

Rossana Caridà

Principi costituzionali e pubblica amministrazione

SOMMARIO: 1. *Introduzione. Cenni sull'organizzazione amministrativa.* – 2. *Articolo 97. Principio di legalità.* – 3. *Articolo 97. Principi di buon andamento ed imparzialità.* – 4. *Articolo 97. Principio del pubblico concorso.* – 5. *Articolo 28. Principio di responsabilità.* – 6. *Articolo 113. Principio di giustiziabilità.* – 7. *Considerazioni conclusive.* – 8. *Riferimenti bibliografici.*

1. *Introduzione. Cenni sull'organizzazione amministrativa.* – Le amministrazioni pubbliche costituiscono un elemento indefettibile nella nostra vita, come singoli o nelle formazioni sociali.

La pubblica amministrazione costituisce quella parte di apparato dello Stato che svolge funzioni amministrative la cui presenza è costante nella vita quotidiana di tutti coloro che siano presenti sul territorio nazionale (il partecipante ad un concorso pubblico, un cittadino che iscrive per la prima volta il figlio a scuola, lo straniero irregolarmente soggiornante destinatario di un ordine di espulsione, l'automobilista alla guida della sua macchina, lo studente universitario che attende di essere esaminato, l'impresa che partecipa ad una gara pubblica, il gestore di una mensa scolastica).

La funzione amministrativa, che non si limita solo alla cura concreta di interessi pubblici e che viene espletata da un organo dell'apparato amministrativo, di regola, tramite una serie di atti tra loro collegati da un nesso procedimentale, trova nel provvedimento finale il suo segno tangibile. Ma si possono annoverare le attività di regolazione, consultiva, di controllo, tutte preordinate al migliore funzionamento dell'apparato amministrativo.

L'apparato burocratico si caratterizza per la sua professionalità e l'organizzazione gerarchica: per il suo funzionamento, esso necessita di mezzi patrimoniali e finanziari adeguati agli obiettivi che si propone di perseguire, di persone fisiche che materialmente prestino la loro opera al suo servizio, in virtù di un rapporto di impiego/lavoro pubblico.

Accanto allo Stato, persona giuridica pubblica per eccellenza, troviamo altri soggetti pubblici, territoriali (regioni, province, comuni) o funzionali (ad esempio l'Istituto Nazionale per la Previdenza Sociale o quello per gli Infortuni sul Lavoro). È per questo che la locuzione pubblica amministrazione è stata sostituita dal plurale “pubbliche amministrazioni”, che sembrano trovare quale comune denominatore il rapporto di pubblico impiego con le persone fisiche

che prestano la loro attività, il cui segno concreto, oltre che giuridico, è l’emanazione di provvedimenti ed atti amministrativi.

L’amministrazione pubblica costituisce il complesso di soggetti pubblici che svolgono attività amministrativa, preordinata alla concreta realizzazione di interessi pubblici, o “un’attività funzionale agli interessi dell’insieme dei cittadini, al loro servizio” (D. Sorace, 18), disciplinata, di regola, da norme proprie del diritto pubblico. Essa è definita dalla normativa nazionale ed europea e comprende le amministrazioni statali, le autonomie territoriali, gli enti pubblici non economici, e le persone giuridiche private che svolgono attività non economiche di interesse generale, finanziate e controllate in prevalenza dallo Stato o da altri enti pubblici.

Nella cura dell’interesse pubblico, l’amministrazione può avvalersi di strumenti di stampo privatistico, agendo in veste paritaria rispetto al privato cittadino; ma l’azione così posta in essere persegue l’interesse pubblico, sia che il soggetto agente sia pubblico o che sia un privato nell’esercizio di attività di interesse pubblico. Ne deriva che i relativi atti dovranno sempre essere finalizzati alla realizzazione del fine pubblico ed essere rispondenti ai relativi principi costituzionali. Il riconoscimento normativo espresso si rinviene nel novellato art. 1, c. 1-*bis*, [l. n. 241 del 1990](#), il quale precisa che la pubblica amministrazione, nell’adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato, salvo che la legge disponga diversamente e che i soggetti privati preposti all’esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei principi di cui al c. 1: si pensi ad una cessione consensuale rispetto ad un esproprio o ad un contratto di locazione invece della concessione di un bene pubblico.

Tuttavia, “Le amministrazioni pubbliche sono una delle cose più imperfette che esistano per la loro essenziale contraddizione: sono spaventosi di potenza e insieme inermi, sopraffanno ma si lasciano puerilmente gabbare, hanno ricchezze immense e vivono lesinando, sono concepite secondo ordine e vivono in disordine. In questo c’è il dramma dello Stato contemporaneo. Ma con ciò siamo giunti ai confini della nostra disciplina che dobbiamo rispettare” (M. S. Giannini, 59).

Dal punto di vista storico, con uno sguardo al processo di unificazione, si potrebbe ipotizzare che la nascita del diritto dell’apparato amministrativo, proprio perché determinatosi in ragione dell’affastellarsi di quegli eventi, abbia provocato la necessità sempre avvertita di riformare l’apparato medesimo e le sue regole. Basti pensare, volendo limitarsi sommariamente alla storia dell’Italia repubblicana, che si sono avvertite esigenze di riforma della pubblica amministrazione, di cui è traccia nei programmi e nella struttura dei governi repubblicani, che hanno visto impegnate, tra le altre, le figure di Giannini, Cassese, Bassanini, e che, tuttavia, non sembrano, ad oggi, aver dato i risultati auspicati.

La Costituzione, nel delineare il mutuo collegamento tra il vertice politico nazionale ed il sistema complessivo degli organi dotati di potestà amministrative, precisa che il Governo della Repubblica è titolare della “politica generale” (art. 95, I comma), in concreto attuata mediante lo strumento dell’attività amministrativa, per la quale risponde dinnanzi al Parlamento in virtù del rapporto fiduciario. Data questa premessa, si spiega allora il principio della responsabilità ministeriale, collegiale per gli atti adottati dal Consiglio dei Ministri ed individuale per gli atti del singolo dicastero: ciascun ministro risponde politicamente dinnanzi al Parlamento dell’attività di indirizzo politico e dell’azione amministrativa attuata in concreto, entrambe ricadenti nel settore specifico di sua competenza.

Per effetto dell’articolo 5 della Costituzione, e quindi ai fini dell’attuazione del decentramento burocratico ed istituzionale, una parte delle funzioni amministrative, originariamente centralizzata, è stata poi trasferita a favore delle autonomie regionali e locali. Così, da un lato, lo Stato ha mantenuto le materie di interesse unitario, dall’altro, una parte delle funzioni amministrative è stata conferita ai governi regionali e locali e quindi ai livelli decentrati più vicini ai cittadini, in grado, in tesi, di meglio comprendere e realizzare i bisogni reali degli stessi.

