di tempo strettamente necessario, qualora non possano, per qualsiasi ragione, funzionare". Era l'organo prefettizio, infine, a presiedere "gli organi consultivi, di controllo e giurisdizionali sedenti presso la prefettura" (art. 19, comma 7). L'art. 253, comma 3, secondo periodo, prescriveva, ad esempio, agli "ispettori del ministero dell'interno, nelle verifiche ordinarie e straordinarie", il compito di "accertare in qual modo procedano i servizi dei bilanci e dei conti" di comuni e province, "ed elevare, a carico dei detti funzionari, le eventuali responsabilità, riferendone al ministero dell'interno".

Tali disposizioni si riconnettevano alla considerazione generale che degli enti locali aveva l'ordinamento fascista, inseriti in un rapporto di subordinazione gerarchica rispetto al Governo centrale il quale nominava e revocava podestà quali propri ufficiali di governo locale e ne annullava gli atti amministrativi viziati da incompetenza, eccesso di potere o violazione di legge o di regolamenti generali o speciali (art. 6, comma 2).

Sempre al prefetto erano affidati dagli articoli 179-181, r.d. 9 luglio 1939, n. 1238 sull'Ordinamento dello stato civile (abrogato dall'art. 110, d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396) le verifiche ispettive sui registri dello stato civile degli enti locali ("nei mesi di gennaio e luglio"), mentre il successivo art. 182 affidava al procuratore della Repubblica il compito di "vigilare sulla regolare tenuta dei registri e in generale sul servizio dello stato civile", procedendo "in ciascun anno alla verifica dei registri, dopo che sono stati depositati nella cancelleria del tribunale". Se sul fronte della regolarità-legittimità dell'attività amministrativa intervenivano siffatti controlli, sul piano della regolarità della spesa erano stati concepiti dal legislatore del Trenta i Servizi ispettivi di finanza pubblica (con legge 26 luglio 1939, n. 1037). Sul complesso *sistema* dei controlli s'innestava *anche* la Corte dei conti, geneticamente estranea all'amministrazione attiva e concepita come esclusiva referente del Parlamento.

D'altro canto, proprio la sussistenza dei controlli amministrativi indusse la dottrina dei primi del Novecento ad assimilare a questi, incentrati sul rapporto controllante-controllato ad esito sanzionatorio, quelli della Corte dei conti cui era invece confacente il diverso schema collaborativo-ausiliario con il *principale*, cioè con il Parlamento⁷, al punto da ricostruire unitariamente tutti controlli preventivi concludentesi in un "visto", ivi inclusi i cennati controlli prefettizi⁸.

Se si tengono presenti tali dati, può ben immaginarsi come il problema dell'efficacia di controlli previsti dall'ordinamento non possa essere riguardato esaminando unicamente le attribuzioni della Corte dei conti che rappresenta solo *uno degli attori* pensati allo scopo dal legislatore, ed avente una funzione ad un tempo limitata ma essenziale. Per tutto quello che siamo venuti dicendo, appare chiaro come il ruolo della Corte di stimolo per "l'attivazione di processi di

⁷ C. Esposito, *La validità delle leggi: studio sui limiti della potestà legislativa, i vizi degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale*, Cedam, 1934, 120-124; G. Vignocchi, *La natura giuridica dell'autorizzazione amministrativa*, Cedam, Padova, 1941, 37 ss.

⁸ Specificamente, D. Donati, *Atto complesso, autorizzazione, approvazione*, in *Archivio giur.*, 1903, 67.

correzione”⁹ può essere efficacemente svolto solo se sia vigoroso (*rectius*: rinvigorito) il *primo livello* di controlli amministrativi con spiccata caratterizzazione ispettiva. E ciò proprio al fine di non confondere l'*autonomia* con l'*irresponsabilità* ovvero di non contrabbandare il *controllo democratico* delle minoranze delle assemblee elettive con l'*impunità*.

Soltanto se ben funziona il *primo livello* di controlli svolgenti una sostanziale funzione di *polizia amministrativa* - alla stessa stregua di quella che i prefetti svolgevano agli inizi del Novecento sulle amministrazioni statali e locali nell'ambito della provincia - può avere senso un *secondo livello* di controlli (Corte dei conti) che riferisca alle assemblee politiche inducendo l'attivazione del meccanismo di controllo democratico delle minoranze politiche sull'attività degli esecutivi (centrali o locali) e spronando l'amministrazione verso l'ottimale impiego delle proprie risorse¹⁰; ovviamente, la polizia amministrativa dovrebbe svolgere un soprattutto sindacato di efficienza e non (solo) di legittimità, almeno nella prospettiva di ricerca da noi seguita.

Quel che noi definiamo “primo livello” corrisponde grosso modo al concetto francese di *contre-rolle*, ossia attività diretta ad analizzare e riscontrare i fatti verificatisi e verificare quali regole siano state violate; il secondo livello richiama, invece, il concetto anglosassone di “*control*” che evoca l'idea di *guida* di un determinato sistema verso il raggiungimento di livelli via via superiori. Un sistema efficace di controlli include, a nostro avviso, entrambe le accezioni del termine. Si è passati in Italia da un momento storico sufficientemente esteso (che può dirsi abbracci dall'Unità agli anni Novanta del '900) in cui l'impostazione gerarchico-autoritaria ha certamente privilegiato il *contre-rolle*, ossia la contrapposizione del controllante rispetto al controllato, all'attuale fase in cui, invece, per reazione, la demolizione progressiva di controlli autoritari ha ceduto il posto in favore dei *controlli-guida*. Crediamo che, come spesso accade, soltanto da una equilibrata sintesi dei valori possa concepirsi un sistema realmente efficace che guidi l'amministrazione e tuteli le posizioni giuridiche dei consociati.

Un diverso ragionamento teso a ipervalorizzare i *controlli-guida* sarebbe ammissibile soltanto in aziende private la cui ottimale gestione è garanzia anche della propria sopravvivenza (se non sono ben gestite, sono destinate, infatti, a fallire), ed in cui la tensione “verso il meglio” può considerarsi quanto meno fisiologica anche se non certamente scontata (di qui la necessità ma anche l'efficacia di controlli interni nelle aziende private). Ma non è un caso che la dinamica dei controlli nel settore privato “ha spesso costituito la risposta a un'esigenza percepita all'interno delle strutture dagli stessi operatori, che si sono adoperati spontaneamente senza attendere la spinta normativa, al fine di rendere più efficiente la propria organizzazione”, mentre “tale esigenza difficilmente è stata avvertita all'interno delle P.A., dove il ruolo del legislatore si è rivelato fondamentale per lo sviluppo della tematica in esame”¹¹.

⁹ C. De Rose – G. Messina, *op. loc. ult.*

¹⁰ Il modello da noi esposto che distingue tra autorità di controllo di primo e secondo livello chiaramente richiama solo per “assonanza linguistica” la distinzione tra autorità indipendenti di primo livello (che sono pienamente indipendenti dal Governo) e autorità indipendenti di secondo livello (più vicine al Governo e simili alle *agencies* operanti nell'ordinamento statunitense).

¹¹ C. De Rose – G. Messina, *op. ult. cit.*

In questo senso, non possono che respingersi le osservazioni critiche formulate da M. Marra, *I limiti della valutazione imposta per legge*, in *www.lavoce.info*, 22 Gennaio 2010, incentrate sul fatto che i controlli virtuosi nascerebbero unicamente “nel concreto operare delle organizzazioni e non come adempimento a un obbligo di legge (...). Istituzionalizzare la valutazione - secondo MARRA - non assicura una migliore gestione, né un cambiamento immediato delle politiche e delle pratiche di lavoro”. E ancora: “Il problema dell'indipendenza [dei controlli, n.d.A.] non si risolve con l'introduzione di meccanismi istituzionali in grado di superare le disfunzioni dai rapporti principale-agente. Occorre rivoluzionare le relazioni gerarchiche [sic!] per sviluppare forme di collaborazione tra valutatori e manager utili a facilitare l'accettazione dei giudizi di valutazione, favorire

La spiegazione della diversa eziopatogenesi dei fenomeni sta, con ogni probabilità, nel fatto che mentre le aziende private hanno interesse a migliorarsi in quanto il miglioramento degli *output* coincide con un aumento (più o meno diretto) del proprio profitto, nel settore pubblico il profitto ottenuto dalla struttura e dai suoi addetti (in termini di rendite di posizione dei singoli dipendenti, stipendi percepiti, funzioni esercitate etc.) costituisce una variabile indipendente dalla qualità del servizio reso alla collettività; e ciò proprio a causa del mancato funzionamento dei controlli e a dispetto delle pur nobili proposizioni normative (si veda per tutte il d. lgs. n. 165/2001): solo così può spiegarsi perché l'attivazione dei controlli interni sia stata vista come un ostacolo e non come l'introduzione di un meccanismo virtuoso capace di far progredire l'amministrazione. Rispetto a tale *non-logica burocratica* sono funzionali controlli esterni ossequiosi quanto impotenti e controlli interni totalmente asserviti al potere politico, come quelli concepiti dal d. lgs. n. 286/1999.

In sintesi, i controlli amministrativi non possono - a nostro avviso - concentrarsi in un unico punto dell'ordinamento, ricondursi ad un unico organo, risolversi in un'unica modalità di risposta (referto o sanzione che sia). Essi devono disegnare un sistema combinato di organi che intervengono, di effetti che si producono (referti, sanzioni pecuniarie, sanzioni sostitutive etc.), di autorità cui i controllori riferiscono. Il sistema dei controlli deve essere multilivello, stratificato, capace di controllare non solo uffici ed organi amministrativi (*rectius*, i dipendenti pubblici *tourt court*) ma gli stessi controllori; e per "controllori" non devono intendersi unicamente gli ovvi quanto (allo stato) inutili controllori interni (ove costituiti¹²) ma gli organi di controllo ulteriori e

l'apprendimento organizzativo e l'esercizio della responsabilità".

Vero è che - come sostenuto da G. Caianiello (*Il sistema dell'auditing e sua trasponibilità in Italia: la via difficile ad un nuovo modo di controllare*, in *Riv. Amm.*, 1998, 135 ss.) richiamando G. Zagrebelsky (*Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992, 40) - ad un ordinamento che si limiti ad applicare rigidamente la norma come una macchina newtoniana deve certamente essere preferito un ordinamento ragionevolmente flessibile che lasci spazio alla "legislatività dell'organizzazione" (secondo l'efficace espressione di G. Zagrebelsky, *op. loc. ult. cit.*), il che è in linea con la tendenza alla destrutturazione delle regole giuridiche e alla valorizzazione di prassi e consuetudini, anche amministrative (A. L. Tarasco, *La consuetudine nell'ordinamento amministrativo. Contributo allo studio delle fonti non scritte*, Editoriale scientifica, Napoli, 2003, *passim*); ciò, tuttavia, non mi pare possa contrapporsi alla necessità che il legislatore introduca norme tendenti ad una progressiva responsabilizzazione dell'amministrazione e ad un più rigoroso controllo della gestione delle risorse pubbliche, così interpretando, tra l'altro, un'esigenza diffusamente avvertita dalla collettività.

Pur essendo un orizzonte auspicabile quello in cui il controllato accetti il giudizio del valutatore e si predisponga a collaborare di buzzo buono per superare le criticità da questi rilevate, appare evidente che una situazione di armonia siffatta quasi non avrebbe bisogno di essere...controllata, bastando all'uopo i controlli interni e la straordinaria ambizione morale e professionale degli addetti a ciascuna macchina amministrativa. Ovvero, sarebbe necessario, come già da noi accennato nel testo, che l'ente si prefiguri una forma di "corrispettivo aziendale" in conseguenza del miglioramento, cosa che evidentemente non è nel settore pubblico in cui coloro che vi lavorano non hanno la percezione del carattere aziendale della struttura amministrativa. In assenza di *slanci morali* o, all'opposto, di stimoli interni di natura egoistico-aziendale, l'unica leva resta, ahinoi, quella impositivo-legislativa, già sperimentata, d'altro canto, fin dal 1994 con l'introduzione dei controlli sulla gestione affidati alla Corte dei conti e nel 1999 con l'introduzione dei controlli interni. Maggiore perplessità suscita, piuttosto, l'affidamento al giudice amministrativo delle controversie in cui si contesti l'uso inefficiente delle risorse pubbliche e, dunque, una *performance* amministrativa non adeguata a determinati parametri; ma sul punto si avrà modo di tornare più avanti, nel testo.

¹² Come stigmatizzato dal rapporto realizzato dal CISPA (Centro interdipartimentale per l'innovazione nella pubblica amministrazione) dell'Università "Tor Vergata" di Roma su richiesta del Dipartimento per la funzione pubblica, avente ad oggetto l'*internal auditing* nella P.A.: per un riferimento ai risultati della ricerca, si veda il *Primo rapporto al Parlamento del Servizio Anticorruzione e Trasparenza*, in http://www.innovazionepa.gov.it/ministro/pdf/Primo_Rapporto_Parlamento_SAeT.pdf, pag. 51 ss. Sul problema del funzionamento dei controlli interni, con specifico riguardo agli enti locali, si veda la *Relazione sulla gestione finanziaria degli enti locali - Esercizi finanziari 2006 - 2007* (Legge 26 febbraio 1982, n. 51 - Legge 5 giugno 2003, n. 131) di cui alla

diversi rispetto all'organo di controllo "di ultima istanza", la Corte dei conti che – nella nostra concezione – dovrebbe svolgere un ruolo di chiusura del sistema onde verificare il funzionamento del sistema dei controlli nel suo complesso composto da organi di controllo interni ed esterni.

Nello svolgimento del "giudizio" sul funzionamento dei controlli amministrativi e sulla funzionalità dell'amministrazione italiana, atteso il suo interlocutore politico-democratico (le *assemblee elettive*)¹³, alla Corte dei conti non si attaglia un ruolo di organo sanzionatorio delle inadempienze dell'amministrazione¹⁴ né tanto meno tale ruolo può essere svolto dal giudice amministrativo (come preteso nel d. lgs. n. 198/2009 attraverso l'introduzione dell'azione per l'efficienza della P.A. e dei concessionari pubblici). Alla Corte dei conti pertiene piuttosto il ruolo di "Suprema Corte" di verifica del funzionamento della "giustizia dei controlli", cioè del loro efficace funzionamento, oltre che, naturalmente, l'esercizio del tipico controllo successivo sulla gestione (ad esito non sanzionatorio).

Confortano tale interpretazione numerose disposizioni normative: l'art. 3, comma 4, legge n. 20/1994, nell'assegnare alla Corte dei conti il controllo successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio delle amministrazioni pubbliche, nonché sulle gestioni fuori bilancio e sui fondi di provenienza comunitaria, ha attribuito ad essa anche la verifica del "funzionamento dei controlli interni a ciascuna amministrazione", ribadendo tale contenuto dei referti nel comma 7 dello stesso art. 3 laddove precisa che "le relazioni della Corte contengono anche valutazioni sul funzionamento dei controlli interni"; analoga disposizione è recata nell'art. 7, comma 7, secondo periodo, della legge n. 131 del 2003 ove si stabilisce che le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti verificano, tra l'altro, "il funzionamento dei controlli interni" riferendo "sugli esiti delle verifiche esclusivamente ai consigli degli enti controllati".

Se si giudica esatta e condivisibile la nostra ricostruzione, il punto successivo del ragionamento diventa comprendere di quali controlli amministrativi, interni ed esterni, debba essere composto il sistema complessivo dei controlli al cui vertice si colloca (nel senso anzidetto) la Corte dei conti e, soprattutto, quale sia la logica che deve presiedere alla loro istituzione ed al loro funzionamento. A nostro avviso, al carattere "puramente casual - lobbistico" della istituzione di organismi di controllo e alla dotazione di poteri puramente referenti (e deferenti) degli organismi di controllo amministrativi che si ispirano malamente ai referti della Corte dei conti dovrebbe sostituirsi un sistema in cui ciascun livello di controllo superiore ha la meglio su quello inferiore che così ne risulta assoggettato; e ciascun organismo di controllo deve poter svolgere verso il livello inferiore un potere immediatamente incidente sulla sua sfera giuridica. In un sistema che non presenta alcun vertice intoccabile *ex se*, in virtù della propria semplice posizione, ciascun potere ed organo pubblico deve poter essere controllato da un altro, secondo un meccanismo a spirale in cui ciascun componente del sistema ne controlla (istituzionalmente, s'intende) un altro.

Deliberazione n. 10/2008 della Corte dei conti, sez. autonomie, 24 Luglio 2008, vol. I, in www.corteconti.it.

¹³ Tale concezione era ben chiara ai Padri fondatori della Corte dei conti: Michelangelo Troglia, primo Procuratore generale della Repubblica presso la Corte dei conti, nel discorso tenuto in occasione dell'inaugurazione della Corte dei conti, a Torino, il 1° Ottobre 1862 (in *Celebrazione del primo centenario della Corte dei conti nell'Unità d'Italia*, Giuffrè, Milano, 1963, 42 ss., qui 48), ribadiva il ruolo della Corte dei conti nel "porge[re] dal canto suo alla Nazione la migliore assicuranza ed il maggiore appagamento possibile intorno alla loro regolarità e precisione, e nello stesso tempo assume il carattere di Autorità ausiliaria, e pressoché delegata dal Potere legislativo, somministrando al Parlamento gli elementi necessari per adempiere alla propria missione, e preparando inoltre mercé la compiuta esattezza del proprio riscontro amministrativo e finanziario il definitivo controllo della Potestà legislativa".

¹⁴ Ancora Michelangelo Troglia sottolineava come la Corte dei conti "non fa certamente né far potrebbe atti di amministrazione, ma invigila, sindaca ed accerta l'operato di chi amministra e dei Funzionari ed Agenti che ne dipendono" (in *Celebrazione*, cit., 42 ss., qui 46).