In virtù della separazione tra le competenze degli organi politici da quelle degli organi burocratico-amministrativi, la normativa in materia di impiego pubblico attribuisce:

a) ai primi le funzioni di indirizzo politico, con la definizione degli obiettivi ed i programmi da attuare, con l’adozione degli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni e con la verifica della rispondenza dei risultati dell’attività amministrativa, nonché della gestione agli indirizzi impartiti (attività che in concreto si espleta mediante atti di carattere generale, di indirizzo e programmazione);

b) ai secondi le funzioni dirigenziali, spettando ad essi l’adozione di atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti quelli che impegnano l’amministrazione verso l’esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo (attività amministrativa in senso stretto, espletata per il tramite di atti e provvedimenti, accordi, contratti).

Non vi è dubbio però che politica (per definizione parziale) ed amministrazione (imparziale per precetto costituzionale) risultano intimamente connesse: difatti sull’andamento di quest’ultima, e quindi sul grado e le modalità di realizzazione, in termini di concreta utilità per i cittadini, risponde sempre verso questi ultimi l’esponente politico, il quale verrà confermato o meno nel suo mandato in sede di esercizio del diritto di voto; ma pure l’organo professionale burocratico, nell’ambito delle proprie competenze e nell’esercizio delle sue funzioni, è chiamato a rispondere del suo operato.

I Padri costituenti hanno disciplinato, seppur in via di principio, tutti gli aspetti dell'amministrazione e le varie forme di responsabilità al suo interno, lasciando la normativa riguardante l'esecutivo in chiave politica e la stessa forma di governo "a maglie larghe", onde evitare la creazione di un esecutivo forte. Evidentemente, gli stessi erano consapevoli della circostanza che fosse proprio l'amministrazione ad assicurare l'essenziale continuità dello Stato al di là delle contingenze del sistema politico e della stessa forma di governo nei suoi aspetti chiaramente giuridici (L. Ventura, 2010, 91 s.).

La necessità di introdurre nella Costituzione norme relative all'amministrazione pubblica è stata motivata da due esigenze (C. Mortati): garantire una certa indipendenza ai funzionari (dato che "al potere si alternano i partiti") finalizzata ad avere un'amministrazione *obiettiva* della cosa pubblica e non un'amministrazione di parte; creare un'organizzazione che giovasse alla individuazione delle responsabilità, nel senso che la responsabilità non fosse definita soltanto teoricamente ma in concreto precisata, e questo per la giusta preoccupazione che nella pratica fosse assai difficile la verifica e la dimostrabilità. La proposta Mortati prevedeva che alle dirette responsabilità corrispondessero attività svolte effettivamente.

L'esigenza di difendere i funzionari dalle ingerenze dei partiti (che si concretterà nella riserva di legge in materia di organizzazione dei pubblici uffici, nell'eguaglianza di accesso ai medesimi tramite la regola del concorso) e l'individuazione delle responsabilità sono serventi ad un'amministrazione obiettiva e responsabile e ad una burocrazia attiva e partecipe (L. Carlassare, *passim*).

Viene delineata, così, un'amministrazione articolata su centri di competenza diversi, direttamente responsabile, indipendente (nelle sue articolazioni organizzative e nella posizione dei suoi componenti) rispetto al governo, ma non completamente staccata dallo stesso: "il Governo si vale dell'apparato amministrativo e lo dirige; ma non sono una sola ed identica cosa; ed anche democraticamente giova che l'Amministrazione abbia funzionari e responsabilità proprie e definite" (M. Ruini, Relazione al progetto di Costituzione).

Il rapporto politica (Governo) ed amministrazione costituisce l'aspetto fondamentale della vita pubblica, esistendo un inscindibile nesso tra volontà di governo e scelte dell'amministrazione: un ordinamento è tanto più democratico quanto più tali scelte condizionano in modo efficiente ed efficace l'azione pubblica, nel rispetto dei principi inviolabili di libertà e dei doveri inderogabili di solidarietà disciplinati in Costituzione. Tale stretta correlazione è confermata dall'introduzione del meccanismo dello *spoil system* (art. 19 [d. lgs. n. 165/2001](#)), cioè della rimozione automatica, in caso di cambio di direzione politica, (introdotta anche ai livelli regionali) degli incarichi dirigenziali per la quale, proprio in nome dei principi di buon andamento ed imparzialità, si

pretendono la conformità della relativa procedura al principio di legalità, il rispetto delle garanzie del giusto procedimento e la motivazione del provvedimento di rimozione: tutte garanzie indefettibili per evitare che la libertà nella scelta del personale dirigenziale operata dal potere politico sconfini nell'arbitrio, negli interessi di parte, nella discriminazione.

Nel tentativo di semplificare i dati normativi a disposizione, in ordine ai rapporti tra governo ed amministrazione si possono descrivere le seguenti fasi:

a) dall'avvio del funzionamento della Repubblica sino alla fine degli anni '80, caratterizzata da una tendenziale stabilità di governo, da una amministrazione statica e poco incline al cambiamento, che ha visto l'applicazione di normative pre-repubblicane e attraversato la difficile costituzione delle regioni ed il conseguente trasferimento del personale statale presso le strutture degli enti territoriali;

b) una seconda, collocata tra la fine degli anni '80 e l'inizio degli anni '90, con l'organizzazione amministrativa italiana oggetto di interventi normativi che ne hanno ridisegnato le funzioni e l'organizzazione, del personale e degli uffici, e dunque l'attività: un processo di trasformazione ad oggi non del tutto concluso e che dovrebbe determinare un nuovo assetto dei rapporti tra Stato e cittadino.

Si rafforza l'idea della necessità di creare un'amministrazione più efficiente, capace di realizzare gli obiettivi previamente determinati in sede politica: idea smentita nei fatti, posto che le novità normative introdotte non hanno raggiunto gli ambiziosi obiettivi di semplificazione, razionalizzazione e modernizzazione, anche a causa di un modo di legiferare, spesso convulso e contraddittorio. In questa stessa fase si collocano: a) la privatizzazione del rapporto di impiego pubblico; b) l'emanazione della legge sul procedimento amministrativo. Con la contrattualizzazione del rapporto di pubblico impiego ([legge delega n. 421/1992](#), [d. lgs. n. 29/93](#), e da ultimo [d. lgs. n. 165/2001](#) s.m.i.), eccezion fatta per talune categorie di lavoratori pubblici (quelle in carriera diplomatica o prefettizia, magistrati, avvocati dello Stato, professori universitari, forze di polizia, personale militare, il cui regime giuridico è disciplinato da apposite normative di settore), la posizione dei dipendenti pubblici, per una molteplicità di aspetti, è stata del tutto equiparata a quella dei dipendenti privati trovando applicazione le norme del codice civile e delle leggi sul rapporto di lavoro subordinato nell'impresa (c.d. *statuto dei lavoratori*, [l. n. 300/1970](#)). Con la legge sul procedimento amministrativo, si introduce nel nostro ordinamento una normativa generale che, ispirata al principio di democraticità, ma nel rispetto della discrezionalità tipica di ogni potere amministrativo, costituirà per gli anni a venire il decalogo cui avrebbe dovuto ispirarsi ogni pubblico agire. Il condizionale è d'obbligo perché le disfunzioni, talvolta sconfinanti nell'arbitrio, sono tante e per certi aspetti difficili da comprendere, talvolta financo da superare. Rimane attuale l'insegnamento (F. Benvenuti, 134 s.)