In tal modo, si produrrebbero due effetti preziosi quanto, allo stato, assenti dal panorama dei controlli: in primo luogo, nessun organismo amministrativo o di controllo potrebbe considerarsi “fuori controllo” perché su di esso dovrebbe gravare, appunto, il controllo di un successivo livello (il secondo sul primo, il terzo sul secondo e così via, a seconda del livello di severità che s’intende conferire al sistema e, chiaramente, al suo grado di complessità); in secondo luogo, l’effetto del controllo non potrebbe più consistere in un mero riferire ad un altro soggetto dell’ordinamento (funzione, questa, propria della Corte dei conti, e che ad essa dovrebbe continuare ad inerire) ma nella produzione di un effetto giuridico avente carattere e funzione sanzionatori, laddove la sanzione potrebbe a sua volta avere natura pecuniaria, sostitutiva od amministrativa in senso stretto. Su un sistema siffatto, che molto richiama la logica del gioco del *poker* caratterizzato dal carattere *relativo* e non già *assoluto* del punteggio vincente di ciascun giocatore che mai può considerare le proprie carte “al sicuro”¹⁵, non sarebbero ammessi vuoti di vigilanza e, soprattutto, al rilevamento di ciascuna irregolarità (variamente parametrata alla logica del *risultato* e non della pura *legalità formale*) dovrebbe poter corrispondere un effetto giuridico immediato, in modo da evitare quella degenerazione cui oggi si assiste e per la quale si è perfettamente a conoscenza dei difetti di funzionamento di determinati complessi amministrativi ma se ne demanda il sanzionamento esclusivamente all’attivazione della procura della Repubblica presso il tribunale o la Corte dei conti ovvero si invoca la sensibilizzazione degli organismi politici come il rimedio risolutivo di ogni distorsione funzionale (ciò che delude quasi immancabilmente).

Un siffatto modello “a poker”, naturalmente, non irrigidirebbe il sistema amministrativo concependolo come una macchina newtoniana che debba rispondere a regole ferree, certe, obiettive ed infallibili; lo stesso concetto di controllo di efficienza esclude l’adottabilità di un parametro così rigido, garantendo, dunque, dal rischio di un ritorno ad un controllo puntuale e occhuto di ogni minima irregolarità formale che lasci, però, trapassare per le sue larghe maglie sprechi e disfunzioni ben più gravi della pura inosservanza formale di una norma. Al contrario, tale modello nulla toglierebbe alla dialettica democratica che, anzi, continuerebbe ad essere stimolata proprio dall’attività della Corte dei conti che, con il controllare il funzionamento dei livelli di “controllo inferiori” e nello svolgere il controllo successivo sulla gestione, riferendone alle assemblee elettive (dal Parlamento ai comuni), consentirebbe comunque che i diversi livelli di rappresentanza democratica possano agire opportunamente informati.

È evidente come un modello del genere implicherebbe una immediata riforma dei controlli amministrativi esistenti che si articola in maniera disordinata e la cui non-organizzazione è in sé sintomo di grave inefficienza e garanzia di inefficacia. In questo senso, appare preliminare una razionalizzazione degli organismi di controllo oggi esistenti e la loro *reductio ad unum*.

2. Qualità e “controlli di risultato” nelle “leggi Brunetta” (legge n. 15/2009 e d. lgs. n. 150/2009).

2.1. La qualità come obbligo di risultato dell’Amministrazione.

Nella direzione di un maggiore rigore nel controllo della spesa pubblica e della qualità dei servizi erogati alla collettività dall’Amministrazione si muove la legge di delega 4 marzo 2009, n. 15 ed il connesso (primo) decreto legislativo attuativo 27 ottobre 2009, n. 150, pur se con notevoli limiti ed impedimenti.

¹⁵ Come noto, nel gioco del *poker*, nessun punteggio può considerarsi in valore assoluto vincente, dipendendo sempre dal livello di punteggio degli altri giocatori, ed in cui, pertanto, ciascuno non può dirsi mai - fino al disvelamento delle carte - “vincitore”.

La legge n. 15/2009 parte condivisibilmente dal presupposto per cui l'Amministrazione pubblica italiana non è altro che una speciale azienda che eroga servizi materiali e giuridici alla collettività. Essa, proprio per il fatto che agisce in condizioni, per così dire, di *monopolio legale*¹⁶, e non è costretta a competere con altre *aziende* operanti nel medesimo settore i cui "prodotti" potrebbero esserle preferiti dagli "utenti-clienti", necessita d'essere controllata con riferimento alla qualità dei servizi erogati: il controllo della qualità si presta a svolgere quella selezione migliorativa che la mancanza del mercato impedisce di produrre.

Nella legge di delega, in primo luogo viene fissato il principio per cui la valutazione comprende l'amministrazione e si estende ai dipendenti che vi lavorano, in modo da individualizzare responsabilità e meriti, ed evitare che i singoli impiegati si nascondano dietro il comodo paravento dell'anonimato della macchina amministrativa: per questo, dopo aver esteso la valutazione "a tutto il personale dipendente", ivi inclusi i "comportamenti organizzativi dei dirigenti" (art. 4, comma 2, lett. e), n. 1 e 2), l'art. 4, comma 2, lett. b), legge n. 15/09, lega assieme "rendimento individuale e risultato conseguito dalla struttura"¹⁷.

Il dichiarato obiettivo dei nuovi sistemi di valutazione della legge n. 15/09 consiste nello "assicurare elevati *standard* qualitativi ed economici dell'intero procedimento di produzione del servizio reso all'utenza" (art. 4, comma 1): l'amministrazione viene concepita come un'azienda produttrice di determinati servizi, materiali o giuridici, che devono essere resi all'utenza (persone fisiche e giuridiche varie) secondo livelli di qualità inderogabili *in pejus*¹⁸. S'introduce così il concetto di prestazione finale resa dall'Amministrazione (*performance*), che consente di spostare l'attenzione (del legislatore e dell'amministrazione) dai mezzi (*input*) ai risultati (*output* e *outcome*)¹⁹.

Il valore giuridico del concetto di "qualità dei servizi e prodotti resi" dalla P.A. si ricava anzitutto dalla sua *misurabilità*. *Misurabilità* vuol dire non solo determinazione oggettiva ed *ex ante* degli *standard*, anche grazie a parametri internazionali (art. 4, comma 2, lett. a), legge n. 15/09), ma altresì verifica *ex post* del suo raggiungimento: ai sensi dell'art. 4, comma 2, lett. b), le amministrazioni devono preventivamente predisporre gli obiettivi fissati per ciascun anno in maniera tale da consentire di "rilevare, in via consuntiva, quanta parte degli obiettivi dell'anno

¹⁶ Come noto, in economia l'espressione "*monopolio legale*" indica la situazione di monopolio in cui, per disposizione dell'autorità pubblica, la produzione e/o l'offerta di un bene o di un servizio sono attribuiti in esclusiva ad un unico agente economico e quindi sottratti alla concorrenza. L'esempio di scuola è quello del brevetto per un'invenzione che attribuisce al suo titolare l'esclusiva dello sfruttamento economico per un certo numero di anni allo scopo di remunerarlo dell'attività di ricerca prodotta per giungere all'invenzione. Analogamente, nella nostra analisi, l'espressione "*monopolio legale*" può essere utile per descrivere le ipotesi in cui lo Stato riserva a sé l'esclusiva dell'erogazione di taluni servizi giuridici.

¹⁷ Al riguardo, la C. conti, sez. riunite controllo, *Elementi per l'audizione sullo schema di decreto legislativo di attuazione alla delega contenuta nella legge 4 marzo 2009, n. 15*, Roma, 23 giugno 2009, pag. 14, in www.corteconti.it, nonché in *Riv. Corte conti*, n. 3/2009, 228 e ss., ha segnalato "l'esigenza che siano adottati accorgimenti per la concreta applicazione della legge, soprattutto in amministrazioni con notevole articolazione burocratica e con un elevato numero di addetti (non dovendo essa, naturalmente, svolgersi a scapito delle attività di pianificazione e di controllo strategico)".

¹⁸ Analoga considerazione viene fatta dal Consiglio di Stato in sede di parere sullo schema di decreto legislativo attuativo dell'art. 4, legge 4 marzo 2009, n. 15 (Cons. Stato, sez. cons. atti norm., 9 Giugno 2009, n. 1943/2009, in *Foro amm. - CdS*, 2009, 1587, nonché *per estenso* in *Foro it.*, 2010, 89, con *Osservazioni* di A. Travi), secondo cui il legislatore "muove dall'idea che l'attività della pubblica amministrazione, sia essa destinata all'erogazione di atti come di servizi, assuma la configurazione di un «servizio» reso alla comunità nazionale (art. 98 Cost.)".

¹⁹ *Relazione illustrativa* al Decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, pag. 3.

precedente è stata effettivamente conseguita, assicurandone la pubblicità per i cittadini, anche al fine di realizzare un sistema di indicatori di produttività e di misuratori della qualità del rendimento del personale (...)"'. In tal modo, la misurazione della qualità dei servizi e prodotti della P.A. viene determinata astrattamente *ex ante* ma verificata *ex post* in concreto; ed al controllo *sulla qualità* si affianca quello *sull'efficacia* su cui dovrà sovrintendere l'organismo centrale di valutazione di cui alla lett. f) dello stesso art. 4, comma 2.

La misurabilità della qualità del servizio reso dalla P.A. è completata dalla sua *sanzionabilità*. Essendo misurabile, essa è anche sanzionabile, al punto tale che viene prevista la ricorribilità giurisdizionale "degli interessati nei confronti delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici che si discostano dagli *standard* qualitativi ed economici fissati o che violano le norme preposte al loro operato": si tratta, finalmente, della traduzione processuale (e non più, solo, sostanziale) dei principi di efficacia, efficienza ed economicità che diventano, ad un tempo, modalità dell'azione amministrativa ed obblighi di risultato per la P.A. la cui conseguente violazione comporta una precisa responsabilità della P.A.²⁰

Assumendo, dunque, i parametri dell'economicità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa come la traduzione normativa del principio costituzionale del buon andamento, può dirsi che con la legge n. 15/2009 si assiste al cambiamento per cui la violazione di tale canone costituzionale non si limita ad integrare figure sintomatiche dell'eccesso di potere nella misura in cui determini uno sviamento dalla causa tipica o dal fine pubblico dell'azione esercitata ma integra esso stesso, di per sé, vizio di violazione di legge.

L'amministrazione (che agisca in maniera) economica, efficace ed efficiente non costituisce più una auspicabile ma indefinita ed indefinibile aspirazione della collettività (*interesse di fatto*) così come il fatto ch'essa agisca in maniera non economica, non efficace o inefficiente non costituisce più (solo) un modo attraverso cui dedurre che l'amministrazione non ha perseguito correttamente determinati ed *altri fini* fissati dalla legge (*figura sintomatica dell'eccesso di potere*); viceversa, l'agire secondo i parametri del combinato disposto dell'art. 1, legge n. 241/1990 e dell'art. 4, legge n. 15/2009, rappresenta un obbligo della stessa amministrazione la cui violazione è foriera di una responsabilità che può essere fatta valere proprio dai cittadini titolari della posizione giuridica speculare di quell'obbligo (trattasi, in pratica, di *vizio di violazione di legge*, se è vero che la legge impone quella determinata *condotta-risultato*²¹).

Chiaramente, la qualificazione del vizio (violazione di legge piuttosto che eccesso di potere) lascia impregiudicate le modalità tipicamente aziendalistiche per svolgere i controlli necessari onde accertare la ricorrenza della violazione di legge e, dunque, lo scostamento rispetto agli *standard* di qualità fissati. Operazione per la quale, quindi, la legge non può che rinviare alla scienza economica le cui acquisizioni scientifiche non possono che assumere rilevanza alla stregua

²⁰ Come osservato nel citato parere del Consiglio di Stato n. 1943/2009, "la c.d. azione collettiva nei confronti della pubblica amministrazione il corollario di un disegno riformatore che, sul piano della teoria generale, si fonda sulla concezione dell'amministrazione di risultato, in cui domina il principio del buon andamento. Tale principio costituisce espressione di una moderna visione della pubblica amministrazione nel quadro dei fondamenti di macroeconomia, non solo in quelli nei quali tradizionalmente ha svolto un ruolo (stabilizzazione, distribuzione del reddito), ma anche con riguardo a quelli in cui solo in tempi recenti si è affermata la sua rilevanza (efficienza produttiva, sviluppo)".

²¹ Pur se in un'ottica forzatamente amministrativistica, invece, P. Maltese, *I controlli della Corte dei conti: personaggi ancora in cerca di autore*, in *Riv. Corte conti*, n. 2/2006, 372 ss., ritiene che "il mancato rispetto dei canoni dell'efficienza e dell'efficacia integra, quindi, una violazione di legge e vale a qualificare illegittima la gestione, imponendo una pronuncia della Corte in tal senso ed un dovere dell'amministrazione di rivedere l'organizzazione approntata".

di parametri *giuridici* (benché *extra-legali*) per valutare se un determinato dato normativo sia stato violato, e se sia stato violato in maniera diretta o meno²².

Qualche problema si può porre nell'ipotesi in cui sia la legge stessa la fonte dell'inefficienza, nel senso che è essa ad imporre agli uffici pubblici comportamenti non virtuosi; evenienza, questa, tutt'altro che improbabile sul piano teorico-pratico, se si pensa al fatto che le leggi sono suggerite e volute (spesso) dalle burocrazie amministrative, paladine del formalismo legale, maggiormente attente all'istinto di conservazione piuttosto che all'efficiente servizio della collettività. In tal caso, a voler seguire quella medesima logica burocratica, si dovrebbe giudicare come efficiente il comportamento non virtuoso dell'amministrazione che si limiti a rispettare pedissequamente una "cattiva legge" fonte di comportamenti viziati. Per non giungere a tale aberrante conclusione, basterebbe fare corretta applicazione del principio già contenuto nell'art. 31 della legge istitutiva della Corte dei conti (legge n. 800/1862) con riguardo alle modalità "dell'esame dei conti dei Ministri": a norma dell'art. 31, infatti, in sede di esame dei conti presentati da ciascun Ministro, oltre ad esporre "le ragioni per le quali ha apposto con riserva il suo visto a mandati o ad altri atti o decreti" (comma 2), la Corte dei conti formula "le sue osservazioni intorno al modo col quale le varie amministrazioni si sono conformate alle discipline d'ordine amministrativo o finanziario" (comma 3). Ciò sembra poter significare che l'organo controllore debba accertare non già il solo adempimento formale del precetto normativo ma debba piuttosto verificare, appunto, come l'amministrazione abbia inteso la norma traducendola in concreto comportamento²³.

Naturalmente, la responsabilità amministrativa che scaturirebbe a seguito del complesso accertamento giuridico-economico ora descritto, non avendo carattere risarcitorio, si atteggia in maniera particolare, essendo piuttosto foriero dell'obbligo per la p.a. di allinearsi ai livelli di qualità normativamente prescritti ma non raggiunti: infatti, ove "gli indicatori di efficienza o produttività si discostino in misura significativa (...) dai valori medi dei medesimi indicatori rilevati tra le amministrazioni omologhe rientranti nel 25 per cento delle amministrazioni con i rendimenti più alti", sorge l'obbligo per l'amministrazione di "fissare ai propri dirigenti (...) l'obiettivo di allineamento entro un termine ragionevole ai parametri" deliberati da un'autorità centrale. Siffatto sistema si sviluppa grazie all'essenziale apporto dei cittadini (ma anche delle

²² Secondo P. Maltese, *op. loc. ult. cit.*, "il fatto che per accertare concretamente se una gestione risponda ai suddetti criteri il giudice debba fare riferimento, oltre che a norme giuridiche, anche ai principi tratti da discipline economiche ed aziendalistiche, a mio avviso, non implica che il giudizio di controllo non sia ispirato a parametri normativi ma solo a 'canoni di comune esperienza' e che abbia, quindi, natura estranea ai caratteri di un giudizio, così come non si dubita che abbia i caratteri di un giudizio, ad esempio, l'accertamento effettuato dal giudice penale il quale, per stabilire se un determinato fatto costituisce reato o se l'imputato l'abbia commesso, deve spesso servirsi anche di discipline diverse da quelle giuridiche (medicina, balistica, chimica etc.)". Pur svolgendo una considerazione condivisibile (quella della giuridicità del riferimento ai canoni economici), il MALTESE ritiene però che il procedimento di controllo sulla gestione abbia natura sostanzialmente giurisdizionale (come pure da egli ribadito in *La funzione di controllo sulle pubbliche gestioni della Corte dei conti: natura sostanzialmente amministrativa o assimilabile alla giurisdizione?*, in *Finanza locale*, 2006, 57 ss.) atteggiandosi a "giudizio sulla conformità sostanziale dell'azione amministrativa alla legge che impone il raggiungimento degli obiettivi dalla stessa previsti nel rispetto dei canonici di economicità". Il problema non consiste tanto nella tipologia di norme (legali *stricto sensu* od economiche) che la Corte è chiamata ad applicare quanto nella sana differenza ontologica del procedimento di controllo che, per assumere dignità, non ha bisogno di confrontarsi con la funzione giurisdizionale.

Sull'argomento, si veda anche M. Turri, *Il controllo successivo sulla gestione della corte dei conti: esame di un referto (la gestione dell'emergenza rifiuti effettuata dai commissari del governo) in ottica economico-aziendale*, in *Riv. Corte conti*, 2008, 213 ss.

²³ E ciò indipendentemente dalle possibilità offerte dalla giurisprudenza costituzionale di censurare le leggi che violino il principio del buon andamento di cui all'art. 97 Cost.

persone giuridiche) che sono chiamati a segnalare “disfunzioni di qualsiasi natura nelle amministrazioni pubbliche” (art. 4, comma 1, legge n. 15/2009)²⁴.

Evidentemente, la previsione dell’obbligo di raggiungere un determinato risultato in termini di qualità comporta una revisione radicale del sistema dei controlli che su quegli obiettivi devono tarare la propria attività. Se l’orizzonte disegnato dal legislatore è piuttosto affascinante, più inadeguati appaiono essere i “nuovi” strumenti di controllo elaborati nella legge di delega del 2009.

Sotto tale profilo, l’art. 4, comma 2, lett. e), legge n. 15/09 prevede il riordino degli “organismi che svolgono funzioni di controllo e valutazione del personale delle amministrazioni pubbliche” mediante definizione di requisiti di elevata professionalità ed esperienza dei componenti degli organismi di valutazione (n. 3); assicurazione della piena indipendenza e autonomia del processo di valutazione (n. 4); assicurazione della piena autonomia della valutazione, svolta dal dirigente nell’esercizio delle proprie funzioni e responsabilità (n. 5). In pratica, al fine di calibrare il sistema dei controlli sui nuovi obiettivi legislativi, il legislatore punta essenzialmente ad assicurare l’autonomia e l’indipendenza di giudizio degli organismi deputati a valutare le diverse categorie di dipendenti.

Ciò che appare oggi come innovazione non è altro che la ritardata traduzione normativa dei principi fissati nel 1977 dalla *Dichiarazione di Lima sui principi generali di controllo della finanza pubblica* dell’INT.O.S.A.I. che, pur accettando il fatto che “i servizi di controllo interno sono necessariamente subordinati al dirigente dell’organo di cui fanno parte”, richiede che essi godano comunque “della più ampia indipendenza funzionale ed organizzativa possibile nell’ambito della struttura costituzionale in cui sono inquadrati” (art. 3, comma 2).

Riferendosi, quanto meno implicitamente, ai principi INT.O.S.A.I., per gli organi di controllo interno, l’art. 4, comma 2, lett. g), legge n. 15/09 prevede che “i sindaci e i presidenti delle province nominino i componenti dei nuclei di valutazione cui è affidato il compito di effettuare la

²⁴ Un’innovazione di non poco significato per cogliere i tratti evolutivi della attuale politica legislativa nella direzione da noi immaginata è rappresentata dall’art. 3, d.l. 6 novembre 2008, n. 172, che ha aggiunto alla generale previsione di cui all’art. 142 T.U.E.L. (concernente la rimozione e sospensione degli amministratori locali per il compimento atti contrari alla Costituzione o per gravi e persistenti violazioni di legge o per gravi motivi di ordine pubblico), il comma 1-bis in materia di smaltimento dei rifiuti nei territori in cui vige lo stato di emergenza dichiarato ai sensi della legge 24 febbraio 1992, n. 225.

La disposizione introdotta dal decreto legge del 2008 può essere letta come violazione da parte dell’ente locale (nonostante la sua autonomia amministrativa) dell’obbligo del raggiungimento del risultato prescritto dalla normativa (e consistente specificamente nella “programmazione ed organizzazione del recupero e dello smaltimento dei rifiuti a livello provinciale ed alla individuazione delle zone idonee alla localizzazione degli impianti di recupero e smaltimento dei rifiuti”, ovvero nella violazione degli “obblighi posti a carico dei comuni inerenti alla disciplina delle modalità del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani, della raccolta differenziata, della promozione del recupero delle diverse frazioni di rifiuti, della raccolta e trasporto dei rifiuti primari di imballaggio”, come stabilito dagli articoli 197 e 198 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152).

L’autonomia e la discrezionalità dell’ente trovano così un limite nell’obbligo di garantire un determinato servizio pubblico (*lato sensu* inteso), precostituendone le condizioni di migliore erogazione possibile; l’autonomia dell’ente nella individuazione delle zone ritenute idonee alla localizzazione degli impianti di recupero e smaltimento dei rifiuti ovvero nell’affidamento e nelle definizioni delle modalità di gestione del servizio di raccolta differenziata deve comunque coniugarsi – nella logica legislativa – con la necessità di garantire comunque il *risultato* previsto dalla normativa e che, se disatteso, comporta la necessità di rimuovere gli amministratori incapaci (attraverso decreto del Ministro dell’interno, su proposta motivata del Sottosegretario di Stato delegato alla gestione dell’emergenza rifiuti). Il principio fissato dal legislatore si ricollega comunque a quello più generale di cui all’art. 120, comma 2, Cost., che stabilisce le misure sostitutive dello Stato rispetto agli organi delle regioni, città metropolitane, province e comuni nel caso, tra l’altro, di inadempimento dell’obbligo di garantire “la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”.

valutazione dei dirigenti, secondo i criteri e le metodologie” stabiliti dall'organismo centrale di valutazione di cui alla lettera f) della stessa legge, e “provvedano a confermare o revocare gli incarichi dirigenziali conformemente all'esito della valutazione”.

La quadratura del cerchio sembrerebbe, così, operata, estendendosi il controllo alla struttura ed al suo personale (dirigenziale). E, soprattutto, parrebbe finalmente che l'esito della valutazione condotta dagli organi di controllo interno sulla base dei criteri e procedure fissati dall'Organismo centrale sia dotato di un tasso di effettività tale da incidere sulla conferma o revoca dell'incarico dirigenziale, in modo da evitare di lasciare priva di effetto la valutazione compiuta dagli organi di controllo.

2.2. Il nuovo sistema di controlli nella “Riforma Brunetta 2009”.

Sui risultati prodotti dall'amministrazione e la relativa qualità dovrà sovrintendere un “organismo centrale” di valutazione che abbia il compito di: 1) indirizzare, coordinare e sovrintendere all'esercizio indipendente delle funzioni di valutazione; 2) garantire la trasparenza dei sistemi di valutazione della qualità nelle amministrazioni pubbliche; 3) assicurare la comparabilità e la visibilità degli indici di andamento gestionale, informando annualmente il Ministro per l'attuazione del programma di Governo sull'attività svolta (art. 4, comma 2, lett. f)).

Compito dell' “organismo centrale di valutazione” consiste nel verificare la correttezza ed il funzionamento dei controlli di *qualità* e di *efficacia* (previsti dall'art. 4, comma 2, rispettivamente lett. a) e b)). Nel decreto legislativo attuativo 27 ottobre 2009, n. 150, attuativo della delega contenuta nella legge n. 15/2009, siffatto organismo, denominato *Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche* (C.i.V.I.T.), si presenta come “accompagnatore e catalizzatore della riforma, fornendo, in fase discendente, il *know-how* necessario attraverso linee guide e requisiti minimi, e garantendo, in fase ascendente, la qualità delle risorse umane, un livello di trasparenza elevato (portale della trasparenza) ed una comparabilità delle performance (indicatori di andamento gestionale”²⁵. Ad esso, infatti, è attribuito il compito di fornire “supporto tecnico e metodologico all'attuazione delle varie fasi del ciclo di gestione della performance” (art.13, comma 6, lett. a)), definendo “i parametri e i modelli di riferimento del Sistema di misurazione e valutazione della performance (...) in termini di efficienza e produttività” (lett. d)), adottando “le linee guida per la definizione degli Strumenti per la qualità dei servizi pubblici” (lett. f)), redigendo “la graduatoria di *performance* delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali di cui all'articolo 40, comma 3-*quater*, del decreto legislativo n. 165 del 2001”²⁶.

In pratica, tale organismo centrale non interviene direttamente nel processo di valutazione dell'amministrazione, svolgendo invece un ruolo di garante della correttezza della valutazione autonomamente operata, invece, dagli organismi di valutazione costituiti presso ciascun amministrazione, e che sostituiscono gli organismi di controllo interno. Ne costituisce conferma il dato per cui per svolgere indagini ed accertamenti, esso non opera autonomamente ma si avvale

²⁵ *Relazione illustrativa* al Decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, cit., pag. 3.

²⁶ Con riguardo alla graduatoria di *performance* delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali, da trasmettere all'Aran per la definizione delle modalità di ripartizione delle risorse per la contrattazione decentrata, questa potrà essere deliberata soltanto nel maggio 2013 e trovare, quindi, applicazione soltanto con riferimento ai contratti collettivi successivi, a causa del fatto che, “allo stato (...) le prime Relazioni sulla *performance*, sulla base delle quali formulare la graduatoria, dovranno essere adottate nel giugno 2012” (così come è stato stabilito nella delibera della Commissione del 18 febbraio 2010, in occasione della predisposizione del programma delle attività della stessa).

specificamente dell'Ispettorato per la funzione pubblica previsto dall'art. 60, comma 6, d. lgs. n. 165/2001 (così l'art. 13, comma 4, d. lgs. n. 150/2009).

La Commissione stabilisce i livelli di qualità rispetto ai quali parametrare le prestazioni finali (art. 13, comma 6, lett. d), d. lgs. n. 150/2009), così conferendo concreta operatività giuridica alla valutabilità dell'azione amministrativa in termini di efficacia, efficienza ed economicità che, diversamente, continuerebbe a rappresentare (a vent'anni dall'approvazione dell'art. 1, legge n. 241/1990) una pura aspirazione, peraltro dipendente dalle personali concezioni valoriali dell'osservatore esterno.

Chi credesse, però, che la creazione di tale organismo di controllo risolva il problema della valutazione della qualità ed efficienza dell'amministrazione italiana è presto destinato a ricredersi. Se ben ha fatto il legislatore ad incentrare la riforma sul controllo della produttività amministrativa, in termini sia quantitativi che qualitativi, contribuendo a giuridificare concetti e termini chiaramente economici, ad una analisi più attenta tutta l'apprezzabilissima e benaugurata impalcatura normativa rischia miseramente di crollare proprio sul fronte della capacità del controllore.

In primo luogo, il legislatore ha perso un'occasione unica e preziosa per procedere ad una ricognizione di tutti gli organismi di controllo oggi esistenti, utili ed inutili, proliferati *incontrollatamente* (sembrerebbe una contraddizione in termini...). La ricognizione non avrebbe solo fatto chiarezza organizzativa, ma avrebbe consentito di meglio collocare e dotare l'organismo appena istituito. Ed infatti, anche il legislatore del 2009 è caduto nel vizio d'origine dei precedenti legislatori di affiancare confusamente nuovi controllori ai precedenti, senza avere mai il coraggio di procedere ad una razionalizzazione mediante accorpamento di funzioni, fusioni e/o soppressione di organismi. Così facendo, la legge n. 15/2009 colloca l'organismo centrale nell'ambito della Presidenza del Consiglio dei ministri, e segnatamente dell'ARAN, salvo stabilire, poi, ch'esso opera in collaborazione con il Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato e con la Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica ed eventualmente in raccordo con altri enti o istituzioni pubbliche.

Così configurato, l'organismo è *centrale* solo di nome ma non certo da un punto di vista organizzativo: se da un lato il legislatore si mostra perentorio nel riconoscere all' "organismo centrale" una "posizione autonoma e indipendente" (testimoniata anche dalla necessità del parere favorevole dei due terzi delle Commissioni parlamentari competenti per la validità della proposta di nomina da parte del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, ex art. 13, comma 3, d. lgs. n. 150/2009), dall'altro esso non sostituisce tutti gli organismi di controllo oggi esistenti, ma appare anzi chiamato a collaborare con i Servizi ispettivi di finanza pubblica (SIFIP) del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, l'Ispettorato per la funzione pubblica afferente al Dipartimento per la funzione pubblica (di cui, anzi, è previsto un "ampliamento di poteri" ai sensi della successiva lett. i) ed a raccordarsi "eventualmente con altri enti o istituzioni pubbliche". L'istinto di sopravvivenza della burocrazia amministrativa prende il sopravvento sull'aspirazione riformatrice.

Lo scenario dei controlli sulla gestione dell'amministrazione italiana si complica ulteriormente: viene creato un ulteriore organismo che è *centrale* ma non *unico, autonomo ed indipendente* ma istituito nell'ambito dell'ARAN e tenuto a *collaborare* con Ragioneria generale dello Stato e con il Dipartimento per la funzione pubblica.

Se sul piano organizzativo le premesse non sembrano buone, anche sotto il profilo dei poteri di cui l'organismo è in concreto dotato il giudizio è negativo. Nella sostanza, l'organismo centrale previsto dalla legge n. 15/09 è privo di qualsivoglia potere nei confronti delle amministrazioni pubbliche italiane nelle ipotesi di esito negativo del controllo sulla qualità ed efficacia di cui alle

lett. a) e b) dell'art. 4, comma 2. La legge non gli affida alcun potere - per così dire - "*restaurativo*" nei confronti dell'amministrazione di cui si sia accertato lo scarso livello di produttività, in termini quali-quantitativi; svolge, viceversa, un ruolo di supervisore e garante dei processi di valutazione incardinati presso le amministrazioni, come è chiarito dall'art. 13, comma 5, d. lgs. n. 150/2009, che affida alla Commissione il compito di "indirizza(re), coordina(re) e sovrintende(re) all'esercizio delle funzioni di valutazione da parte degli Organismi indipendenti di cui all'articolo 14 e delle altre Agenzie di valutazione". In tal modo, anche un'altra costante degli organismi di controllo italiani viene in pieno rispettata: l'assenza di poteri nei confronti della realtà giuridica e materiale sottoposta a controllo.

Al contrario, con una inconsueta inversione di ruoli, è il giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva e di merito che è chiamato - nel disegno della *riforma Brunetta 2009* - a svolgere ruoli che sarebbe stato più corretto e normale affidare ad un'autorità amministrativa di controllo, esercitando poteri sanzionatori o inibitori già normalmente esercitabili dalle autorità amministrative indipendenti nei confronti di soggetti privati (concorrenza, comunicazione) od anche pubblici (*privacy*).

Sul piano amministrativo, il controllo vero e proprio continua ad essere esercitato da organismi di controllo interni a ciascuna amministrazione, con la rilevante differenza che, nel disegno riformatore del 2009, il fatto ch'essi siano interni non dovrebbe essere più associato alla mancanza di indipendenza ed autonomia di giudizio rispetto agli organi di vertice politico, essendo i componenti dell'Organismo nominati, sì, dall'organo di indirizzo politico-amministrativo ma dovendo essere in possesso dei requisiti di cui al comma 7 dell'art. 14, d. lgs. n. 150/2009). I nuovi "organismi indipendenti di valutazione della *performance*" previsti dall'art. 14, d. lgs. n. 150/2009, sostituiscono, dunque, i servizi di controllo interno introdotti e disciplinati dal d. lgs. n. 286/1999, esercitando "in piena autonomia" (comma 2) le funzioni di: a) *monitoraggio* del funzionamento complessivo del sistema della valutazione, della trasparenza e integrità dei controlli interni (comma 4, lett. a)); b) *comunicazione tempestiva delle criticità riscontrate* ai competenti organi interni di governo ed amministrazione, nonché alla Corte dei conti, all'Ispettorato per la funzione pubblica e alla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità di cui all'articolo 13 dello stesso decreto legislativo (comma 4, lett. b)); c) garantire la correttezza dei processi di misurazione e valutazione (comma 4, lett. d)); d) proporre, sulla base del sistema di cui all'articolo 7, all'organo di indirizzo politico-amministrativo, la valutazione annuale dei dirigenti di vertice e l'attribuzione ad essi dei premi (comma 4, lett. e)); e) applicare correttamente le linee guida, delle metodologie e degli strumenti predisposti dalla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità di cui all'articolo 13 (comma 4, lett. f)); f) verificare i risultati e le buone pratiche di promozione delle pari opportunità (comma 4, lett. h)).

Esaminandone compiti e poteri, l'attività degli "organismi indipendenti di valutazione della *performance*" sembra incentrata essenzialmente sullo svolgimento degli accertamenti necessari per l'attribuzione di premi economici di produttività ai dipendenti pubblici, conformemente a quanto suggerito dalla *rubrica legis* del d. lgs. n. 150/2009, significativamente dedicata alla *ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico*.

Tale specifica vocazione non può che limitare lo stesso processo di controllo: non si comprende, ad esempio, perché mai un organismo di valutazione già definibile di secondo livello (per la compresenza della Commissione per la valutazione di cui all'art. 13, d. lgs. 150/2009), una volta riscontrate determinate "criticità" (e, deve ritenersi, in termini proprio di *performance* e, dunque, di economicità, efficacia ed efficienza) non abbia pure il potere di assumere proprie autonome determinazioni, essendo invece, costretta a comunicare tali criticità ai competenti organi interni di governo ed amministrazione, nonché alla Corte dei conti, all'Ispettorato per la funzione pubblica e

alla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità. Tra gli organi cui le "criticità" sono riscontrate, solo gli *organi interni di governo ed amministrazione* sono titolari dei poteri necessari per incidere sull'azione amministrativa giudicata non conveniente od efficiente (ma a tanto era sufficiente anche il sistema di cui al d. lgs. n. 286/99 secondo cui gli organi di controllo interno riferivano esclusivamente agli organi politici): tutti gli altri sono ulteriori organismi di controllo cui il precedente controllore (a sua volta di *secondo livello*) comunica i risultati del proprio controllo...! Se a ciò si aggiunge il fatto che anche gli altri organismi di controllo cui vengono comunicate le "criticità riscontrate" sono privi di ogni autonomo potere determinativo (come sarà meglio spiegato *infra*), appare chiaro come il sistema di miglioramento della *performance* rappresenta in sé e per sé la negazione dell'efficienza. Inoltre, quanto alla comunicazione alla Corte dei conti, non si comprende se la comunicazione vada fatta alle sezioni del controllo oppure alla Procura generale presso la Corte dei conti: se nel primo caso vi sarebbe una inutile duplicazione, nel secondo non si registrerebbe nulla di nuovo rispetto alle comunicazioni di *notitiae damni* che ogni ispettore è tenuto a fare al P.M. contabile, ai sensi dell'art. 20, comma 2, d.P.R. n. 3 del 1957.

In sintesi, anche la riforma Brunetta del 2009 non sembra recare novità di rilievo sul piano della semplificazione dei meccanismi per accertare le responsabilità di inefficienze e per correggere l'azione amministrativa. Tale ultimo compito non viene assunto dagli stessi soggetti del processo di misurazione e valutazione della *performance* (escludendo, ovviamente, il potere immanente degli organi di indirizzo politico-amministrativa, pure inclusi tra tali soggetti, ex art. 12, d. lgs. n. 150/2009), ma inopinatamente affidato al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva e di merito, secondo quanto previsto dall'art. 4, comma 2, lett. l), legge n. 15 del 2009.

2.2.1. L'indipendenza dei controllori interni nel d. lgs. n. 198/2009

Un dato certamente positivo da segnalare è rappresentato dai nuovi criteri di nomina dei componenti degli organismi di valutazione della performance tali da garantire sia indipendenza di giudizio che perizia tecnica. Con il d. lgs. n. 150/2009, sembra tramontare la libertà incondizionata di nomina dei componenti dei servizi di controllo interno da parte dei responsabili politici di ciascuna amministrazione. Infatti, i requisiti per la nomina, da parte dell'organo di indirizzo politico-amministrativo di ciascuna amministrazione, dei componenti degli organismi indipendenti di valutazione della performance, non sono più liberi ma definiti dalla Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT), ai sensi dell'art. 13, comma 6, lett. g) del d. lgs. n. 150/2009²⁷. Successivamente, la proposta di nomina dei componenti degli organismi di valutazione della performance – e che deve rispettare i requisiti fissati dalla Commissione – è soggetta al vaglio della Commissione indipendente al fine di verificare il possesso dei requisiti da essa stessa prefissati e formulare, così, il parere prescritto dall'articolo 14, comma 3, d. lgs. n. 150/2009.