secondo cui il procedimento amministrativo costituisce la sede naturale per verificare le modalità di esercizio del potere;

c) un'ulteriore fase, datata a partire dagli inizi del 2000, vede l'entrata in vigore della riforma costituzionale del titolo V, che ha modificato la distribuzione delle funzioni amministrative a favore di regioni ed enti locali, riservando allo Stato l'esercizio di funzioni amministrative nelle materie di competenza legislativa esclusiva. Tuttavia, proprio a causa dell'articolazione di diversi centri di governo/amministrativi e, talvolta, del poco lineare riparto di funzioni legislative ed amministrative (e la riprova di ciò si rinviene nel continuo necessitato intervento della Corte costituzionale, nonostante il noto richiamo al principio di leale collaborazione), nella realtà tale frazionamento non consente di perseguire gli interessi pubblici che a vario titolo sono coinvolti. Proprio il principio di leale collaborazione, strettamente collegato a quello di sussidiarietà (comma II, art. 120 Cost.) si deve manifestare attraverso iterazioni reciproche, scambi di informazioni. Secondo la Corte costituzionale ([sent. n. 204/1993](#)) esso "importa il rispetto di un procedimento che impone doveri a carico di entrambe le parti interessate al rapporto", nonché il dovere di comunicare dati informativi ed iniziative di programma da parte delle regioni in modo da consentire al potere centrale una adeguata valutazione degli stessi, il dovere, in capo allo Stato, di esporre eventuali motivi ostativi ad intese od atti di assenso. Si tratta di un dovere di lealtà al quale devono essere improntati i rapporti Stato-regioni proprio ove l'assetto delle competenze dei due centri di potere comporti il reciproco condizionamento delle funzioni.

La [legge n. 241](#) ed il nuovo [codice del processo amministrativo](#) rappresentano il tentativo normativo più completo in cui mediare tra modalità di esercizio del potere (e dunque tra autorità e democraticità delle decisioni) e piena tutela processuale nei confronti dell'amministrazione.

2. [Articolo 97](#). Principio di legalità. – Gli articoli 97 e 98 della Costituzione trovano nella legge sul procedimento la loro più tangibile esplicazione: quest'ultima offre il quadro dei principi generali sull'azione amministrativa dei quali iniziamo a discorrere.

Il III comma dell'art. 95 della Costituzione dispone "La legge provvede all'ordinamento della Presidenza del Consiglio e determina il numero, le attribuzioni e l'organizzazione dei ministeri". La disposizione individua il ministero quale articolazione principale dell'amministrazione statale; precisa come lo stesso possa essere istituito solo con legge, pure riservando a quest'ultima l'organizzazione e l'individuazione delle attribuzioni e dei compiti allo stesso spettanti.

L'art. 97 della Costituzione, commi I e II, integrando in qualche modo l'art. 95, III comma, aggiunge "I pubblici uffici sono organizzati secondo

disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.

Nell'ordinamento degli uffici sono determinate sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari" (sul principio di legalità in generale, vedi *retro* C. Salazar, *Principio di legalità*).

Quest'ultima disposizione ha segnato la fine della possibilità di concepire l'apparato in termini di spersonalizzazione e di totale irresponsabilità, poiché lo stesso non si presenta più come anonimo bensì organizzato in più centri, ciascuno dotato di competenze definite per le quali è chiamato a dover rendere conto.

Meuccio Ruini, in sede costituente, illustrando quello che poi sarebbe stato l'articolo 97, ebbe modo di affermare "Lo Stato non sia solo un essere politico, ma anche un buon amministratore, secondo convenienza e secondo giustizia"; e non sembra che il diritto ad una buona amministrazione, oggi sancito dalla Carta di Nizza, si discosti molto dai principi allora indicati.

La norma costituzionale introduce pienamente il principio di legalità, elemento tipico dello Stato di diritto, sin dai suoi albori, stabilendo in via definitiva, contro la prassi sia liberale che fascista, che tutti i pubblici uffici debbano essere organizzati secondo disposizioni di legge; Stato di diritto come "ordinamento giuridico informato al principio della precostituzione delle regole; di regole generali, astratte, certe e stabili; di regole prodotte secondo regole; di regole effettivamente attuate e rispettate; in primo luogo da coloro che le pongono; di regole modificabili nello stesso modo in cui vengono prodotte, e non negoziabili caso per caso; di regole su cui si possa fare affidamento nel determinare i comportamenti individuali e collettivi, nell'attuare i propri progetti di vita; di regole idonee a costituire parametri di determinazione di responsabilità, e in quanto tali dotate di una valenza educativa nei rapporti civili e politici; e, infine, nei moderni Stati costituzionali, di regole ordinate intorno a valori e a fini, da intendere per altro non come opzioni culturali a contenuto fluttuante, o di principi da contrapporre alle regole stesse, ma come prescrizioni normative intorno a cui costruire l'unità e la coerenza dell'ordinamento" (A. Orsi Battaglini, 639).

Dunque, è il Parlamento che, tramite la legge, istituisce gli uffici pubblici statali e ne determina la struttura organizzativa; e nessun ufficio pubblico statale può essere istituito e organizzato a discrezione della stessa p.a. o del Governo o di qualsiasi altro soggetto o Ente (il nuovo art. 117 ribadisce che lo Stato ha legislazione esclusiva nella materia "ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali"). Per quanto l'art. 97 non indichi espressamente l'aggettivo *statale* bisogna tuttavia renderlo evidente, posto che l'ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla regione spetta alla legge regionale, ferma restando la potestà regolamentare della stessa, nonché quella di comuni, province e città

metropolitane in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite.

L'art. 97, per pacifica interpretazione, pone una riserva di legge relativa; conclusione, questa, di per sé non esauriente circa la delimitazione di intervento tra legislatore e potere regolamentare. Secondo P. Caretti “esistono degli obblighi in materia di esercizio del potere di organizzazione a carico del legislatore: esso deve comunque intervenire in questa materia dosando il suo intervento in modo diverso”, a seconda che si tratti di disciplinare le strutture organizzative di primo livello (volte a garantire l'attuazione di fini che all'azione dei pubblici poteri impone la cura degli interessi generali della collettività, ed in tal caso l'intervento sarà tendenzialmente più incisivo ed anche esaustivo), ovvero quelle di secondo livello “destinate ad operare in sintonia con la ulteriore specificazione che di quei fini viene operata dal diverso circuito di mediazione, anch'essa politica, che fa capo all'Esecutivo” (qui l'intervento sarà in prevalenza orientato alla predeterminazione di principi e criteri direttivi, 16).