A dimostrazione della nuova concezione degli organismi di controllo interno nel senso della loro spiccata indipendenza sta anche il preliminare chiarimento della CIVIT secondo cui la collocazione sistematica degli organismi di valutazione deve essere tale "da poter garantire autonomia ed imparzialità di giudizio e, al tempo stesso, assicurare l'effettività e l'autorevolezza istituzionale dell'esercizio delle funzioni. Ciò induce a ritenere (...) che gli organismi siano posti al di fuori dell'apparato amministrativo in senso stretto, rispetto al quale essi sono chiamati a svolgere i propri compiti in posizione di 'indipendenza'. Al tempo stesso, effettività e autorevolezza dell'esercizio delle funzioni richiedono una collocazione degli Organismi in stretto

²⁷ I requisiti suddetti sono stati definiti nella delibera della CIVIT del 16 febbraio 2010, n. 4/2010.

collegamento con l'organo di indirizzo politico, ancorché al di fuori degli uffici di diretta collaborazione (come è comprovato dalla durata degli Organismi svincolata da quella del vertice politico)"²⁸.

Nel merito, appaiono particolarmente (e condivisibilmente) restrittivi i requisiti definiti dalla CIVIT per la nomina dei componenti degli organismi di valutazione della performance interni a ciascuna amministrazione. Nella citata delibera n. 4/2010 del 16 febbraio 2010, ad esempio, si stabilisce che è "necessario assicurare, nella composizione dell'Organismo, una presenza tratta all'interno dell'amministrazione, specie se si tratti di amministrazioni dove si esercitino funzioni a prevalente contenuto tecnico, e una presenza di esterni particolarmente orientata sulla metodologia e sui processi di innovazione ovvero in possesso di alta professionalità ed esperienza giuridico-organizzativa, maturata anche in posizione di istituzionale autonomia e indipendenza, sì da rafforzare l'interlocuzione sia con il vertice politico, sia con l'apparato amministrativo". Inoltre, sul piano delle competenze professionali, la Commissione sottolinea "la necessaria pluralità di competenze", dovendo essere assicurata negli organismi la presenza di professionalità "nei campi del management, della pianificazione e controllo di gestione, e della misurazione e valutazione della performance delle strutture e del personale", per non dire della conoscenza delle lingue straniere, tra cui principalmente l'inglese, "in quanto la maggior parte della letteratura internazionale e dei contatti istituzionali con organismi simili richiedono un buon uso dell'inglese"²⁹.

Del percorso seguito e delle ragioni della scelta dei componenti dell'Organismo, l'amministrazione dovrà dar conto nella relazione che sarà presentata alla stessa Commissione ai fini dell'acquisizione del parere di questa, ex art. 14, comma 3, del decreto n. 150/2009.

Il meccanismo di fissazione dei requisiti per la nomina dei componenti degli organismi di valutazione della performance e di parere successivo sulla proposta di nomina che deve essere formulata dalla stessa Commissione indipendente si prestano a fornire, almeno *prima facie*, elementi di garanzia di indipendenza dei nuovi organismi di controllo interno; altro è, invece, il problema delle funzioni e dei poteri di siffatti organismi, come si è cercato di spiegare nelle pagine precedenti.

2.3. L'azione per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici.

Appartiene ai principi generali dei controlli amministrativi che l'invariante essenziale, necessaria e sufficiente, di qualsiasi controllo, sia l'osservare e valutare, con i connessi poteri istruttori, mentre il problema delle determinazioni da assumere nei confronti del soggetto o dell'agente controllato, o del suo operato, si apre a possibili varianti, attinenti pure all'attribuzione delle relative competenze, che possono spettare tanto allo stesso controllante quanto ad altra autorità (il "principale") cui egli deve riferire.

²⁸ Commissione, delib. n. 4/2010, cit.

²⁹ Non solo conoscenze e competenze vengono richieste dalla Commissione centrale ma anche le attitudini tecniche e quelle di equilibrio personale vengono giudicate "indispensabili al ruolo. Infatti, dato il loro ruolo di promotori del cambiamento, i componenti degli Organismi dovranno dimostrare leadership, intesa come capacità di creare una visione condivisa e di promuovere diversi modi di lavorare. Dovranno anche avere un'appropriata cultura organizzativa che sia promotrice dei valori della trasparenza, integrità e del miglioramento continuo. Essi saranno chiamati a lavorare in gruppo e a prendere decisioni di rilievo, perciò motivazione, lavoro di gruppo e capacità di risoluzione dei problemi dovranno essere di primo livello. Inoltre, vista l'importanza del lavoro empirico svolto dalle strutture tecniche di supporto, dovranno possedere capacità di analisi, sintesi e diffusione di dati" (delib. n. 4/2010, cit.). Conoscenze, competenze e capacità dovranno essere desunte, nelle indicazioni della Commissione, oltre che dai *curricula* anche e soprattutto da colloqui con gli interessati.

Nella riforma Brunetta del 2009, non muta lo schema tradizionale che priva il controllante del potere di adottare le determinazioni conseguenti al controllo svolto. Tale logica, se può apparire coerente (sebbene non pienamente opportuna) con l'idea di affidare esclusivamente all'organo di indirizzo politico-amministrativo ogni determinazione finale in ordine ai risultati del controllo eseguito, appare contraddetta dall'inopinato coinvolgimento del giudice amministrativo, mediatore nella dinamica restaurativa dell'efficienza amministrativa violata.

Infatti, l'art. 4, comma 2, lett. 1), legge n. 15 del 2009, prevede l'introduzione di un'azione che consenta ad ogni interessato di agire in giudizio nei confronti delle amministrazioni, nonché dei concessionari di servizi pubblici ove "dalla violazione di *standard* qualitativi ed economici o degli obblighi contenuti nelle Carte dei servizi, dall'omesso esercizio di poteri di vigilanza, di controllo o sanzionatori, dalla violazione dei termini o dalla mancata emanazione di atti amministrativi generali derivi la lesione di interessi giuridicamente rilevanti per una pluralità di utenti o consumatori".

Al di là degli aspetti più strettamente processuali (come la proponibilità dell'azione *anche*, e non solo, ad associazioni o comitati a tutela degli interessi dei propri associati; la previsione della diffida ad adempiere come condizione di ammissibilità del ricorso), è interessante notare come il giudice amministrativo sia chiamato ad esercitare poteri di *polizia amministrativa* fisiologicamente pertinenti ad autorità di controllo e non giurisdizionali.

La legittimazione a proporre il ricorso nasce dalla violazione dell'obbligo di garantire *risultati di qualità* nello svolgimento dell'azione amministrativa ovvero nella gestione del servizio pubblico, ossia, stando alla lettera della legge, dalla "lesione di interessi giuridicamente rilevanti per una pluralità di utenti o consumatori" che sia conseguenza della "violazione di *standard* qualitativi ed economici o degli obblighi contenuti nelle Carte dei servizi, dall'omesso esercizio di poteri di vigilanza, di controllo o sanzionatori, dalla violazione dei termini o dalla mancata emanazione di atti amministrativi generali".

Ove il giudice amministrativo riscontri la sussistenza di tali elementi, i numeri 4 e 5 della lett. 1) dello stesso comma 4 stabiliscono che nei decreti legislativi attuativi della legge sia previsto che, all'esito del giudizio instaurato da cittadini e/o associazioni di categoria, che "il giudice ordini all'amministrazione o al concessionario di porre in essere le misure idonee a porre rimedio alle violazioni, alle omissioni o ai mancati adempimenti (...) e, nei casi di perdurante inadempimento, disponga la nomina di un commissario, con esclusione del risarcimento del danno, per il quale resta ferma la disciplina vigente". Inoltre, evidentemente aggiungendo all'ordinario obbligo di denuncia alla competente Procura presso la Corte dei conti che è posto a carico sia degli organi amministrativi che giudiziari³⁰, la legge n. 15/2009 ha comunque previsto che la sentenza definitiva del g.a. "comporti l'obbligo di attivare le procedure relative all'accertamento di eventuali responsabilità disciplinari o dirigenziali" (art. 4, comma 2, lett. 1), n. 5); in tal modo, all'obbligo di accertare la sussistenza di eventuale responsabilità amministrativa (affidata alla giurisdizione della Corte dei conti), si associa altresì l'obbligo di avviare procedimenti finalizzati ad accertare responsabilità di specifica pertinenza dell'amministrazione di appartenenza.

I principi della legge di delega n. 15/2009 sono stati tradotti nel d. lgs. n. 198 del 20 dicembre 2009. Pur senza svolgere un'analisi dettagliata del nuovo "ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici", è sufficiente ricordare come il secondo decreto delegato attuativo della legge n. 15/2009 introduce un'apposita azione al fine di "ripristinare il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio" di cui possono avvalersi "i titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di

³⁰ Si veda, ad esempio, la nota esplicativa 2 agosto 2007 prot. PG 9434/2007P diramata in pari data dal Procuratore generale presso la Corte dei conti.

utenti e consumatori” sia nei confronti delle amministrazioni pubbliche che dei concessionari di servizi pubblici (art. 1, comma 1). L’azione è esperibile, quindi, sia per ottenere l’erogazione di un “servizio giuridico” che di un servizio materiale erogato da un concessionario di pubblici servizi.

In questo ambito potenzialmente vastissimo, il legislatore circoscrive la “azione per l’efficienza” ai casi di “lesione diretta, concreta ed attuale dei propri interessi” derivanti, alternativamente, dalla “violazione di termini o dalla mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori e non aventi contenuto normativo da emanarsi obbligatoriamente entro e non oltre un termine fissato da una legge o da un regolamento”; ovvero dalla “violazione degli obblighi contenuti nelle carte di servizi ovvero dalla violazione di standard qualitativi ed economici stabiliti, per i concessionari di servizi pubblici, dalle autorità preposte alla regolazione ed al controllo del settore e, per le pubbliche amministrazioni, definiti dalle stesse in conformità alle disposizioni in materia di performance contenute nel decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 (...)” (art. 1, comma 1).

A formare oggetto di impugnativa giurisdizionale davanti al g.a. è sia l’attività amministrativa in senso stretto (ma limitatamente al ritardo nell’adozione di provvedimenti amministrativi generali “obbligatori”) che l’inefficiente erogazione di servizi resi al pubblico non solo dai concessionari pubblici ma anche dalle stesse amministrazioni. Determinante è la definizione del concetto di inefficienza la cui concretizzazione legittima la proposizione del ricorso: per i concessionari di pubblici servizi, l’inefficienza legittimante la proposizione dell’azione consiste nella violazione degli “obblighi contenuti nelle carte di servizi” ovvero nella violazione di standard di qualità ed economici stabiliti “dalle autorità preposte alla regolazione ed al controllo del settore”, mentre per le amministrazioni pubbliche la violazione di tali standard viene definita secondo la complessa procedura disciplinata nel precedente d. lgs. n. 150/2009 e che prevede l’intervento definitivo della Commissione per la valutazione, la trasparenza e l’integrità delle amministrazioni pubbliche di cui all’art. 13 dello stesso d. lgs. n. 150.

L’attività od il comportamento amministrativo ovvero l’erogazione del servizio pubblico da parte di un concessionario che si discostino dai parametri così definiti legittima il soggetto danneggiato o le associazioni e comitati di utenti (comma 4) a proporre azione per l’efficienza davanti al giudice amministrativa in sede di giurisdizione esclusiva (ma non di merito, come si desume dal 7° comma dell’art. 1, d. lgs. n. 198, contrariamente a quanto statuito nell’art. 4, comma 2, lett. 1), n. 2, legge di delega n. 15/2009).

Il carattere esplosivo di tale azione è notevolmente attenuato da due commi decisamente *politically correcti*, e non a caso introdotti in ultimo, dopo la formulazione del parere del Consiglio di Stato n. 1943/2009, e non presenti, quindi, nella bozza sottoposta alla sezione consultiva per gli atti normativi: il comma 1-*bis* dell’art. 1 che impone al g.a., nell’accertamento della lesione lamentata, “delle risorse strumentali, finanziarie, e umane concretamente a disposizione delle parti intimate”. Il che, se può costituire un parametro di ragionevolezza in concreto cui il giudice deve ispirarsi nell’accertamento, nelle interpretazioni più estremistiche e protettive verso la p.a. può giungere fino al punto di negare qualsiasi aspirazione collettiva al processo di miglioramento dell’amministrazione pubblica proprio in considerazione in molte realtà della pochezza “delle risorse strumentali, finanziarie, e umane concretamente a disposizione” dei soggetti evocati in giudizio.

Ancor meno ragionevole (ma comprensibile solo se si spiega la disposizione in termini di difesa dei gruppi di potere retrostanti), è il comma 1-*ter* dell’art. 1, d. lgs. n. 198/2009 che esclude dall’applicazione del decreto “le autorità amministrative indipendenti, gli organi giurisdizionali, le assemblee legislative e gli altri organi costituzionali nonché la Presidenza del Consiglio dei Ministri”. Curiosamente, ad esempio, ad essere esclusa dall’applicabilità dell’azione prevista nel d.

lgs. n. 198 è la stessa amministrazione proponente il decreto, cioè la Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento per la funzione pubblica; curiosa ed irragionevole è anche l'esclusione della Presidenza della Repubblica (quale "altro organo costituzionale", insieme al Governo, alle Assemblee parlamentari) e la Corte costituzionale (in parte riguardabile, quest'ultima, anche come un "organo giurisdizionale"), in considerazione del fatto che l'emanazione di "atti amministrativi generali obbligatori non aventi contenuto normativo" possono ben provenire proprio dall'Amministrazione del Quirinale (così come da quella di Palazzo Chigi) e non si vede davvero perché, se non per un lezioso ossequio istituzionale o per una smaccata difesa di corpo, escludere gli organi costituzionali dall'applicazione della normativa se non per una malintesa interpretazione lobbistica del pur nobile concetto democratico di autodichia (qui piegato, invece, a finalità anti-democratiche)³¹. Se è vero che le assemblee legislative sono escluse dall'ambito applicativo del decreto per il fatto di produrre atti normativi che esulano dall'ambito di applicazione oggettiva definito dall'art. 1, è pur vero che ben vi possono essere dei servizi erogati al pubblico da tali organi che possono violare determinati *standard* di qualità (visite guidate, accesso alle biblioteche etc.).

Uguualmente non si spiega perché anche le *authority* dovrebbero essere escluse se è vero che, se da un lato esse pongono molteplici parametri invocabili nei confronti dei concessionari di pubblici servizi, è pur vero che proprio per tale ragione esse dovrebbero essere chiamate a dare il più classico dei buoni esempi (si pensi all'ISVAP e all'insoluto problema della vigilanza sugli aumenti esponenziali delle polizze assicurative automobilistiche)³².

Appare irragionevole anche l'esclusione degli organi giurisdizionali dall'ambito di applicabilità del d. lgs. n. 198, se è vero che già lo sfioramento dei tempi di ragionevole durata del processo costituisce una chiara ipotesi di erogazione di un servizio giudiziario inefficiente per il quale sarebbe ben auspicabile che, poco alla volta, pur tenendo conto delle "risorse strumentali, finanziarie e umane concretamente a disposizione", si cominciasse a "provvedere a rimuovere le cause", come saggiamente (stavolta) dispone l'art. 3, comma 1, del decreto delegato.

Che l'attività giudiziaria costituisca un servizio reso alla collettività alla stregua di qualsiasi altro servizio reso dalla P.A., sebbene caratterizzato, ovviamente, da specificità proprie, costituisce acquisizione pacifica all'interno dell'ordinamento giudiziario. Nella *Relazione sull'Amministrazione della giustizia per l'anno 2009*, si osserva chiaramente che "se il servizio-Giustizia ha certamente le sue peculiarità, sarebbe un errore trascurare, come troppo spesso è stato fatto in passato, i rilevanti profili attinenti alla efficienza, all'efficacia e all'economicità dell'organizzazione, che in questo accomunano gli uffici giudiziari agli altri uffici pubblici che rendono "servizi pubblici" diversi (ma, in questo, analoghi) dal servizio-Giustizia"³³. Al concetto di amministrazione della giustizia come un servizio da rendere al pubblico secondo canoni di efficienza, efficacia ed economicità si giunge interpretando in maniera combinata non solo le specifiche norme sulla giustizia e l'ordinamento giudiziario (art. 111 Cost. sulla "durata ragionevole" del processo; art. 47-*quater* dell'ordinamento giudiziario; art. 47 della Carta dei diritti contenuta nel Trattato di Lisbona) ma altresì la clausola generale del "buon andamento" dei pubblici uffici (art. 97 Cost.), così da ricondurre entro schemi di carattere generale le peculiarità dell'amministrazione della giustizia.

³¹ Autodichia che dovrebbe essere limitata unicamente alla risoluzione delle controversie interne e non estesa, invece, ai rapporti tra organi costituzionali e terzi.

³² A. Travi, nelle *Osservazioni* al parere del Consiglio di Stato, sez. cons. atti norm., 9 giugno 2009, n. 1943/2009, in *Foro it.*, 2010, 97, ritiene che l'esclusione delle *authority*, peraltro non presente nello schema del decreto legislativo approvato e sottoposto al parere della sezione consultiva, "sembra riconducibile al ruolo di vigilanza e di garanzia proprio di tali organismi".

³³ *Relazione sull'Amministrazione della giustizia per l'anno 2009*, pag. 141.