A supporto della relatività si utilizzano due argomenti: quello letterale, posto che l'art. 97 usa la formula “secondo disposizioni di legge” ciò implicando che gli uffici non sono organizzati direttamente dalla legge, ma seguendo i criteri stabiliti dalla legge; ed uno di buon senso (G. U. Rescigno, 1984, 557) “perché non avrebbe pratica possibilità e sarebbe controproducente pretendere che anche le regole di organizzazione e di funzionamento più minute e particolari, più interne agli uffici, venissero tutte formulate dal Parlamento. Si tratterebbe di un inutile aggravio del lavoro parlamentare, senza significato politico rilevante. Al Parlamento (ai partiti) giustamente interessa disciplinare gli aspetti decisivi e politicamente significativi della organizzazione dello Stato, non i momenti puramente esecutivi, interni e in fondo prevalentemente tecnici”.

Il principio di legalità comporta che l'azione di ogni potere pubblico sia subordinata alla legge (primazia della legge), che ogni potere amministrativo trovi la sua esistenza in una fonte normativa, che quest'ultima stabilisca la competenza in ordine alla titolarità del(l'esercizio del) potere (tra l'altro competenza non derogabile, pena la illegittimità dei relativi atti); che sia la legge ad indicare quali siano gli interessi pubblici ed i fini da raggiungere nonché i modi ed i mezzi attraverso cui perseguirli.

A tale principio si riconducono i caratteri della tipicità (i provvedimenti sono tutti legalmente predeterminati, a differenza del diritto privato dove l'autonomia privata è libera di creare, ad esempio, nuovi contratti), della non contraddittorietà dell'atto amministrativo rispetto alla legge, della esecutorietà (la p.a. ha il potere di portare ad esecuzione taluni provvedimenti senza bisogno della interposizione del potere giurisdizionale), della inoppugnabilità in quanto gli interessati hanno termini brevi per ricorrere avverso il provvedimento amministrativo illegittimo e lesivo, decorsi i quali lo stesso diverrà

inoppugnabile e su di esso potrà incidere la p.a. ricorrendone i presupposti fissati dalla legge sul procedimento amministrativo ([l. n. 241 del 1990](#)) o il giudice ordinario in caso di disapplicazione del provvedimento illegittimo, della vincolatività del potere amministrativo al fine per cui sia legalmente predeterminato ed in concreto, pertanto, esercitato.

L'attuale momento storico vede il primato della legge troppo spesso messo in discussione da una pluralità di fattori che, in concreto, assurgono al rango di prassi distorsive della funzione legislativa. Non ci si riferisce soltanto alla moltiplicazione delle norme, delle fonti (da quelle comunali fino ad arrivare alla forza interpretativa cogente delle sentenze delle Corti sovranazionali) o alla qualità sintattica e linguistica, ma alla loro eterogeneità (stessa materia collocazione normativa diversa), alla loro elusione nel momento in cui vengono introdotte le deroghe, all'abuso del ricorso alla decretazione d'urgenza, al loro susseguirsi in modo convulso (spesso così repentino da indurre in incertezze gli stessi operatori chiamati ad applicarle), alle competenze malamente ripartite tra organi e tra diversi livelli di governo, ai privilegi che vengono introdotti in deroga a principi generali, ai condoni che legalizzano gli abusi, ai tentativi di bonario componimento (normativo) per convincere gli evasori a far rientrare i loro capitali in Italia, per non dimenticare anche pessime pratiche corruttive che hanno indotto il legislatore ad approvare la [legge n. 190/2012](#), recante *Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*.

È appena il caso di ricordare che le incertezze interpretative possono ingenerare gravi conflitti di giurisdizione (basti qui citare quelli noti tra Consiglio di Stato e Corte di Cassazione, ad es. sulla pregiudiziale amministrativa) che altro non sono se non forme di denegata giustizia, se pensiamo ai tempi biblici delle cause, specie quelle civili.

Tanto più le norme sono poco chiare, tanto più ampio sarà il sindacato giurisdizionale, perché in tal caso il giudice non sarà mera bocca della legge ma vero e proprio "legislatore", dovendo spesso "creare" la norma da applicare al caso concreto. La Corte costituzionale ha affermato che non è conforme all'art. 97 Cost. l'adozione (per regolare l'azione amministrativa) di una disciplina normativa "foriera di incertezza", posto che essa "può tradursi in cattivo esercizio delle funzioni affidate alla cura della pubblica amministrazione" ([sent. n. 70/2013](#)).

È la stessa Corte a valutare, oltre che l'attività legislativa per mancata previsione o per previsione non conforme a Costituzione, l'attività interpretativa del giudice, quando questi viene censurato, con l'inammissibilità della questione, per non aver tentato l'interpretazione adeguatrice prima di sollevare, per l'appunto, la questione di legittimità costituzionale: "le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne

interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali” ([sent. n. 356/1996](#)).

Il principio di legalità è soddisfatto anche da norme del diritto dell’Unione Europea. Nell’ipotesi di contrasto tra una norma interna ed una europea, le amministrazioni possono avvalersi dell’istituto della disapplicazione delle norme interne, mentre gli atti amministrativi possono essere ritenuti illegittimi e pertanto impugnabili.

Un’eccezione al principio di legalità è rappresentata dal potere di ordinanza, per provvedere in casi non tipizzati di necessità ed urgenza alla tutela di determinati interessi (ordine pubblico, salute), caratterizzato dalla temporaneità (ma, più ampiamente, cfr. *retro*, C. Salazar). I provvedimenti contingibili ed urgenti sono emanati per provvedere in una situazione di urgenza e necessità, non hanno un contenuto predeterminato dalla legge poiché debbono adeguarsi in concreto ai tratti dell'emergenza sulla quale si vuole intervenire: “per effetto di essi, il principio di legalità è compreso nei limiti massimi concessi dall’ordinamento e la deroga effettiva al principio di tipicità del provvedimento si traduce nell’indicazione legislativa dei soli caratteri della situazione presupposto: deve trattarsi, per l’appunto, di una situazione di necessità ed urgenza” (Cons. St., sez. V, 9 febbraio 2001 n. 580); tuttavia, “l’eccezionalità ed elasticità di questi provvedimenti non solo li sottopone a limiti rigorosi, facendone una misura ultimativa, vera e propria *extrema ratio* dell’agire amministrativo, ma esige che, in concreto, la loro adozione sia preceduta da tutte le garanzie richieste dall’ordinamento”. Per essere legittime, tali ordinanze devono caratterizzarsi per la contingibilità come “urgente necessità di provvedere con efficacia ed immediatezza in casi di pericolo attuale od imminente” e provvisorietà, a seconda del tipo di rischio da fronteggiare, “intesa nel duplice senso di imposizione di misure non definitive e di efficacia temporalmente limitata” (T.A.R. Campania-Napoli, sez. V, 15 gennaio 2007, n. 273).

Questa regola potrebbe essere derogata ove, per le peculiarità del caso concreto, la misura urgente presentasse l’eccezionale attitudine a produrre conseguenze non provvisorie. Basti qui rammentare la legge sulla protezione civile ([n. 225/1992](#)), modificata con novelle che hanno decisamente esteso i poteri straordinari, posto che le relative disposizioni si applicano alla dichiarazione dei grandi eventi diversi da quelli per i quali si renda necessaria la delibera dello stato di emergenza; dunque, ben oltre gli ambiti originariamente definiti ed in contrasto con la natura eccezionale di una situazione di emergenza.

Ai sensi dell’art. 1 della legge sul procedimento amministrativo ([l. n. 241/1990](#) s.m.i.), “l’attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e

dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario". Tra questi ultimi è appena il caso di citare quello di proporzionalità (art. 5 [TUE](#)), che si è sviluppato dapprima nell'ambito dell'ordinamento tedesco (D. U. Galetta, *passim*), successivamente in ambito europeo e presso la nostra giurisprudenza (Cons. St., sez. V, 14 aprile 2006, n. 2087) ed impone l'esercizio di una pubblica azione adeguata alle circostanze di fatto ed equilibrata rispetto a valori, situazioni giuridiche soggettive ed interessi di cui sono portatori i destinatari dello stesso. Tale principio pretende che i mezzi utilizzati siano idonei, necessari ed adeguati allo scopo da perseguire (S. Cagnetti, *passim*): in questa direzione, la proporzionalità, da intendere come misura del potere, rinvia al principio di ragionevolezza (L. D'Andrea, *passim*; F. Astone, 371 s.) e quindi attiene ad un rapporto equo tra mezzi e scopi, tra presupposti e conseguenze. È preordinata all'obbligo dell'amministrazione di adottare la soluzione adeguata a provocare il minor sacrificio possibile degli interessi coinvolti nella vicenda e dunque non possono essere imposti ai destinatari obblighi, divieti e limitazioni in misura eccessiva e superiore rispetto a quelli in concreto necessari per il raggiungimento degli scopi prefissati, pena l'irragionevolezza e l'eccesso di potere.

Altro principio, a tutela della certezza e della stabilità dei rapporti giuridici e che oggi forse costituisce un argine alla spendita del potere di autotutela, e dunque un limite-regola della perpetuità del potere pubblico, è quello della tutela del legittimo affidamento, che rinvia ai principi di stampo privatistico, quali la correttezza e la buona fede cui sono sottoposte anche le amministrazioni, e che esprime la necessità di rispettare le legittime aspettative ingenerate nei destinatari della loro attività. Nel momento in cui il destinatario, in buona fede, è titolare di una situazione di vantaggio (in base ad un provvedimento amministrativo) che si è consolidata anche per il decorso di un certo lasso di tempo tale da rafforzare in lui il convincimento della spettanza del bene, tale situazione non può essere successivamente rimossa, se ciò non sia strettamente necessario per la realizzazione del pubblico interesse e, comunque, con adeguata motivazione e dietro corresponsione di un indennizzo (F. Manganaro, 1995, *passim*).

3. [Articolo 97](#). Principi di buon andamento ed imparzialità. – L'art. 97 indica gli aspetti minimi che il Parlamento deve disciplinare con legge: difatti, per ogni ufficio devono essere determinate le sfere di competenza, le precise attribuzioni e le conseguenti specifiche responsabilità "in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione".

“Non possiamo dimenticare che la nostra Costituzione impone, col buon andamento (..), altresì la imparzialità dell'amministrazione: la quale ha certo molte componenti di equità, di giustizia, di esatta e umana comprensione delle

situazioni; ma ha anche, come necessario sostegno, l'applicazione della legge. E ciò tanto più in un'amministrazione partecipativa, ove la legge, appunto, deve tutelare la imparzialità del servizio per chi appartiene alla maggioranza come per chi appartiene alla minoranza degli utenti" (V. Bachelet, 69).

Il buon andamento (principio costituzionale "cardine della vita amministrativa e quindi condizione dello svolgimento ordinato della vita sociale": [Corte. cost. n. 123/1968](#)) "coincide con l'esigenza dell'ottimale funzionamento della pubblica amministrazione, tanto sul piano dell'organizzazione quanto su quello della sua attività" (V. Cerulli Irelli, 163). Pertanto, l'amministrazione non agisce in regime di piena libertà ed autonomia, essendo sempre obbligata a rispettare regole e vincoli posti dalla legge intesi a consentire che tutto il suo agire sia preordinato a raggiungere quegli scopi di pubblico interesse per i quali è stata appositamente istituita.

Una buona amministrazione consiste nella distribuzione delle competenze tra i diversi uffici in maniera razionale utilizzando il personale sulla base degli obiettivi che devono perseguire gli stessi uffici. La predeterminazione delle competenze distribuite per ciascun ufficio è prerogativa di un'amministrazione efficiente, la quale intende sottrarre la propria organizzazione ed attività a qualsiasi elemento di incertezza, casualità o precarietà (Cons. St., sez. VI, 14 luglio 1978, n. 970).

Il principio si applica agli uffici appartenenti a qualsiasi potere od ordine, dunque anche quelli giudiziari ([Corte cost. nn. 86 e 172 del 1982](#)), e la sua attuazione pretende che l'organizzazione degli uffici e del personale non si ponga in contrasto con il principio costituzionale dell'indipendenza del magistrato.

Amministrazione efficiente è quella in grado di individuare la propria "giusta dimensione" (V. Cerulli Irelli, 164), e dunque di commisurare la propria dotazione organica alla effettiva entità dei propri servizi indispensabili, in quanto "la pleora amministrativa è sempre causa di disordine perché impone una artificiosa distribuzione di compiti, un frazionamento irrazionale di funzioni, una sovrapposizione o duplicazione di competenze" ([Corte cost. n. 163/1968](#)). Pertanto, in ossequio al principio del buon andamento, l'interesse pubblico (ad evitare ampliamenti di organico eccessivi in una determinata qualifica, inutili duplicazioni di uffici e cumuli di competenze in capo allo stesso impiegato) deve ritenersi senz'altro prevalente sulle esigenze di ciascun dipendente ([Corte cost. nn. 257/1989 e 150/1986](#)).

Il buon andamento, da intendere in termini di attribuzione all'amministrazione di mezzi giuridici elastici idonei a consentire il migliore proporzionamento dell'attività erogata rispetto al fine prestabilito (M. Nigro, 1966, 85), oppure nel senso di congruità dell'azione in relazione all'interesse pubblico e che richiama criteri di convenienza/adeguatezza, implica la circostanza che le risorse destinate alla cura degli interessi pubblici ed utilizzate

dall'apparato amministrativo provengano dalle imposte dei contribuenti, e dunque devono essere correttamente impiegate. Secondo le interpretazioni più recenti, cui è corrisposta la nuova codificazione dell'art. 1 della [l. n. 241](#), il buon andamento esprime l'esigenza di un'amministrazione efficace, efficiente ed economica; criteri che costituiscono la traduzione dei principi costituzionali e che sono veri e propri parametri giuridici dell'attività e dell'organizzazione amministrativa (E. Casetta, 52, G. Corso, 158). L'efficacia esprime il rapporto tra obiettivi programmati e obiettivi/risultati raggiunti; l'efficienza indica il rapporto tra risultati/obiettivi raggiunti e risorse impiegate per raggiungerli; ai sensi dell'art. 3 *bis* della [l. n. 241](#), al fine di conseguire maggiore efficienza le amministrazioni incentivano l'uso della telematica nei rapporti interni ed in quelli con i privati; l'economicità implica l'ottimale impiego di risorse (di persone e mezzi) da acquisire per la realizzazione dell'interesse pubblico. Non sono economici la cattiva distribuzione delle competenze tra i diversi organi, oppure l'assunzione di impegni di spesa senza la preventiva verifica della copertura finanziaria, gli *itinerari* procedurali talvolta resi complessi da aggravii inutili e molto spesso ingiustificati ed incomprensibili, lo spreco di denaro per opere incompiute, la gestione poco oculata dei costi dei servizi pubblici.