A sottolineare l'incongruità della scelta normativa di escludere gli organi giudiziari dall'ambito di operatività dell'azione per l'efficienza sta la considerazione obiettiva per cui l'inefficienza della giustizia italiana non solo è causa di disagi dei consociati ma risulta altresì "fonte di spese rilevanti per il sistema economico con riferimento alla crescita e alla produttività, soprattutto in presenza di mercati aperti e concorrenziali, così contribuendo all'aggravamento del bilancio dello Stato, anche per effetto della applicazione della l. n. 89/2001 (c.d. legge Pinto)"³⁴. Sicché non sembra esistere campo di elezione più calzante per l'applicazione di una azione che si prefigga – ad un tempo – di incentivare e sanzionare l'inefficienza di ogni ramo dell'amministrazione. Tanto più che ad invocare meccanismi premiali e sanzionatori non sono più solo i cittadini od il Governo ma i giudici stessi, se è vero che nella *Relazione sull'Amministrazione della giustizia nell'anno 2008* pronunciata dal Presidente della Corte di Cassazione, Vincenzo Carbone, e dedicata ai possibili interventi per il miglioramento del *servizio della giustizia* adottabili "in sede di auto-disciplina e di auto-organizzazione" degli uffici giudiziari, si invoca già in sede di "auto-disciplina" la "maggiore responsabilizzazione dei capi degli uffici (anche tenendo conto delle diverse peculiarità geografiche), da un lato incentivando la definizione di obiettivi di funzionalità e premiando effettivamente chi li raggiunge, dall'altro sanzionando le inefficienze del servizio reso e il mancato raggiungimento degli obiettivi concordati con il CSM"³⁵. L'adozione di un sistema di valutazione siffatto nel settore giudiziario comporterebbe chiaramente l'obbligo di "intervenire nei confronti del Giudice che sbaglia", controllando "il rispetto di tempi ragionevoli per giungere alla decisione e al deposito della stessa", ed indicando "livelli minimi di produttività (nel caso, sulla base di indirizzi del Consiglio superiore della Magistratura)"³⁶. Concetto, questo, ribadito anche nella *Relazione per l'anno 2009* dove si osserva che il giudice "non solo deve esercitare la *facultas ius dicendi*, decidendo le singole controversie sottoposte al suo esame in applicazione della legge; il Giudice deve anche essere consapevole di erogare un servizio essenziale ai cittadini, servizio che deve essere reso in tempi ragionevoli, secondo i bisogni della moderna società civile" (corsivi miei)³⁷; di qui anche l'esigenza di un "incremento della responsabilizzazione" dei singoli uffici giudiziari "e dei

³⁴ Così C. Franchini, *Giustizia e pienezza della tutela nei confronti della pubblica amministrazione*, in AA. VV., *Il diritto amministrativo oltre i confini. Omaggio degli allievi a Sabino Cassese*, Giuffrè, Milano, 2008, 165 ss., qui 165.

³⁵ *Relazione sull'Amministrazione della giustizia nell'anno 2008*, pag. 73.

³⁶ *Relazione sull'Amministrazione della giustizia nell'anno 2008*, pag. 74.

L'attenzione riposta dal legislatore ai risultati dell'attività svolta dal singolo magistrato emerge anche dai parametri di valutazione della laboriosità individuale, delineati dalla riforma dell'ordinamento giudiziario realizzata nel 2007. Al riguardo, si evidenzia che l'art. 11, comma 2, lett. b), d.lgs. 5 aprile 2006, n. 160, come modificato dall'art. 2, comma 2, della legge 30 luglio 2007, n. 111, prevede che la laboriosità del magistrato "è riferita alla produttività, intesa come numero e qualità degli affari trattati in rapporto alla tipologia degli uffici e alla loro condizione organizzativa e strutturale, ai tempi di smaltimento del lavoro, nonché all'eventuale attività di collaborazione svolta all'interno dell'ufficio, tenuto anche conto degli *standard* di rendimento individuati dal Consiglio superiore della magistratura, in relazione agli specifici settori di attività e alle specializzazioni". Con risoluzione del 23 settembre 2008 il C.S.M. ha quindi istituito presso la Quarta commissione un Gruppo di lavoro per la individuazione degli *standard* medi di definizione dei procedimenti a partire dagli uffici di primo grado. Con successiva risoluzione del 24 luglio 2009, recante *Valutazioni di professionalità, parametro della laboriosità, standard di rendimento. Relazioni del Gruppo di lavoro istituito con la delibera 23 settembre 2008, fase di completamento e avvio della sperimentazione* è stato stabilito che la Quarta commissione del C.S.M. continuerà ad avvalersi della collaborazione e del supporto dei componenti del predetto Gruppo di lavoro, al fine di completare l'analisi dei dati dei quali è già stato disposto il riversamento, per seguire la fase di sperimentazione e apportare gli opportuni aggiustamenti alla metodologia già individuata. Il termine ultimo per completare l'attività del *Gruppo di lavoro* è stata fissata al 31 dicembre 2010.

³⁷ *Relazione 2009*, cit., 141-142, ove si prosegue precisando che "ogni Giudice deve farsi manager di se stesso, consapevole del fatto che la propria attività si inserisce coralmemente nel contesto dell'ufficio in cui il medesimo Magistrato si trova ad operare" (*Relazione 2009*, cit., 143).

controlli”³⁸. Infatti, “solo dalla combinazione tra decentramento/responsabilizzazione e valutazione/controllo potrà derivare l’auspicato salto di qualità di cui il servizio “Giustizia” nutre forte bisogno”³⁹.

Se si tengono presenti tali considerazioni sulla gestione manageriale degli uffici giudiziari e sull’obbligo per i singoli magistrati di garantire un servizio-giustizia adeguato rispetto a determinati *standard*, si comprende bene come la configurazione della “azione per l’efficienza” anche nei confronti del giudice che non rispetti i parametri di efficienza prefissati e che renda un servizio inadeguato colmerebbe un vuoto di controllo di non modesta entità: allo stato, infatti, l’inapplicabilità dell’azione per l’efficienza al settore giudiziario comporta che, rispetto a pronunce giurisdizionali tardive, il cittadino può unicamente ottenere il pagamento di un indennizzo (*ex lege* n. 89/2001) che ripaga solo in parte del danno sofferto a causa dell’inadempimento dei doveri violati dai singoli magistrati; ma proprio a causa dell’esclusione del settore della giustizia dal campo applicativo della azione di cui al d. lgs. n. 198/2009, il singolo può solo agire dopo aver subito il danno e non già per cercare di evitare di patire quel disservizio. Né tantomeno l’ordinamento giudiziario ha recepito una forma di azione analoga a quella prevista nel d. lgs. n. 198/2009, in modo da riconoscere al “fruitore” del servizio giustizia un’azione simile a quella riconosciuta ai fruitori di altri “servizi pubblici”, così coniugando efficienza del servizio ed autogoverno della magistratura.

In tal modo, però, una riduttiva concezione dell’*autogoverno* della magistratura sembra aver trovato la meglio rispetto alle esigenze di tutela delle ragioni del cittadino ad ottenere un servizio-giustizia di qualità.

In disparte tali osservazioni critiche e senza, purtroppo, potersi soffermare a lungo sulla opportunità di affidare alla magistratura il controllo sui servizi pubblici e sul sistema amministrativo italiano⁴⁰, il profilo principale su cui conviene riflettere è rappresentato dal dato della sfiducia del legislatore negli attuali organismi di controllo che, se fossero stati efficienti o semplicemente concepiti in maniera diversa, avrebbero reso perfettamente inutile un congegno processuale del genere. Allo stesso modo – e forse è ancor più grave – il legislatore mostra di non avere in gran cale l’attività di controllo della Corte dei conti sul processo di miglioramento delle performance della P.A., visto che questa è menzionata unicamente a proposito dell’obbligo del giudice di comunicare alla Corte la sentenza di condanna ove emergano profili di responsabilità erariale: negletta l’attività di controllo (menzionata e potenziata, invece, nell’art. 11, legge n. 15/2009), l’intervento della Corte viene confinato *a latere* del processo di miglioramento-sanzionamento delle *performance* pubbliche, solo in sede di accertamento della eventuale responsabilità erariale del dipendente pubblico, ma in un tempo ed in un contesto evidentemente molto distanti rispetto alle esigenze di immediato ristabilimento dell’equilibrio violato da condotte inefficienti. E stupisce che la stessa Corte dei conti abbia completamente omesso ogni riferimento all’azione per l’efficienza in esame in sede deliberazione sia degli “Elementi per l’audizione sullo schema di decreto legislativo di attuazione alla delega contenuta nella legge 4 marzo 2009, n. 15” (resa alla Camera dei deputati il 23 giugno 2009) che degli “Aspetti applicativi dell’art. 11 comma 2 e 3 della legge 4 marzo 2009, n. 15, per quanto riguarda il controllo sulle Amministrazioni statali”

³⁸ *Relazione 2009*, cit., 152.

³⁹ *Relazione 2009*, pag. 154.

⁴⁰ Come chiarito nella *Relazione illustrativa* al d. lgs. n. 198/2009, consultabile in www.governo.it, la soddisfazione della pretesa avanzata da uno o più cittadini è stata legata dal legislatore al promovimento di un controllo esterno di tipo giudiziale sul rispetto, da parte delle pubbliche amministrazioni e dei loro concessionari, degli standard di qualità, di economicità, di tempestività, loro imposti.

(delib. 24 luglio 2009, n. 29/CONTR/09).

Limitando al minimo le notazioni processuali, può osservarsi come l'azione per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici prevista dall'art. 4, legge n. 15/2009 e dal suo d. lgs. attuativo n. 198/2009 non costituisce una «*class action*» anzitutto perché essa non è riservata esclusivamente alle associazioni di categoria ma consentita altresì all'iniziativa delle singole persone fisiche. Il "tipo puro" di *class action* appartiene, allo stato, unicamente all'azione collettiva a tutela dei diritti di consumatori e utenti in ambito contrattuale ed extracontrattuale, e prevista dall'art. 2, comma 446, della legge n. 244 del 24 dicembre 2007 (legge finanziaria 2008), che ha introdotto l'art. 140-*bis* nel decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo). La differenza tra le due azioni si estende, tra l'altro, anche al dato per cui se in entrambe le azioni previste dalla legge "si cerca di indurre il soggetto erogatore dell'utilità a comportamenti virtuosi nel suo ciclo di produzione, onde evitare di scaricare il costo dell'inefficienza sugli utenti, tale obiettivo è perseguito in modo indiretto se il produttore è un privato che agisce per scopi egoistici e nell'esercizio della sua libertà di iniziativa economica, mentre nella seconda ipotesi è perseguito direttamente", intervenendo "sullo stesso processo di produzione del servizio (...), proprio perché l'organizzazione amministrativa è chiamata dalla legge a realizzare il bene pubblico"⁴¹. Inoltre, la sentenza prevista dal d. lgs. n. 198/2009 ordina di porre rimedio al disservizio ma non provvede – come per la *class action* dei consumatori - sul risarcimento del danno cagionato dall'inefficienza. Le disposizioni del secondo decreto legislativo Brunetta perseguono lo scopo di garantire il cittadino-cliente da qualsiasi violazione degli standard di qualità del servizio pubblico, a prescindere dalla natura pubblica o privata del soggetto che lo eroga e, indirettamente, fornire alla collettività uno strumento di tutela e di accrescimento del tasso di democraticità e trasparenza nella gestione della cosa pubblica⁴².

2.4. Responsabilità dell'amministrazione, di amministratori e dirigenti, per mancato raggiungimento del risultato.

L'impostazione accolta nel "pacchetto Brunetta" (legge n. 15/2009; d. lgs. n. 150/2009; d. lgs. n. 298/2009) è nuova solo in apparenza; il maggior merito che deve tributarsi sta, piuttosto, nell'aver esplicitato e formalizzato un principio già ricavabile da altri punti dell'ordinamento, e cioè la *responsabilità dell'amministrazione per mancato raggiungimento del risultato*. Non è, infatti, remota e sconosciuta l'ipotesi di un indennizzo cui condannare la P.A. nel caso di violazione di un obbligo previsto dalla legge, cioè di un risultato normativamente atteso ma frustrato dalla inefficienza amministrativa, pur indipendentemente dal distinto obbligo di risarcimento degli interessi legittimi eventualmente violati.

L'esempio proviene anzitutto dall'art.17, comma 1, lett. f), già art. 20, comma 5, lett. h), legge 15 marzo 1997, n. 59 (oggi ritenuta tacitamente abrogata) che prevedeva l'obbligo per la P.A. del pagamento di un "indennizzo automatico e forfettario" nell'ipotesi di tardiva chiusura del procedimento amministrativo oltre i termini prefissati dalla legge n. 241 del 1990⁴³. Ancorché, a

⁴¹ Come osservato dal Consiglio di Stato nel parere n. 1943/2009 del 9 giugno 2009 sullo schema di decreto legislativo di attuazione del predetto art. 4, poi emanato con d. lgs. n. 150/2009.

⁴² Così, ancora, la *Relazione illustrativa*.

⁴³ Il legame tra tempi del procedimento, efficienza ed economicità è ben messo in luce da P. Bertini, *Apparati amministrativi e celerità d'azione. Le vicende di un difficile rapporto*, in *Foro amm.*, 1998, 1956 ss., "il tempo è un indicatore di efficienza sia all'esterno che all'interno degli apparati pubblici: più breve e più il cittadino percepisce l'attività amministrativa come efficiente, cioè capace di dare risposte in modo celere ai suoi bisogni; più è breve e più la gestione delle procedure è economica" (qui 1975). In argomento, si veda anche V. Tenore, *L'incidenza sulla*

causa dell'assenza del regolamento attuativo del disposto normativo, la liquidabilità dell'indennizzo non sia mai stata praticabile⁴⁴, la liquidazione dell'indennizzo, proprio perché corrisposto in modo "automatico e forfettario", avrebbe dovuto prescindere dalla dimostrazione delle classiche componenti dell'illecito aquiliano (primo tra tutti, la verifica di un danno) e - secondo una preferibile interpretazione⁴⁵ - ben avrebbe potuto aggiungersi al risarcimento dei danni subiti dal cittadino, senza porsi in condizione di rigida alternativa.

L'idea di un'amministrazione di risultato⁴⁶, nonostante le contrarie opinioni di "non pochi né poco autorevoli studiosi"⁴⁷, torna ad imporsi all'esame del giurista grazie a nuovi fermenti normativi (come la legge 18 giugno 2009, n. 69 recante "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile") che ripropongono il tema della responsabilità dell'amministrazione⁴⁸ conseguente al mancato raggiungimento del risultato prescritto dalla normativa⁴⁹: tipica è la riconosciuta ammissibilità del danno da ritardo e dell'azione di adempimento (quest'ultima prevista nel nuovo Codice del processo amministrativo). In particolare, in tema di ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento, ad esempio, superando il consolidato orientamento giurisprudenziale ostile al riconoscimento della risarcibilità del danno da ritardo⁵⁰, il nuovo art. 2-bis, legge n. 241/1990, introdotto dall'art. 7 della citata legge n. 69/2009, riprende in parte l'impostazione concettuale del citato art. 17, comma 1, lett. f), legge n. 59 del 1997, prevedendo a carico delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative l'obbligo del "risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del

p.a. della nuova legge n. 241 del 1990 novellata dalle l. n. 15 e 80 del 2005, Cedam, Padova, 2006, 60; I. Franco, *Strumenti di tutela del privato nei confronti della pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 1999, 500 ss.

⁴⁴ Come chiarito da Cons. Stato, ad. plen., 15 settembre 2007, n. 7, in *Foro amm.* - CdS, 2007, 1403; sez. IV, 22 dicembre 2007, n. 6612.

⁴⁵ V. Tenore, *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli*, II ed., Giuffrè, Milano, 2008, 79, sub nota n. 130.

⁴⁶ La letteratura, in argomento, è ricca ed interessante. Si vedano, ad esempio: R. Ferrara, *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla "libertà dall'amministrazione" alla libertà dell'amministrazione?*, Giuffrè, Milano, 2002; L. Iannotta (a cura di), *Economia, diritto e politica nell'amministrazione di risultato*, Giappichelli, Torino, 2003; Id., *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*, 1999, 55 ss.; Id. *Società italiana ed esigenza di legalità sostanziale* (Relazione al Convegno "Persona umana e società del 2000", Calarossa-Terrasini, 6-8 Novembre 1998), dattiloscritto; M. Carella, *Il riscontro di funzionalità e l'amministrazione di risultato: lineamenti introduttivi*, Adda, Bari, 2003; F. Nicoletti, *Dirigenti e responsabili del procedimento nell'amministrazione statale c.d. "di risultato"*, in *Dir. econ.*, 2003, 459 ss.; G. Sorrentino, *Diritti e partecipazione nell'amministrazione di risultato*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2003; M. Spasiano, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Giappichelli, Torino, 2003; A. Romano Tassone, *Analisi economica del diritto e "amministrazione di risultato"*, in *Dir. amm.*, 2007, 63 ss.; L. R. Perfetti, *Le riforme della L. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, Cedam, Padova, 2008. A tali scritti, si aggiungano poi, sotto il profilo più strettamente processuale, L. Iannotta, *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 334 ss., nonché sia consentito rinviare anche al mio *Poteri del Giudice amministrativo tra ottemperanza e risarcimento: è sufficiente l'annullamento nel 'processo amministrativo del risultato'?*, in *Foro amm.* - CdS, 2002, 2699 ss. così come "Del 'buon diritto' nel giudizio amministrativo: variazioni sul tema della proponibilità dell'azione risarcitoria nell'ottemperanza", in *Foro amm.* - T.a.r., 2005, 189 ss.

⁴⁷ A. Romano Tassone, *Analisi economica del diritto*, cit., 66.

⁴⁸ In generale, sul problema della responsabilità dell'amministrazione, si veda da ultimo E. Scotti, *Appunti per una lettura della responsabilità dell'amministrazione tra realtà e uguaglianza*, in *Dir. Amm.*, 2009, 521 ss., e la bibliografia ivi citata.

⁴⁹ Secondo A. Romano Tassone, *Analisi economica del diritto*, cit., 72, "(...) l'amministrazione di risultato è tenuta a produrre, attraverso la propria azione, una utilità sociale maggiore del costo sociale complessivo che questa stessa azione comporta".

⁵⁰ Si veda, ad esempio, Cons. Stato, sez. V, 2 marzo 2009, n. 1162, in *Foro amm.* - CdS, 2009, 722.

procedimento”⁵¹. La previsione è stata riprodotta anche nel *Codice del processo amministrativo* del 2010 nell’ambito dell’azione di condanna al risarcimento del danno “in conseguenza dell’inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento” (art. 39, comma 5); lo stesso *Codice* (art. 40) ha poi introdotto nel nostro ordinamento anche l’azione di adempimento con la quale il ricorrente può chiedere la condanna dell’amministrazione “all’emanazione del provvedimento richiesto o denegato”, similmente a quanto già previsto nell’ordinamento tedesco.