Rispondono al principio di buon andamento, i minori costi, gli istituti di semplificazione (la segnalazione di inizio attività, l'autocertificazione, la conferenza dei servizi), gli strumenti volti ad impedire "paralisi" dell'azione amministrativa, la partecipazione al procedimento. Quest'ultima costituisce uno dei momenti "chiave" della trasparenza, quindi della democraticità, dell'azione amministrativa perché grazie ad essa il privato prende parte attivamente, con i diritti e le facoltà di cui agli articoli 10 e 11 della [legge](#), alla definizione degli interessi realizzati con il provvedimento ma prima dell'emanazione dello stesso.

Il principio dell'intervento dei privati si collega con quello dell'imparzialità e della buona amministrazione: in definitiva, il procedimento è pur sempre rivolto a soddisfare interessi pubblici, ma l'intervento del privato e l'emersione del suo interesse nel procedimento servono proprio a consentire alla pubblica amministrazione una migliore soddisfazione dell'interesse pubblico attraverso una gestione più razionale e più democratica del potere.

Proprio alla luce del "giusto procedimento", seppur non espressamente costituzionalizzato ma che costituisce "un criterio di orientamento per il legislatore e per l'interprete" ([Corte cost. sent. n. 210/1995](#)), con la conseguenza che informazione e partecipazione ne rappresentano un momento indefettibile, il pubblico interesse non deve prevalere sempre e comunque, perché l'amministrazione ha l'obbligo di emanare provvedimenti dal contenuto il più possibile condiviso: solo così, al sistema della definizione unilaterale del pubblico interesse (prerogativa esclusiva dell'agente pubblico) può subentrare

il sistema della democraticità delle decisioni (Cons. St., ad. pl., n. 14/1999), tanto più democratiche e trasparenti quanto più i destinatari delle stesse siano posti nella condizione di poter utilmente interloquire con l'amministrazione e, dunque, di partecipare. In questa direzione, è stata sottolineata l'attitudine della partecipazione ad ergersi a vera e propria fonte di legittimazione del potere, presupposto indefettibile di un'efficace azione amministrativa. Un'amministrazione disponibile a considerare e valutare tutti i fatti e le circostanze pertinenti e tutti gli interessi coinvolti nel procedimento concreto non rinviene un limite nell'efficacia, bensì si qualifica attraverso di essa (M. R. Spasiano, 18).

La giurisprudenza costituzionale ha messo in evidenza la concorrenza del principio con altri valori costituzionali, operandone un bilanciamento, quali il diritto al lavoro e le necessità occupazionali ([sentt. nn. 141/1999, 59/1997](#)), la tutela dell'unità familiare ([sent. n. 183/2008](#)), il diritto alla salute ([sent. n. 1143/1988](#)), la tutela del lavoro dei disabili ([sent. n. 190/2006](#)).

Sempre la Corte, nella [sentenza n. 214 del 1988](#), con riferimento alle forme di raccordo tra Stato e regioni, ha sottolineato che tra funzioni svolte da uffici ed enti regionali e locali "vi possono essere contatti, rapporti collaborativi, confronti e, persino, intrecci o interferenze, che esigono la previsione di modalità di raccordo e di coordinamento per l'esercizio delle rispettive attribuzioni". Per questo, uffici statali e regionali possono adottare nei loro reciproci rapporti svariate misure di raccordo o di coordinamento paritario (intese, consultazioni, richieste di parere, convenzioni, informazioni reciproche), in perfetta armonia con il principio fondamentale della "leale cooperazione", al fine della instaurazione di una rete di raccordi che esige la previsione, da parte dello Stato, di misure in grado di conferire "quel minimo di uniformità e di coordinamento, in mancanza del quale le finalità di efficienza e di buon andamento della complessiva amministrazione pubblica, proclamate dall'art. 97 Costituzione, resterebbero obiettivi lontani e irraggiungibili".

La giurisprudenza amministrativa riconduce al buon andamento il dovere dell'amministrazione di fornire un'adeguata e congrua motivazione a fronte dell'esercizio di determinate attività (e questo prima ancora della previsione che ha inserito espressamente tale obbligo, T.A.R. Umbria, sez. I, 29 dicembre 2009, n. 832); la completezza dell'istruttoria procedimentale in una prospettiva che tenga conto di tutti gli interessi coinvolti (T.A.R. Sicilia-Palermo, sez. I, 7 giugno 2007, n. 1627); oppure intende il buon andamento anche in termini di divieto di inutile aggravio di oneri in capo al cittadino (Cons. St., sez. V, 27 marzo 2009, n. 1840; T.A.R. Lazio-Roma, sez. II, 8 giugno 2009, n. 5449); ovvero, ancora, come adeguatezza di strumenti e misure in rapporto all'interesse pubblico in concreto perseguito (Cons. St., sez. V, 15 marzo 2006, n. 3568).

Nella prospettiva di garantire efficienza ed efficacia, si pone la disciplina preordinata a conseguire il risultato della misurabilità delle prestazioni offerte da enti pubblici e privati concessionari di servizi. Il [d.lgs. n. 150 del 2009](#), sulla misurazione e sulla valutazione della *performance* (individuale e delle organizzazioni), presuppone proprio la determinazione di *standard* ed obiettivi; mentre con specifico riferimento ai servizi pubblici, l'art. 11 del [d. lgs. n. 286/1999](#) disciplina, rinviando ad una direttiva del Presidente del consiglio, definizione, adozione e pubblicizzazione degli *standard* di qualità, nonché i casi e le modalità di adozione delle carte dei servizi.

Negli ultimi anni, le esigenze di risparmio e di ottimizzazione della spesa pubblica hanno attribuito al buon andamento il significato di risultato amministrativo, dunque esercizio del potere pubblico conforme al dettato legislativo e pure rispondente alla logica del risultato: “la rilevanza attribuita al risultato amministrativo costituisce l’innovazione più profonda del modo di concepire giuridicamente l’attività amministrativa; ed è tale da modificare il modo stesso di amministrare, il modo cioè in cui i funzionari intendono la loro azione” (F. G. Scoca, 2002, 10). Il risultato amministrativo, espressione del buon andamento, “implica la tempestiva presa in considerazione degli interessi, la loro rapida ponderazione e la loro efficace tutela, nel rispetto dei parametri temporali e logici propri di ciascun ambito di attività pubblica”: ed è stato osservato che la logica del risultato non implica il risultato a tutti i costi o la soddisfazione della pretesa materiale del cittadino, bensì valuta il grado di soddisfazione del cittadino utente, “stante la prioritaria insopprimibile esigenza dell’amministrazione di tutela di diritti, di situazioni giuridiche soggettive - a cominciare dalle più deboli – di concreti beni della vita, di imparzialità e di trasparenza”. In questa direzione, dunque, il buon andamento quale risultato giuridico coincide con l’effettività dell’esercizio dell’azione amministrativa (i cui parametri sono costituiti dal tempo, dalla semplicità dei procedimenti e da adeguate informazioni) e con il diritto del privato di ottenere una risposta certa e chiara, non importa se favorevole o sfavorevole (M. R. Spasiano, 33-34).

Proprio alla logica del risultato sembra ispirarsi la normativa in materia di ricorso per l’efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici, c. d. *class action* (F. Manganaro, 2010, *passim*), disciplinata dal [d. lgs. n. 198/2009](#), emanato in attuazione della [legge delega n. 15/2009](#), che prevede, al fine di ripristinare il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio, che i titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori possano agire in giudizio (con le modalità stabilite nel decreto), nei confronti delle amministrazioni pubbliche e dei concessionari di servizi pubblici, se derivi una lesione diretta, concreta ed attuale dei propri interessi, 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), dalla violazione degli obblighi contenuti nelle carte di servizi, ovvero dalla violazione di *standard* qualitativi ed economici preventivamente stabiliti (art. 1). Sono descritti nel decreto i presupposti dell'azione, i soggetti legittimati ad agire ed il relativo procedimento si conclude con una sentenza con la quale, se accertata la violazione, l'omissione o l'inadempimento, viene ordinato all'amministrazione o al concessionario di porvi rimedio entro un congruo termine nei limiti delle risorse strumentali, finanziarie ed umane già assegnate in via ordinaria e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica. Il ricorso non consente di ottenere il risarcimento del danno (e questo costituisce un limite alla pienezza della tutela). La sentenza che accoglie la domanda nei confronti di una pubblica amministrazione è comunicata, dopo il passaggio in giudicato, oltre che agli organismi di regolazione e controllo preposti al settore interessato, anche alla procura regionale della Corte dei conti per i casi in cui emergano profili di responsabilità erariale, nonché agli organi preposti all'avvio del giudizio disciplinare e a quelli deputati alla valutazione dei dirigenti coinvolti, per l'eventuale adozione dei provvedimenti di rispettiva competenza (art. 4).

Infine, nella direzione del buon andamento, e dunque nel divieto di aggravio del procedimento oltre che della semplificazione, va qui ricordata la procedura sostitutiva nel caso di inerzia dell'amministrazione, da attivare dal soggetto interessato ad ottenere il provvedimento finale. In tal modo, il rispetto dei termini procedurali assume un ruolo determinante perché volto a comporre gli interessi coinvolti nel procedimento, oggi non più condizionati dall'agire amministrativo indefinito (comma 9 *bis* e ss. dell'art. 2 [legge n. 241/1990](#)).

Il principio di imparzialità richiama alla mente la funzione giurisdizionale: il giudice deve applicare la legge rimanendo equidistante dalle parti, portatrici di interessi per definizione contrapposti.

Tale principio si ricollega agli articoli 98 e 54 della Costituzione: i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione e i cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge. In tal modo, la pubblica amministrazione e i suoi dipendenti sono (o, almeno, dovrebbero essere) garantiti da influenze di parte o politiche.

La nostra Repubblica è caratterizzata dal pluralismo istituzionale dei centri di formazione dell'indirizzo politico (comuni, province, città metropolitane, regioni, Stato): in questa direzione, il rapporto del *servizio esclusivo* della Nazione "sta proprio nella capacità di armonizzare la pluralità con l'unità, la democrazia con l'autorità, la policentricità con il centralismo" e, pertanto, "per il pubblico dipendente di un ente locale, essere al servizio del comune, della provincia o della regione non è in contrasto con l'essere al « servizio della Nazione ». Anzi, proprio operando per la realizzazione degli interessi pubblici di cui l'ente locale è portatore primario si serve la Nazione perché si concorre a

realizzare il composito sistema dei valori costituzionali a quello specifico livello di governo” (A. Saitta, 1913).

L'imparzialità (U. Allegretti, S. Cassese, 1973, *passim*) è stata definita “un modo essenziale di esercizio del potere discrezionale” (P. Barile, 201); o in termini di indipendenza dell'amministrazione dal potere politico implicante la “necessità di una posizione giuridica assolutamente garantita, tale da consentire all'apparato di porsi come forza autonoma, portatrice di interessi autonomi (in ispecie quelli derivanti dall'esigenza di continuità), rapportati ad un'idea di interesse pubblico stabile ed obiettivo, indipendentemente dal mutare degli indirizzi degli organi al vertice dell'esecutivo, o, più in generale, rappresentativi” (L. Carlassare, 87). Ciò in quanto “nell'esercizio della pubblica amministrazione l'interesse pubblico non deve andare confuso con l'interesse del partito che è al governo” (P. Calamandrei, 506). L'attività amministrativa deve essere imparziale e, di conseguenza, pur bella cura dell'interesse pubblico non deve tendere però a favorire alcun sottoposto nei confronti dell'altro (C. Esposito, secondo cui, l'attività debba essere esercitata non “nel mistero e nel segreto degli uffici, ma in modo palese cosicché le mura degli uffici diventino di vetro”, 256).

Il principio è stato definito in termini di “corollario del principio di uguaglianza”, ribadito esplicitamente nei confronti dell'amministrazione dall'art. 97: “si devono trattare in modo eguale fattispecie eguali, in modo affine fattispecie affini, in modo egualmente diverso fattispecie diverse” (P. Barile, 205); o come esigenza di trattare uniformemente *casi concreti* “così da assicurare ai cittadini un eguale trattamento” (P. Biscaretti di Ruffia, 141).

Se ricondotta all'uguaglianza, l'imparzialità viene intesa in rapporto al caso concreto, operando un confronto tra le posizioni individuali dei soggetti che vengono in contatto con l'amministrazione, con la conseguenza di un divieto di operare discriminazioni fra i soggetti medesimi (L. Carlassare, 92).

L'imparzialità è “l'esigenza che l'amministrazione si mantenga fedele alla funzione e allo scopo che le è stato assegnato dalla legge, senza deviarne per la pressione di interessi estranei”, esigenza che si risolve “nella necessità di ponderare tutti e solo gli interessi legislativamente protetti presenti nella situazione concreta, e di operare le conseguenti scelte in base a criteri previsti dalla legge oppure unitari, ossia conformi ad indirizzi generali, sia politici, sia più strettamente amministrativi” (A. Cerri, 105).