Indipendentemente dall’approfondita esegesi della norma, il nuovo art. 2-bis, legge n. 241/1990, riveste una importanza che definirei paradigmatica poiché sembra codificare l’obbligo risarcitorio dell’amministrazione nel caso in cui non realizzi il risultato atteso in base alla normativa; in tal caso, il danno a carico dei terzi viene ritenuto *in re ipsa*⁵², non necessitando d’essere dimostrato, avvicinandosi molto alla fattispecie del danno da disservizio teorizzato dalla giurisprudenza contabile nell’ambito della responsabilità amministrativa.

2.4.1. In particolare, il danno da disservizio.

Benché la manualistica definisca il danno da disservizio come una categoria di cui “è ancora difficile cogliere i caratteri essenziali, stante la differente qualificazione che viene operata nell’ambito delle stesse Procure della Corte dei conti”⁵³, essa rappresenta certamente una delle più utili applicazioni della giurisprudenza contabile; in questa sede, l’interesse per tale categoria di danno nasce dal fatto ch’essa contribuisce ad evidenziare plasticamente l’idea di una responsabilità dell’amministrazione che non riesca ad erogare alla collettività i servizi attesi, in senso *quali-quantitativo*, soprattutto per violazioni dotate di un disvalore sociale diffusamente percepito ma difficilmente denunciabile in altre sedi (come quella penale od amministrativa, ad esempio)⁵⁴. L’area abbraccia il variegato ma odioso fenomeno della *maladministration* “che provoca così tanti danni ai cittadini e alla collettività perché distorce il pubblico interesse, viola il principio di uguaglianza, disperde le risorse pubbliche e, in ultima analisi, produce sfiducia”⁵⁵; i

⁵¹ Come noto, la risarcibilità del danno da ritardo era stata inizialmente esclusa dalla giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, ad. Plen., 15 settembre 2005, n. 7, in *Foro amm. – CdS*, 2009, 2519) che aveva posto come condizione della risarcibilità non il mero ritardo ma la riedizione del potere amministrativo in senso favorevole al ricorrente (in senso critico verso tale ricostruzione, M. Clarich – G. Fonderico, *La risarcibilità del danno da mero ritardo dell’azione amministrativa*, in *Urb. e app.*, 2006, 61 ss.; M. C. Cavallaro, *Brevi considerazioni sul danno da ritardo della pubblica amministrazione*, in *Foro amm. – Tar*, 2005, 488 ss.; G. Falcon, *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, 317 ss.; G. D. Comporti, *La tutela risarcitoria della certezza giuridica sulle facoltà inerenti al diritto domenicale assoggettato al potere pianificatorio della pubblica amministrazione*, in *Giust. civ.*, 2004, I, 981 ss.). L’impostazione dell’Adunanza plenaria n. 7/2005 era stata seguita dalla giurisprudenza successiva (si veda, ad esempio, Cons. Stato, sez. V, 2 marzo 2009, n. 1162).

Sul carattere permanente dell’illecito derivante dal danno da ritardo nella conclusione del procedimento e, dunque, sulla decorrenza del *dies a quo* per la richiesta risarcitoria a partire solo dal momento della cessazione dell’illecito, si veda Cons. Stato, sez. V, 30 settembre 2009, n. 5899, in *Foro amm. – CdS*, 2009, 2033. Sulla differenza tra danno da ritardo e “danno da disturbo” (ossia danno da lesione di interesse oppositivo e non pretensivo) e, dunque, sul differente regime dell’onere della prova, si veda Cons. Stato, sez. V, 30 giugno 2009, n. 4237, in *Foro amm. – CdS*, 2009, 1512.

⁵² Fatta salva, ovviamente, la necessità della quantificazione del danno per la quale si può ricorrere alla liquidazione equitativa solo laddove il danno non sia comprovabile nel suo preciso ammontare: Cons. Stato, sez. V, n. 5899/2009, prima citata.

⁵³ V. Tenore, *La nuova Corte dei conti*, cit., 125.

⁵⁴ Per maggiori approfondimenti, si veda E. Tomassini, *Il danno da disservizio*, in *Riv. C. conti*, n. 3/2005, 322 ss.

⁵⁵ C. Franchini, *Giustizia e pienezza della tutela*, cit., 178-179, che si rifà a S. Cassese, “*Maladministration*” e rimedi,

comportamenti di c.d. *maladministration* risultano difficilmente denunciabili dai cittadini in sede giudiziaria⁵⁶ e scarsamente percepibili in sede politica se non quando raggiungano dimensioni quantitative tali da divenire espressione di un malessere diffuso. In ogni altra ipotesi, il cittadino è costretto a subire senza avere possibilità di esercitare la propria *frazione di sovranità*.

Nella fattispecie, a subire il pregiudizio non è unicamente l'Amministrazione a causa del mancato e ottimale utilizzo delle risorse impiegate, ma anche i "cittadini fruitori di quei servizi che tale depotenziamento hanno subito"⁵⁷. Per questo, la categoria del *danno da disservizio* rappresenta l'anello di congiunzione tra controlli e responsabilità, rappresentando l'aspetto *lato sensu* sanzionatorio (o risarcitorio, se si preferisce⁵⁸) di taluni dei rilievi effettuabili in sede di controllo⁵⁹.

Il *danno da disservizio* viene definito come "l'inosservanza di doveri del pubblico dipendente (...) con conseguente diminuzione di efficienza dell'apparato pubblico", traducendosi "in una mancata o ridotta prestazione del servizio o nella cattiva qualità dello stesso"⁶⁰. Tale categoria si sostanzia prevalentemente nella violazione dei parametri di efficacia ed efficienza che devono presiedere qualsivoglia attività amministrativa, ex art. 1, comma 1, legge n. 241/1990⁶¹ e che, proprio in forza

in *Foro it.*, 1992, V, 243 ss.

⁵⁶ Sempre secondo C. Franchini, *Giustizia e pienezza della tutela*, cit., 179, "si tratta di comportamenti arbitrari o scorretti della pubblica amministrazione di fronte ai quali spesso mancano adeguati rimedi, perché la loro entità è tale da non configurare di fatto la possibilità di ricorso alla tutela giurisdizionale o, comunque, di renderla conveniente". Secondo l'Autore, oltre ai casi di cattiva amministrazione che non trovano alcuna forma di tutela, né giudiziaria né giustiziale, un ulteriore elemento che contribuisce a non rendere piena ed effettiva la tutela del cittadino verso l'amministrazione è rappresentato dalla "limitata previsione di azioni popolari", previste solo in caso di elezioni locali e regionali, e capaci di "assicurare il rispetto della legge in termini obiettivi", perseguendo "una finalità correttiva, affidando al giudice la cura immediata dell'interesse alla giustizia sostanziale (a tal fine prevedendo opportunamente l'irrinunciabilità del ricorso)" (C. Franchini, *op. ult. cit.*, 180).

⁵⁷ Relazione del Procuratore Regionale presso la Sezione giurisdizionale per la Regione Campania della Corte dei conti per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2009, in http://www.corteconti.it/Ricerca-e-1/Gli-Atti-d/Procural/Documenti/Procura-re3/Relazione-del-PR-Arturo-Martucci-di-Scarfizzi.doc_cvt.htm.

⁵⁸ Sul mai sopito dibattito circa la natura giuridica della responsabilità amministrativa accertata dalla Corte dei conti, si veda V. Tenore, *La nuova Corte dei conti*, 22 ss. nonché F. Merusi, *Pubblico e privato nell'istituto della responsabilità amministrativa*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*. Atti del LI Convegno di scienze dell'amministrazione, Giuffrè, Milano, 2006, 105 ss.; S. Cimini, *La responsabilità amministrativa e contabile. Introduzione ad un decennio dalla riforma*, Giuffrè, Milano, 2003; A. Police, *La disciplina attuale della responsabilità amministrativa*, in F. G. Scoca (a cura di), *La responsabilità amministrativa e il suo processo*, Cedam, Padova, 1997.

⁵⁹ V. Tenore, *op. ult. cit.*, 126, parla di "intima connessione" rispetto alle "risultanze di efficienti controlli (compiutamente strutturati dal d. lgs. n. 286 del 1999)".

⁶⁰ V. Tenore, *La nuova Corte dei conti*, cit., 125.

⁶¹ Secondo Corte conti, sez. I, n. 187/2007, in www.corteconti.it, il danno da disservizio presuppone "il mancato conseguimento, ad opera di dipendenti pubblici, della legalità, dell'efficienza, dell'economicità e della produttività dell'azione amministrativa".

Per un panorama giurisprudenziale, si vedano: Corte dei conti, sez. I centrale, sent. n. 331 del 14 novembre 2000; sez. II centrale, n. 125 del 10 aprile 2000; n. 134 del 13 aprile 2000; n. 338 del 7 novembre 2002; sez. Umbria, sent. n. 152 dell'11 marzo 1996; sent. n. 1 del 4 dicembre 1997; sent. n. 252 del 29 gennaio 1998; n. 501 del 14 maggio 1998; n. 831 del 9 aprile 1998; n. 582 del 19 ottobre 1999; sent. n. 27 dell'11 gennaio 2000; n. 424 del 31 luglio 2000; sez. Molise, n. 29 del 31 marzo 2000; sez. Umbria, n. 511 del 29 novembre 2001; sez. Veneto n. 238 del 6 maggio 2002; sez. Marche, 10 marzo 2003, n. 195, in *Riv. C. conti*, 2003, 219; sez. I, 4 febbraio 2004, n. 79/A; sez. II, 27 dicembre 2004, n. 406; n. 371 del 27 luglio 2004; sez. Friuli Venezia Giulia, n. 113 del 7 marzo 2006; sez. I, 4 gennaio 2006, n. 2; sez. I centr., n. 2 del 4 gennaio 2006; n. 126 del 26 maggio 2006; sez. I centr., n. 149 del 27 giugno 2006; sez. I centr., n. 263 del 23 giugno 2008.

Particolarmente significativa è, a nostro avviso, C. conti, sez. Abruzzo, 6 settembre 2006, n. 579, in

dell'incorporazione nella legge sul procedimento amministrativo, da canoni aziendalistici sono divenuti normali parametri giuridici⁶².

Il *disservizio*, perciò, si riferisce non ad una sorta di colpevolezza organizzativa della P.A. determinata dalle condizioni in cui viene svolta l'attività amministrativa con rilevanza esterna ma agli effetti derivanti dalla condotta dell'agente, con la conseguenza che la giurisdizione della Corte dei conti si radica proprio perché nella fattispecie in esame si matura uno spreco di risorse. Il disservizio, evidente in caso di violazione di norme penali e, quindi, in caso di illecito esercizio di pubbliche funzioni, nel momento in cui determina il mancato conseguimento delle utilità previste nella misura e qualità ordinariamente erogabili in base alla quantità delle risorse umane ed economiche investite, "consiste – in linea generale – in maggiori e non giustificati costi imputabili allo spreco di risorse economiche non utilizzate" in base ai canoni di economicità, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa, e che "presiedono la conservazione e corretta gestione dei mezzi economici dell'azione amministrativa"⁶³. Esso si configura, quindi, come "un servizio apparente e desostanziato delle sue caratteristiche essenziali di pubblica utilità"⁶⁴, una sorta di *aliud pro palio*.

Ancorché non sia l'unica, la fattispecie del danno da disservizio rappresenta certamente una ipotesi tipica in cui a causa della condotta dell'agente il risultato imposto a carico della P.A. dalla normativa non viene raggiunto, con conseguente sanzionabilità del danno causato alla collettività degli utenti.

2.5. In particolare, il principio(-diritto) della ragionevole durata del processo.

Altra importante ipotesi di responsabilità dell'amministrazione per mancato raggiungimento del risultato è, a nostro avviso, la violazione del principio della ragionevole durata, introdotto dalla legge costituzionale n. 2/1999 nell'art. 111, comma 2, Cost., e disciplinato dal combinato disposto dell'art. 6, par. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dell'art. 2, legge 24 marzo 2001 n. 89 (c.d. *legge Pinto*), relativamente alla conseguente equa riparazione. Come noto, ai sensi dell'art. 2, legge n. 89/2001, chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale per effetto del mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo sancito dall'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, "ha diritto ad una equa riparazione".

Su un piano generale, il principio in discorso si pone come mezzo per assicurare la concreta attuazione del diritto di azione (art. 24 Cost.; art. 99 c.p.c.) e dell'interesse ad agire (art. 100 c.p.c.)

www.corteconti.it, secondo cui la fattispecie ricorre nell'ipotesi di un'attività svolta in condizioni di estremo disordine e di manifesta inefficienza, causativa di danno finanziario; similmente, secondo C. conti, sez. Piemonte, 12 giugno 2006, n. 138, *www.corteconti.it*, il danno per mancato espletamento del servizio, a causa della violazione della legalità, efficienza, economicità e produttività, che presiedono all'espletamento dell'azione amministrativa, si traduce nella difettosa attuazione dei fini istituzionali dell'ente di appartenenza; e, pertanto, esso interviene non solo in relazione alla mancata erogazione del servizio ma altresì nelle ipotesi di scarso rendimento del servizio stesso.

⁶² In tal senso, si veda ad esempio S. Tuccari, *Il sindacato del giudice contabile sul corretto esercizio del potere discrezionale e la pregiudizialità amministrativa: il difficile punto di equilibrio tra giurisdizioni*, in *Riv. C. conti*, n. 3/2007, 264 ss. (in nota a C. cass., sez. un., 2 aprile 2007, n. 8096, in *Riv. C. conti*, 2007, 264), secondo cui "la verifica della legittimità dell'attività amministrativa non può quindi prescindere dalla valutazione del rapporto tra gli obiettivi conseguiti e i costi sostenuti".

⁶³ C. conti, sez. giurisd. Piemonte, 12 giugno 2006, n. 138, in *www.corteconti.it*

⁶⁴ S. Auriemma, *Lineamenti di una "responsabilità organizzativa" nelle pubbliche amministrazioni*, in *Riv. Corte conti*, n. 2/2008, 359 ss.

cui è subordinata la possibilità di adire l'autorità giurisdizionale⁶⁵. Non avrebbe senso riconoscere astrattamente la possibilità di adire il giudice per vedere riconosciuto un determinato bene della vita collegato ad un proprio diritto od interesse legittimo se poi la sua concreta tutela giurisdizionale giungesse a distanza di tempo tale da divenire sostanzialmente non più utile. Per questo, il principio garantisce non solo la tutela giurisdizionale di accertamento ma anche quella esecutiva, indipendentemente dalla tipologia di giurisdizione davanti alla quale la posizione giuridica viene fatta valere.

Ne consegue che il principio dell'equa riparazione dell'irragionevole durata del processo si applica pacificamente anche al giudizio amministrativo, a nulla rilevando la peculiarità costituita dall'oggetto della controversia, che ruota in vario modo attorno al corretto esercizio del potere amministrativo da parte della P.A.; la Corte europea dei diritti dell'uomo esclude l'applicabilità dell'art. 6, § 1 della Convenzione unicamente per i giudizi amministrativi concernenti la carriera e la cessazione di appartenenti alla polizia e alle forze armate⁶⁶.

Il principio in esame può essere letto come attribuzione del *diritto* ad ottenere dallo Stato di appartenenza il risultato di un "buon giudizio" perché celermente conclusosi; e conclusosi celermente perché è stato svolto con modalità efficienti: non a caso, a livello europeo, allo studio dell'efficienza dei processi si dedicano sempre più energie, come dimostra la costituzione fin dal 2002 della *European Commission for the Efficiency of Justice* (CEPEJ)⁶⁷. L'implicita premessa del ragionamento del legislatore internazionale ed italiano consiste nella convinzione che il termine ragionevole di durata di qualsiasi processo costituisca un bene della vita irrinunciabile che nessuna riforma normativa, complessità giudiziaria o difficoltà d'organizzazione degli uffici giudiziari possono mai negare. Ciò al punto tale che nella valutazione della ragionevole durata del giudizio devono essere ricomprese anche le *violazioni del sistema*, ossia le scelte legislative che provochino una eccessiva durata del processo⁶⁸. In sintesi, può affermarsi come lo svolgimento del giudizio entro termini ragionevoli costituisca non solo un interesse dell'ordinamento ma "un vero e proprio diritto della parte"⁶⁹ la cui violazione è fonte di responsabilità pubblica. In pratica, la pur inviolabile autonomia dei magistrati nel gestire gli affari loro affidati deve svolgersi in maniera tale da garantire un provvedimento giudiziario che non solo sia giusto ma che giunga in tempi ragionevoli e non eccedenti "la complessità del caso" esaminato dal giudice.

Anche nella fattispecie di cui alla legge n. 89/2001, dunque, il mancato godimento di un bene

⁶⁵ C. Saltelli, *La ragionevole durata del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 979 ss., 982.

⁶⁶ Sul tema, si veda F. Auletta, *La ragionevole durata del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 959 ss. nonché F. Saitta, *Il regime delle preclusioni nel processo amministrativo tra ricerca della verità materiale e garanzia della ragionevole durata del giudizio*, in *Dir. e proc. amm.*, n. 3/2008, 731 ss.

⁶⁷ Sui dati contenuti nel *Report* pubblicato nel 2006, si veda ancora F. Auletta, *La ragionevole durata*, cit., 967.

⁶⁸ C. Saltelli, *La ragionevole durata*, cit., 983. Secondo l'Autore (*op. loc. ult. cit.*), l'esame delle "violazioni di sistema" non comportano affatto una responsabilità civile dello Stato "per atto legislativo" ma solo la necessità di valutare nella fattispecie della richiesta di riparazione "anche il ritardo conseguente alla doverosa applicazione di atti legislativi o comunque a contenuto normativo (senza che ciò implichi un sindacato su tali atti e sulle scelte ad essi sottesi, né una loro disapplicazione)".

⁶⁹ R. Greco, *I profili processuali del ricorso incidentale*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, 629 ss., qui 646-647, il quale, opportunamente aggiunge - con riferimento all'art. 20, legge 20 gennaio 2009, di conversione del decreto legge 29 novembre 2008, n. 185 che, in tema di giudizi concernenti opere ed interventi d'interesse primario e strategico per lo sviluppo dell'economia nazionale, ha drasticamente ridotto i termini per la proposizione del ricorso principale, incidentale e dei relativi depositi - come i tempi del processo (amministrativo) debbano essere, sì, brevi ma non eccessivamente ristretti al punto da compromettere il diritto di azione e di difesa. Sulla configurazione del principio della ragionevole durata del processo come contemporaneo interesse pubblico dell'ordinamento e garanzia soggettiva delle parti, si veda sempre di R. Greco, *Eccessiva durata dei processi e rischio di denegata giustizia: un problema superato?*, in *Riv. scuola sup. econ. fin.*, 2005, 175 ss.

della vita (che nella C.E.D.U. assurge al rango di diritto fondamentale dell'uomo) determina l'obbligo per l'amministrazione nazionale di riparare il danno, oltre che con il pagamento di una somma di denaro, anche attraverso adeguate forme di pubblicità della dichiarazione dell'avvenuta violazione, in caso di produzione di un danno non patrimoniale.

Tra l'altro, non è senza significato ricordare che l'indennizzo dovuto per il danno non patrimoniale subito a causa dell'irragionevole durata del processo viene considerato dalla giurisprudenza come una conseguenza normale, ancorché non automatica e necessaria, dell'eccessiva durata del giudizio; ne deriva che pur dovendosi escludere la configurabilità di un danno non patrimoniale *in re ipsa*, una volta accertata la violazione di quel principio, il giudice deve ritenere sussistente il danno non patrimoniale ogniqualvolta non ricorrano, nel caso concreto, circostanze particolari che facciano positivamente escludere che tale danno si sia verificato⁷⁰.

Sul piano della politica del diritto, il problema della (ir)ragionevole durata dei processi ha assunto dimensioni notevoli sul piano finanziario (per gli indennizzi dovuti dallo Stato alle "vittime dei processi")⁷¹, infondendo la convinzione della generale incapacità dell'amministrazione della giustizia ad erogare un servizio efficiente. L'emergenza giudiziaria⁷² ha spinto il Senato a presentare il 12 novembre 2009 un apposito disegno di legge (il d.d.l. n. 1880) recante "*Misure per la tutela del cittadino contro la durata indeterminata dei processi, in attuazione dell'articolo 111 della Costituzione e dell'articolo 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*" finalizzata a scandire per ciascun grado di giudizio il tempo massimo di durata del giudizio⁷³, conformemente a quanto già prescritto dalla giurisprudenza di legittimità⁷⁴,

⁷⁰ In tal senso, C. cass., 7 gennaio 2009, n. 88, inedita; 1° dicembre 2008, n. 28501, inedita; C. cass., sez. I, 17 ottobre 2008, n. 25365, in *Mass. giur. it.*, 2008. Diversamente, per quanto riguarda il danno patrimoniale che si asserisce d'aver subito, la giurisprudenza richiede una prova rigorosa: C. cass. 7 marzo 2007, n. 5213, in *Mass. giur. it.*, 2007. Di recente, sull'argomento, si veda C. cass. sez. I, 10 ottobre 2008, n. 24901, in *Foro it.*, 2009, I, 1472, con *Osservazioni* e nota di richiami di D. Longo, che ha escluso che possa incidere sulla ragionevole durata del processo anche il tempo occorso per un procedimento di carattere amministrativo, quantunque abbia avuto ad oggetto la stessa pretesa poi fatta valere in via giurisdizionale. Ne consegue che il diritto alla ragionevole durata del processo di cui all'art. 6, par. 1, Convenzione europea diritto dell'uomo, richiamato dall'art. 2, legge n. 89/2001, fa riferimento esclusivo all'esercizio della funzione giurisdizionale.

In dottrina, per una panoramica, si veda L. Filippi (a cura di), *Equo processo. Normativa italiana ed europea a confronto*, Cedam, Padova, 2009.

⁷¹ Si pensi, ad esempio, che in conseguenza delle condanne da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo per l'eccessiva durata dei processi italiani, lo Stato italiano ha corrisposto indennizzi pari a 14,7 milioni di euro nel 2007, a 25 milioni di euro nel 2008, e a 13,6 milioni di euro nel solo primo semestre del 2009. I dati descritti appaiono ancor più preoccupanti se si considera che, per gli stessi motivi, nel 2002 erano stati erogati indennizzi per (soli) 1,26 milioni di euro, e che essi si riferiscono a somme erogate direttamente dal Ministero della giustizia, cui devono aggiungersi i pignoramenti che le parti operano presso le singole tesorerie provinciali (ad esempio, nel biennio 2007-2008 sono stati pignorati presso la tesoreria di Roma 7,2 milioni di euro). Altrettanto preoccupante è l'incremento del numero dei procedimenti di equa riparazione, pari al 42 per cento all'anno: erano 5051 nel 2003; 28.383 nel 2008; 17.259 nel primo semestre del 2009 (con una proiezione finale di oltre 34.000 procedimenti, per il corrente anno).

⁷² Che si tratti di una vera e propria emergenza è stato riconosciuto anche dal Presidente della Corte di Cassazione nel corso della inaugurazione dell'anno giudiziario 2009.

⁷³ Per una rappresentazione costruttiva del d.d.l. n. 1880 del 2009, si rinvia alle dichiarazioni del Ministro della Giustizia, Angelino Alfano, riportate da A.M. Greco, *Ma quali rischi per i processi: sarà prescritto soltanto l'1%*, in *il Giornale*, 20 novembre 2009, 4, nonché *Alfano sbugiarda i catastrofisti: salta un dibattito su cento*, in *il Giornale*, 1 dicembre 2009, 3.

⁷⁴ Secondo C. cass., sez. I, 10 novembre 2008, n. 26911, in *Foro it.*, 2009, I, 2736, ad esempio, la durata ragionevole di un processo di impugnazione deve essere inferiore rispetto a quella del processo di primo grado, normalmente individuata in un periodo di tre anni (analogamente C. cass., 10 novembre 2008, n. 26906, che dà rilievo al tempo occorso per il singolo grado di giudizio; *contra*, C. cass., sez. I, 11 settembre 2008, n. 23506, *ivi*,

e non dissimilmente da quanto già previsto fin dal 2006 per i procedimenti disciplinari a carico dei magistrati davanti al Consiglio superiore della magistratura (C.S.M.)⁷⁵, ad onta di quanto le resistenze giudiziarie opposte alla (solo presentazione ed) approvazione del d.d.l. 1880 possano lasciare immaginare. Manca, però, nel d.d.l. n. 1880 la previsione di una forma di rivalsa dello Stato nei confronti dei singoli magistrati, colleghi giudicanti o funzionari di cancelleria ritenuti responsabili dello sfioramento dei tempi processuali divenuti irragionevoli ed intollerabili.

L'unico riferimento è quello contenuto nella legge Pinto del 2001 il cui art. 5 prevede che il decreto di accoglimento della domanda di equa riparazione, in caso di accertata violazione del termine ragionevole di durata del processo, venga comunicato al procuratore generale della Corte dei Conti "ai fini dell'eventuale avvio del procedimento di responsabilità", nonché ai titolari dell'azione disciplinare dei dipendenti pubblici comunque interessati dal procedimento. Sarebbe, però, interessante verificare in quanti e quali casi tale denuncia sia stata effettivamente inoltrata alla Procura presso la Corte dei conti ed in quali casi, in ultimo, si sia giunti alla condanna del magistrato per danno erariale conseguente ad una pronuncia giurisdizionale tardiva. Sul piano strettamente disciplinare, poi, si tenga comunque presente che il reiterato, grave e ingiustificato ritardo nel compimento degli atti relativi all'esercizio delle funzioni giudiziarie costituisce illecito disciplinare, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. q), del d. lgs. n. 109/2006. Oltre a ciò, sempre l'art. 2, d.lgs. n. 109/2006, con specifico riferimento ai dirigenti degli uffici, ai presidenti di sezione o di un collegio (comma 1, lett. dd), sanziona disciplinarmente l'omessa comunicazione agli organi competenti di fatti che possono costituire illecito disciplinare compiuti da magistrati dell'ufficio, della sezione o del collegio. Si può, quindi, affermare che "l'inefficienza del singolo Magistrato refluisce anche verso i dirigenti giudiziari, i quali vengono sanzionati per l'omessa segnalazione di fatti di rilievo disciplinare compiuti dai magistrati dell'ufficio, atteso che (...) tra le condotte deontologicamente rilevanti, si rinviene il ritardo nel compimento degli atti relativi all'esercizio delle funzioni giurisdizionali"⁷⁶.

Il modello organizzativo che sembra delinarsi dall'analisi di tali norme appare essere quello di un ufficio giudiziario "nel quale l'attenzione venga posta sulla funzionalità del servizio reso ai

2738, per cui la verifica della durata del processo deve essere effettuata in relazione al tempo occorso per lo svolgimento dell'intero procedimento, a nulla rilevando la sua articolazione in gradi e fasi, contrariamente a quanto sostenuto: a commento delle decisioni citate, si veda la nota di D. Longo, *Diritto all'equa riparazione per irragionevole durata del processo: nuovi contrasti della Suprema corte sulla frazionabilità della domanda*, in *Foro it.*, 2009, I, 2739 ss.

⁷⁵ Si veda, al riguardo, l'art. 15, d. lgs. 23 febbraio 2006, n. 109 recante la "Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera f), della legge 25 luglio 2005, n. 150". La citata disposizione prevede che l'azione disciplinare sia promossa entro un anno dalla notizia del fatto (comma 1), e comunque non oltre dieci anni dal fatto (comma 1-bis); inoltre, entro due anni dall'inizio del procedimento disciplinare viene sancito l'obbligo del Procuratore generale di formulare le richieste conclusive dal cui termine decorre quello ulteriore, sempre di due anni, entro cui la sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura deve concludere il procedimento emettendo la sentenza (comma 2); termini, questi, che prima della modifica dell'art. 1, comma 3, legge n. 269/1006, erano addirittura di un anno soltanto.

Termini rigidi e predefiniti vengono fissati dal comma 6 del medesimo art. 15 anche nell'ipotesi in cui la sentenza della sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura sia annullata in tutto o in parte a seguito del ricorso per cassazione, nel qual caso "il termine per la pronuncia nel giudizio di rinvio è di un anno e decorre dalla data in cui vengono restituiti gli atti del procedimento dalla Corte di cassazione". In ogni caso in cui i termini suddetti non siano osservati, "il procedimento disciplinare si estingue, sempre che l'incolpato vi consenta" (comma 7).

⁷⁶ *Relazione sull'amministrazione della giustizia per l'anno 2010*, pag. 145.

cittadini e quindi sui “risultati” che il sinergico intervento dei singoli magistrati consente in concreto di garantire”⁷⁷. La responsabilità per il buon andamento dell’ufficio giudiziario si estende dal singolo magistrato a ciascun componente dello stesso.

Rispetto alla chiara configurazione di tale obbligo di risultato da parte del singolo magistrato e dell’ufficio giudiziario nel suo complesso, in concreto, però, di fronte all’inefficienza dell’Amministrazione della giustizia il cittadino non sembra avere rimedi diversi dal richiedere *ex post* il pagamento di un indennizzo a causa di una pronuncia giurisdizionale tardiva, trovando eventualmente *soddisfazione* solo indiretta nel verificare la condanna per danno erariale del singolo magistrato responsabile (al di là del profilo disciplinare). È stata espressamente esclusa, infatti, dal settore della giustizia, l’azione per l’efficienza e della P.A. e dei concessionari pubblici di cui al combinato disposto della legge n. 15/2009 e del d.lgs. n. 198/2009.

2.6. Qualità ed efficienza della P.A. tra azione collettiva e autorità di controllo.

In sintesi, se può certamente condividersi la concezione della missione dell’amministrazione che emerge dalla legge di delega del 2009, ed in particolare la definizione come obbligo di risultato di un’amministrazione di qualità la cui violazione è specificamente sanzionabile, meno condivisibile appare l’affidamento del contenzioso nascente dalla violazione degli *standard* di qualità ed economicità al giudice amministrativo, sebbene in sede di giurisdizione esclusiva e di merito.

Se si assume astrattamente indennizzabile il danno da mancato raggiungimento di un risultato normativamente atteso, sia in termini di esito concreto (ragionevole durata del processo, adozione del provvedimento entro i termini prefissati, ad esempio: v. *supra*) che di concreto *modus operandi* (violazione dei parametri di efficacia ed efficienza, oltre che di economicità⁷⁸, come nel caso del danno da disservizio), il problema ulteriore da affrontare è se sia possibile anticipare già alla fase del controllo, senza attendere quella giurisdizionale, le conseguenze che normalmente talune normative, come quelle dinanzi citate, e la giurisprudenza contabile (nella fattispecie del danno da disservizio) già riconnettono allo scorretto agire amministrativo che pregiudichi la fruibilità di una determinata prestazione amministrativa da parte dei consociati.

Ciò che ci induce a riflettere in tale direzione sono almeno due (apparenti) salti logici contenuti nella normativa.

In primo luogo, come già anticipato sopra, nella legge di delega del 2009 il g.a. viene chiamato ad esercitare poteri di *polizia amministrativa* pertinenti più ad un’autorità di controllo che giurisdizionale. Se è importante aver finalmente fissato il principio per cui l’amministrazione pubblica non è altro che un ente erogatore di servizi materiali e giuridici, senza altri paludamenti ideologici o intellettualistici, a noi sembra che l’accertamento della violazione dei parametri qualitativi cui la P.A. deve conformarsi nell’erogazione dei propri servizi avrebbe meglio potuto essere affidato ad un’autorità di controllo esterno dotata anche dei necessari poteri sanzionatori necessari per ripristinare l’equilibrio violato; soltanto il contenzioso nascente dall’accertamento delle violazioni e dall’irrogazione delle sanzioni da parte dell’autorità di controllo avrebbe, naturalmente (art. 24 cost.), dovuto essere affidato al giudice amministrativo.

E ciò anche in considerazione del fatto che l’azione prevista nel d. lgs. n. 198/2009 è esercitabile pure nei confronti dei concessionari dei servizi pubblici rispetto ai quali già operano, oggi, autorità di controllo deputate a vigilare e sanzionare determinate violazioni dagli *standard* di qualità fissati nei contratti e nelle carte di servizio: tipico è il caso, ad esempio, dell’ENAC (Ente nazionale

⁷⁷ Relazione 2010, cit., 145.

⁷⁸ Su quest’ultimo punto si veda F. Longo, *Sulla responsabilità all’interno dell’ente locale per mancata realizzazione dell’economicità dell’azione amministrativa*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile*, cit., 759 ss.

aviazione civile) che esercita i poteri e le funzioni di cui all'art. 2, d. lgs. 25 luglio 1997, n. 250 (poteri ispettivi e sanzionatori), anche in relazione al mancato rispetto degli *standard* di qualità dei servizi aeroportuali e di trasporto (art. 2, lett. a) ed f), d. lgs. n. 250/1997)⁷⁹. Tra l'altro, proprio nei riguardi delle inadempienze dei concessionari di pubblici servizi, già prima del d. lgs. n. 198/2009, nell'ottica della promozione della risoluzione non giurisdizionale delle controversie tra utenti e gestori di servizi pubblici, l'art. 30, comma 1, legge n. 29/2009 ha previsto che le carte dei servizi dei soggetti pubblici e privati che erogano servizi pubblici o di pubblica utilità prevedano "l'eventuale ricorso a meccanismi di sostituzione dell'amministrazione o del soggetto inadempiente", con ciò anticipando in parte il nucleo essenziale del successivo d. lgs. n. 198/2009.

Per rendere a sua volta efficiente il sistema dei controlli amministrativi esterni, partendo dall'accoglimento del concetto di qualità dell'amministrazione come risultato trasversale atteso da ogni amministrazione e gestore di servizi pubblici, le sanzioni - che un'autorità di controllo *centrale ed unica* dovrebbe poter emettere nei confronti della generalità di amministrazioni e concessionari dei pubblici servizi - dovrebbero essere collegate proprio alla riscontrata mancanza di qualità dei "servizi" offerti dalla P.A. e suoi concessionari, nel senso di prestazioni erogate da tali soggetti (non solo servizi pubblici, ma anche attività certificativa, violazione della ragionevole durata del procedimento, del processo, inadempienze materiali nella prestazione di servizi ai cittadini etc.).

La mancata prestazione di un determinato servizio (attività amministrativa in senso stretto o materiale) ovvero la sua erogazione in maniera non conforme a determinati *standard* di qualità appaiono idonei ad integrare gli estremi di un'amministrazione o di un servizio pubblico inefficiente, inefficace o diseconomico, a seconda dei casi, con conseguente rilevabilità da parte delle autorità di controllo. La mancata o inesatta erogazione di una determinata attività amministrativa o materiale ricollegabile, direttamente o indirettamente, ai pubblici poteri, si presta astrattamente ad integrare gli estremi del "danno da disservizio" elaborato dalla giurisprudenza contabile e consistente nello svolgimento del servizio in maniera tale da aversi un impiego delle risorse senza la conseguenziale utilità prevista. "Disservizio" vuol dire, appunto, erogazione di un servizio difforme rispetto al livello di qualità atteso; il che comporta automaticamente il distorto utilizzo di risorse pubbliche (diseconomicità) ed il mancato raggiungimento degli obiettivi prefissati (efficacia) in rapporto alle risorse disponibili (efficienza). Il disservizio prodotto dall'amministrazione pubblica assume i tratti di un illecito in quanto posto in essere in dispregio dei canoni di cui all'art. 1, legge n. 241/1990, a loro volta traduttivi del principio-guida del buon andamento della P.A. (art. 97 Cost.).

Tutto ciò dovrebbe costituire materia di naturale competenza di un'autorità di controllo esterno, con attribuzione di poteri non solo istruttori e sanzionatori direttamente sopra i singoli dipendenti che siano ritenuti responsabili delle violazioni ma anche di un potere specificamente *restaurativo* onde cercare di riallineare la qualità del servizio erogato rispetto agli standard fissati dalla normativa, attraverso l'emanazione di ordini di *facere* o *non facere* all'Amministrazione e al concessionario inadempienti, sulla falsariga dei poteri attualmente assegnati alle *Authority*; il controllo siffatto si atterrebbe ovviamente a controllo sulla (*modalità di erogazione della*) spesa pubblica, ragion per cui sembrerebbe ragionevole sul piano logico-giuridico attribuire agli organi a ciò deputati poteri di equivalente efficacia rispetto ai poteri di cui sono dotati gli organi di controllo fiscale sulle entrate, nel quadro della unitarietà del ciclo della finanza pubblica.

⁷⁹ Se ne veda l'eco giornalistica in A. Baccaro, *L'Enac e la sanzione contro Alitalia: a rischio la licenza per i bagagli*, in *Corriere della sera*, 29 Agosto 2009, 21, dove si dà conto delle "trenta multe" inflitte dall'ENAC ad ALITALIA nel solo Luglio 2009 del valore di duemila euro ciascuna ed altre trenta ad Agosto dello stesso anno, per un totale di centoventimila euro. Il sistema, naturalmente, dovrebbe poter essere esteso ad ogni altro concessionario di servizio pubblico., anche con sensibile elevazione dei massimi edittali delle sanzioni pecuniarie previste.

In secondo luogo, proprio partendo dall'indiscutibile principio della circolarità della spesa e delle entrate pubbliche, appare irrazionale che per l'accertamento delle entrate sia la stessa amministrazione (quella fiscale) ad essere dotata dei poteri (di controllo) necessari per individuare i contribuenti evasori ed elusori degli obblighi tributari mentre, sul fronte del sindacato sulla (*modalità di erogazione della*) spesa pubblica e, perciò, delle inefficienze e disservizi prodotti da funzionari e dirigenti pubblici, si debba delegare all'autorità giudiziaria (nella specie, al giudice amministrativo) il compito di accertare la violazione degli *standard* di qualità condannando la P.A. a porre in essere la condotta che era da attendersi in base ai normativizzati precetti di buona amministrazione. In pratica, mentre sul piano delle entrate (cfr. per tutti D.P.R. n. 600/1973 e n. 633/1972) l'amministrazione risulta direttamente dotata dei poteri necessari per controllare l'esatta ed effettiva contribuzione fiscale di persone fisiche e giuridiche, obbligandoli a versare quanto dovuto e rinviando all'autorità giudiziaria (nella specie, il giudice tributario) il solo momento del controllo sulla correttezza degli accertamenti tributari compiuti, sul piano della spesa l'amministrazione appare sostanzialmente priva di organismi e poteri che possano esercitare un controllo sullo specifico profilo della qualità ed efficienza dell'erogazione dei servizi pubblici (*lato sensu* intesi come comprensivi del complesso dei servizi materiali e giuridici erogabili dalla P.A.), al punto tale da riservare tale compito al giudice (amministrativo e contabile). Delle due l'una: o il sistema testé descritto è patentemente irrazionale, con conseguente e possibile violazione dei canoni di ragionevolezza (art. 3 Cost.) e buon andamento (art. 97, comma 1, Cost.) oppure può ipotizzarsi che già il vigente sistema normativo attribuisca implicitamente agli organi di controllo amministrativi i poteri necessari per compiere gli accertamenti ed irrogare le sanzioni necessarie, sulla falsariga dei poteri dell'amministrazione tributaria e sul presupposto della unitarietà del ciclo della finanza pubblica che non tollera segmentazioni in funzione della *qualitas* pubblica o privata dei soggetti da sottoporre a controllo.

2.6.1. Segue: Il problema del riconoscimento di poteri impliciti nel settore dei controlli amministrativi (cenni).

Anche se l'analisi esorbiterebbe certamente dai limiti del presente studio, sarebbe fecondo indagare sul se proprio la richiamata normativa tributaria attributiva degli incisivi poteri di accertamento fiscale in capo all'amministrazione, unitamente al complesso normativo concernente i controlli amministrativi sull'amministrazione pubblica, possa essere interpretata non solo in funzione esclusiva delle entrate ma del complessivo rapporto di finanza pubblica composto da *entrate e spese*; e ciò al fine di verificare la estensibilità analogica dei poteri esplicitamente attribuiti sul fronte dell'accertamento fiscale anche al controllo della spesa, così da ricondurre ad unità l'intero ciclo dei *controlli sulla finanza pubblica*.

In altri termini, sarebbe utile verificare se, anche nel settore dei controlli amministrativi esterni, analogamente a quanto già accade in altri settori del diritto pubblico⁸⁰, siano configurabili poteri impliciti, come ad esempio quelli sanzionatori, in grado di tutelare il profilo della spesa pubblica con efficacia analoga a quella dell'entrata.

È noto, infatti, come la teoria dei poteri impliciti ritenga legittima l'attribuzione alle amministrazioni pubbliche dei poteri – pur non espressamente conferiti dalla legge – che risultino tuttavia strumentali e necessari per esercitare compiti ed attribuzioni che rinvergono nella legge il proprio fondamento. Originariamente elaborata negli Stati Uniti ispirandosi alla Sez. 8° dell'art. 1

⁸⁰ G. Morbidelli, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, 2007, 703 ss., part. 742-754, ora anche in *Studi in memoria di Vincenzo Caianiello*. Sul tema, C. Panara, *I poteri impliciti nel federalismo tedesco del grundgesetz*, in *Quad. cost.*, 2008, 425 ss.; N. Bassi, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Giuffrè, Milano, 2001.

Costituzione americana (c.d. *implied powers clause*)⁸¹, successivamente accolta anche nel diritto internazionale pubblico e nel diritto comunitario (art. 308, ex art. 235 Trattato CE), l'esercizio di poteri impliciti si ritiene proprio di ogni ordinamento, a meno che una legge non lo escluda espressamente, ed anche a prescindere da un richiamo *forte* come quello contenuto nella Costituzione americana⁸². Il problema della sussistenza di poteri impliciti si pone essenzialmente per la potestà regolamentare e quella provvedimentale. Poiché le leggi, specie quelle istitutive delle autorità indipendenti, descrivono finalità e obiettivi ampi e generici, si ritiene "quasi fisiologico" il ricorso alla tesi dei poteri impliciti⁸³, essendo la "individuazione di poteri o compiti non espressamente indicati dal testo normativo, ma comunque riconducibili ad esso (...) una operazione ricorrente, anzi tipica, dell'ermeneutica, operazione la quale (...) contribuisce a determinare il significato e dunque la portata dell'attribuzione del potere regolamentare"⁸⁴. Senza passare in rassegna le diverse ipotesi di poteri amministrativi non riconducibili espressamente ad un testo normativo ma ricavabili, appunto, dai principi generali, costituzionali o da più semplici principi di logica giuridica, vale la pena di menzionare come rilevante per la nostra indagine il *potere di ispezione istruttoria*, individuato sussistente in capo all'amministrazione ben prima che la legge n. 241/1990, all'art. 6, lett. b), lo prevedesse espressamente⁸⁵; allo stesso modo, sono stati ritenuti esistenti in capo ad un'Autorità di controllo poteri strumentali finalizzati a garantire e rendere effettivo il potere di controllo in un certo settore, come nel caso dei lavori pubblici, settore nel quale all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici sono stati riconosciuti come implicitamente attribuiti poteri di annullamento degli atti delle Società ed Organismi di Attestazione (S.O.A.)⁸⁶; e ciò già prima che l'art. 40, comma 9-ter, d. lgs. n. 163/2006, attribuisse alla Autorità predetta il potere di dichiarare la decadenza dell'autorizzazione alla S.O.A. all'esercizio dell'attività di attestazione.

Tali considerazioni, che non pretendono certamente d'essere esaustive del complesso e problematico rapporto tra principio di legalità e potere amministrativo⁸⁷, desiderano solo offrire una possibile e diversa chiave interpretativa del tema del sostanziale vuoto di poteri esplicitamente attribuiti alle autorità di controllo amministrativo esterno, problema che – se pur non si volesse ritenere affrontabile in prospettiva ermeneutica – può certamente essere affrontato *de jure condendo*, in sede di riflessione critica del vigente sistema ordinamentale.

⁸¹ Su cui si veda in maniera esaustiva L. Tribe, *American Constitutional Law*, Mineola-New York, 1988, II ed., 300 ss.

⁸² A. Levi, *La teoria ha hamiltoniana degli implied powers della Costituzione*, in *Accademia nazionale dei Lincei. Rendiconti della classe scienze morali, storiche e filologiche*, serie VIII, vol. VI, 1952, 513.

⁸³ G. Morbidelli, *Il principio di legalità*, cit., 709.

⁸⁴ G. Morbidelli, *Il principio di legalità*, cit., 710.

⁸⁵ Si veda, ad esempio, O. Ranelletti, *Istituzioni di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1954, 490 (citato da G. Morbidelli, *op. ult. cit.*, 753), secondo cui "(...) è naturale che quando si dà ad una autorità il potere di svolgere una data attività, compiere un dato servizio o una data funzione, è necessario riconoscerle anche la facoltà di accertare direttamente gli elementi di fatto di cui la conoscenza essa può ritenere necessaria per un adeguato svolgimento di quell'attività". In argomento, B. Ponti, *Principio di legalità e presunti poteri di regolazione dell'Autorità per la vigilanza su lavori pubblici*, in *Servizi pubblici ed appalti*, 2003, 613 ss.

⁸⁶ Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2004, n. 991; Id., sez. VI, 24 gennaio 2005, n. 128; *contra*, Tar Lazio, sez. III, 13 marzo 2004, n. 2439; Id., 19 maggio 2003, n. 4368.

⁸⁷ Problema, questo, che ci spingerebbe troppo in là, fino a verificare l'operatività nell'ordinamento giuridico dei principi non scritti (come indicato ad esempio da Cons. Stato, Ad. Plen., 28 gennaio 1961, n. 3, in *Cons. Stato*, 1961, I, 8) e delle norme consuetudinarie non scritte (tema sul quale ci si permette di rinviare a A. L. Tarasco, *La consuetudine nell'ordinamento amministrativo. Contributo allo studio delle fonti non scritte*, Editoriale scientifica, Napoli, 2003, *passim*).

3. I rapporti tra sanzioni delle autorità di controllo e giudizio di responsabilità della Corte dei conti.

L'obiezione più forte che potrebbe essere mossa alla ipotesi di riconoscere alle autorità di controllo amministrativo poteri ulteriori rispetto a quelli (scarni e di *moral suasion*) espressamente riconosciuti dall'ordinamento, ivi inclusi poteri sanzionatori, consiste nella possibile sovrapposizione della sanzione irrogata dall'autorità di controllo rispetto alla condanna al risarcimento dei danni erariali di competenza esclusiva della Corte dei conti in sede giurisdizionale (e non di controllo).

Se l'accertamento della responsabilità amministrativa è di competenza della Corte dei conti e si conclude con una condanna al risarcimento dei danni dei responsabili, sarebbe illegittima una duplicazione delle forme di responsabilità con l'aggravante procedurale, per giunta, della necessaria ricorribilità giurisdizionale avverso le sanzioni eventualmente irrogate (ex art. 24 Cost.); ne deriverebbe che gli esiti di controllo delle apposite autorità potrebbero costituire unicamente oggetto di segnalazione alla competente Procura presso la Corte dei conti.

Tale obiezione può agevolmente essere superata considerando che le componenti di danno che confluiscono nella responsabilità amministrativa sono numerose, ed il danno da disservizio è solo *uno* dei possibili danni che ciascuna azione od omissione di un dipendente ed amministratore pubblico possono produrre; tale profilo di illecito potrebbe appunto essere scorporato dall'accertamento della responsabilità amministrativa e formare oggetto di autonoma ed immediata valutazione da parte delle autorità di controllo, fatta salva, ovviamente, la ricorribilità giurisdizionale avverso l'accertamento così compiuto. Così, in linea con quanto accade in altri settori ordinamentali ove la violazione di una determinata norma di condotta da parte di uffici pubblici viene variamente sanzionata, il disservizio arrecato alla collettività dall'illecito/illegittimo comportamento di un dipendente od amministratore pubblico potrebbe rientrare pienamente nell'attività di controllo, così ottenendo la immediata repressione della condotta *lato sensu* illecita della P.A., salvo rinviare ad un momento successivo ed ad un organo differente (la Corte dei conti) la cognizione dell'eventuale danno erariale che quella stessa condotta abbia potuto cagionare. Si pensi all'usciera di ufficio pubblico che impedisca ad un cittadino di interloquire col funzionario responsabile di un proprio procedimento ovvero al funzionario che si rifiuti di rispondere al telefono per ragioni indipendenti dal proprio ufficio: pur in presenza di apposita denuncia del cittadino, qualsiasi tempestivo e zelante intervento della Procura presso la Corte dei conti non potrà risarcire nell'immediato la perdita di tempo e di chance subita dal cittadino.

In questo modo, anzichè attendere la incerta ed eventuale attivazione di un procedimento disciplinare interno ovvero di un giudizio di responsabilità amministrativa, il tempestivo intervento di un organismo di controllo che eserciti anche poteri ispettivi potrebbe quanto prima ripristinare la "normalità" sulla base di un procedimento che può concludersi, accertati tutti gli elementi del caso, anche con una sanzione amministrativa da irrogarsi direttamente al responsabile dell'infrazione commessa, fatta salva, ovviamente, la sua impugnativa giurisdizionale. Di conseguenza, tale profilo di danno da disservizio potrà, per ipotesi, non essere tenuto in considerazione dalla Corte dei conti in sede di accertamento della responsabilità amministrativa, essendo già stato autonomamente liquidato.

La correttezza di questa impostazione tesa a distinguere il profilo del danno da disservizio da quello del danno erariale *stricto sensu* (cioè arrecato direttamente alla finanza pubblica) mi pare possa essere confortata anche dal d. lgs. n. 198/2009 cui sopra abbiamo fatto cenno: l'art. 4 stabilisce che la sentenza che accoglie l'azione ivi proposta e che ottenga che il giudice amministrativo ordini di porre rimedio all'omissione o all'inadempimento censurati verso un'amministrazione pubblica

(e non verso un concessionario) venga comunicata, dopo il suo passaggio in giudicato, tra l'altro, "alla procura regionale della Corte dei conti per i casi in cui emergono profili di responsabilità erariale nonché agli organi preposti all'avvio del giudizio disciplinare ed a quelli deputati alla valutazione dei dirigenti coinvolti, per l'eventuale adozione dei provvedimenti di rispettiva competenza" (comma 3). La disposizione sembra chiaramente confermare la distinzione da noi proposta tra il profilo del danno arrecato immediatamente alla collettività (e per il quale si reagisce attraverso la proposizione dell'azione prevista dall'art. 1, d. lgs. n. 198/2009) dal danno erariale (conoscibile dalla Corte dei conti) nonché dalla responsabilità disciplinare del dipendente o della responsabilità dirigenziale, quest'ultime conoscibili direttamente dall'amministrazione.

Pur indipendentemente da una "meditazione" sul d.lgs. n. 198/2009, non può non richiamarsi il principio giurisprudenziale per cui il giudizio di responsabilità amministrativa sia indipendente ed autonomo sia rispetto al giudizio penale che a quello civile-risarcitorio, anche quando tali giudizi "investono un medesimo fatto materiale, dal momento che l'interferenza può avvenire tra i giudizi ma non fra le giurisdizioni". L'indipendenza dei giudizi fa sì che l'Amministrazione che si ritiene lesa a causa della condotta di un proprio dipendente possa anche esercitare l'azione di risarcimento nel processo penale senza con ciò incidere sulla giurisdizione della Corte dei conti cui compete la definitiva quantificazione del danno. Infatti, si ritiene che "l'azione del Pubblico Ministero contabile è preclusa non dalla costituzione di parte civile dell'Amministrazione in sede penale, bensì dall'integrale ed effettivo ristoro di tutti i profili di danno erariale"; è solo in quest'ultima ipotesi che "sussistono i presupposti per la declaratoria di improcedibilità della domanda per carenza di interesse". Diversamente, se l'integrale soddisfo di tutti i profili del danno erariale non è avvenuto, "si deve tener conto degli eventuali risarcimenti parziali in sede di liquidazione del danno, anche in sede di esecuzione della sentenza di condanna (in via amministrativa) della Corte dei conti".

Tale chiarificazione permette di osservare che se è vero che l'azione del P.M. contabile è obbligatoria in presenza di una *notitia damni*, essa non è indefettibile ove le conseguenze dell'illecita condotta del dipendente abbiano comunque avuto in qualche modo una forma di riparazione per la P.A. Ciò significa che lo scopo della giurisdizione contabile non è la *persecuzione* del responsabile del danno arrecato alla P.A. ma il ristoro dei danni patrimoniali subiti dall'amministrazione a causa della condotta illecita o illegittima (*lato sensu*) del dipendente pubblico. Se l'Amministrazione ha autonomamente agito a tutela di un proprio interesse, individuando il responsabile ed in qualche modo ristorandosi di un (profilo di) danno subito, ne deriva che l'azione del P.M. contabile potrà perfettamente essere esercitata al fine di accertare ed individuare gli ulteriori ed eventuali profili di danno (come ad esempio il danno all'immagine della P.A.). Come è stato efficacemente ricordato proprio dalla Corte dei conti, "non esiste una giurisdizione esclusiva in materia di danno arrecato alla p.a., ben potendo coesistere due diverse azioni risarcitorie esercitabili entrambe sino a quando attraverso una sola delle due azioni sia stato integralmente conseguito il bene della vita (o i beni della vita) oggetto delle domande". Se è vero, dunque, che il problema della coesistenza di due autonome azioni viene risolto in termini di procedibilità della domanda e non di riparto di giurisdizione, e se è vero che le attribuzioni di controllo hanno storicamente preceduto quelle giurisdizionali in capo alla Corte dei conti, pur tenendo presente la distinzione tra amministrazione e giurisdizione, se ne può inferire che appare prioritaria l'esigenza di correggere l'amministrazione nell'atto stesso in cui questa si svolge (priorità del controllo e prevalenza sulla giurisdizione come luogo della riparazione del torto), senza attendere che la cristallizzazione delle sue condotte illecite venga affidata alla cognizione giudiziaria dagli incerti esiti riparatori tanto per l'amministrazione quanto per i cittadini.

Certamente, l'assegnazione di poteri incisivi e sanzionatori ad una o più autorità di controllo espone quest'ultime, come già ricordato, al sindacato giurisdizionale, incidendo sulla sfera giuridica dei terzi ritenuti responsabili. Pertanto, anche nel modello da noi proposto non è (né poteva essere) escluso l'intervento giurisdizionale; ma questo interverrebbe solo in via del tutto eventuale, al fine di controllare la correttezza dell'operato dell'autorità di controllo i cui esiti non possono che fungere da deterrente per ogni altra amministrazione che confidi nelle "falle" del sistema di accertamento della responsabilità amministrativa.

Antonio Leo Tarasco