Sulla immediata precettività della disposizione si è soffermato il Consiglio di Stato che ha definito l'art. 97 “quale idoneo parametro normativo di valutazione della legittimità dell'attività amministrativa, trattandosi di una declinazione, sul versante ordinamentale, del principio di uguaglianza”, concludendo circa “l'immanenza e la pervasività” del principio di imparzialità la cui violazione “può venire in rilievo anche in fattispecie sprovviste di tipizzazione normativa” (Cons. St., sez. V, 1 aprile 2009, n. 2070).

L'imparzialità costituisce un "valore essenziale" cui deve uniformarsi l'organizzazione dei pubblici uffici ([Corte cost. n. 333/1993](#)); nonché "uno dei tre fondamentali pilastri (insieme alla legalità ed al buon andamento) sui quali poggia l'intero statuto costituzionale dell'amministrazione" (Cons. St., sez. V, 1 aprile 2009, n. 2070). Sebbene l'art. 97 ricollegli l'imparzialità all'organizzazione amministrativa, dottrina e giurisprudenza concordano nel riferirla all'attività amministrativa considerata nella sua interezza, nel senso di organizzazione e modalità di svolgimento dell'azione/attività pubblica.

Sotto il profilo dell'organizzazione, l'amministrazione deve essere strutturata in modo che venga garantita una condizione oggettiva di imparzialità, resa possibile se il dipendente pubblico/amministratore non sia personalmente interessato alla decisione sottoposta alla sua attenzione. In tal caso sullo stesso graverebbe l'obbligo di astensione o il diritto di ricsuazione da parte dell'utente interessato, ove sussista il dubbio della parzialità dell'agente. In questa direzione, si giustificano le cause di ineleggibilità ed incompatibilità con riferimento all'esercizio di un mandato politico, le incompatibilità tra membro del parlamento e sindaco di comune di grosse dimensioni, poiché il divieto di cumulo risponde alla logica che vede impegnato l'eletto "su di un fronte" e comunque "fedele" ad una sola amministrazione; o le fattispecie di incandidabilità, oppure sospensione/decadenza dall'incarico, nel caso di condanne penali per reati gravi (il [d. lgs. n. 39/2013](#), recante *Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190*, costituisce un recente tentativo di codificazione in materia).

Dai principi di imparzialità e buon andamento discende il dovere da parte degli amministratori pubblici e dei componenti degli organi collegiali di astenersi dal partecipare alle deliberazioni in presenza di un personale conflitto di interessi (T.A.R. Lombardia-Milano, sez. IV, 3 maggio 2013, n. 1137). L'art. 1 della [l. 215/2004](#), norme in materia di risoluzione dei conflitti di interessi, prescrive che "i titolari di cariche di governo, nell'esercizio delle loro funzioni si dedicano esclusivamente alla cura degli interessi pubblici e si astengono dal porre in essere atti e dal partecipare a deliberazioni collegiali in situazione di conflitto di interessi"; il successivo articolo 2 considera in senso parimenti ostativo anche l'assunzione di cariche ed uffici, ovvero lo svolgimento di altre funzioni comunque denominate in società aventi fini di lucro od in attività di rilievo imprenditoriale; il nuovo art. 6 *bis* della [l. n. 241/1990](#) prevede che il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di tale natura, anche potenziale.

L'imparzialità delle strutture burocratiche costituisce "la migliore garanzia di fedeltà dei funzionari che possano ricevere i governanti, in particolare i ministri che un tempo venivano considerati i vertici dell'amministrazione statale, poiché proprio la neutralità dei preposti assicura una fedele informazione (*input*) sugli elementi essenziali agli organi di governo per assumere le decisioni, nonché garantisce la successiva fedele attuazione amministrativa (*output*) dell'indirizzo politico impartito dal ministro, escludendo istruttorie servili o di comodo, indirizzi di sottogoverno, o interpretazioni adattate degli atti del ministro, che si rivelano ancor più pericolose ove provenienti da funzionari che appartengono alla stessa parte politica" (R. Cavallo Perin, 2002, 1998).

L'imparzialità dell'organizzazione è altresì assicurata dal reclutamento del personale attraverso il pubblico concorso e non per appartenenze politiche. Se, dunque, la separazione tra politica ed amministrazione è garanzia di imparzialità, rimane connaturata alla nostra forma di governo l'attività di indirizzo politico sull'azione amministrativa.

Sotto il profilo dello svolgimento dell'azione amministrativa si può attribuire all'imparzialità un'accezione negativa o positiva. In senso negativo essa si traduce nel divieto di fare discriminazioni arbitrarie e disparità di trattamento tra i destinatari dell'azione, divieto di fare favoritismi e preferenze; oppure, nella necessità che l'attività non si discosti dal fine pubblico a causa di interferenze o pressioni estranee. In senso positivo, l'amministrazione è imparziale perché deve tenere in debita considerazione tutti gli interessi coinvolti, pubblici e privati: imparzialità "come precetto che impone ad ogni autorità pubblica nell'esercizio delle attività amministrative di considerare in modo oggettivo i vari interessi pubblici e privati che è chiamata a valutare" (M. S. Giannini, 84-85). In questa direzione, viene valorizzato il principio del giusto procedimento amministrativo che si traduce nell'obbligo per ciascuna amministrazione di predefinire i criteri e le modalità di esercizio del potere, di tenere in debita considerazione tutti gli interessi coinvolti (pubblici e privati) e di compararli, di non imporre inutili e gravosi segmenti procedurali, di mettere il destinatario dell'azione pubblica nella condizione di poter utilmente contraddire, di non operare ingiustificate discriminazioni.

Il principio di imparzialità conduce direttamente al principio di giustizia, sia nel confronto tra singoli interessi e quello dell'amministrazione, ovvero tra interessi di soggetti estranei all'amministrazione medesima, ed "importa inoltre l'illegittimità di tutti dell'amministrazione i quali siano stati posti in essere senza un'adeguata ponderazione dei diversi interessi pubblici implicati e senza fare il debito conto degli interessi privati correlati (..) e la debita comparazione delle posizioni soggettive e degli interessi privati tra loro concorrenti" (A. M. Sandulli, 398).

Un'azione amministrativa legittima, congrua, ragionevole e, per quanto possibile, condivisa dal destinatario metterà il provvedimento finale (restrittivo o favorevole) al riparo da iniziative giudiziarie: quanto più ciascuna amministrazione applicherà il decalogo della legge sul procedimento amministrativo (abbastanza spesso, invero, disatteso) tanto limitato potrebbe essere lo spazio di tutela da far valere dinnanzi al giudice competente.

L'imparzialità può essere pretesa dal cittadino/utente, o garantita all'amministrazione stessa rispetto al potere politico o attuata nei confronti di associazioni o centri di interessi dello Stato-comunità.

Al principio sono riconducibili, tra gli altri, l'obbligo già citato di astensione in capo ai dipendenti/funzionari pubblici circa le decisioni nelle quali sussista un interesse personale (ed il diritto già citato di ricusazione per i cittadini ove essi non si astengano); le regole procedurali di pubblicità e di trasparenza, la completezza dell'istruttoria, il rispetto del termine ragionevole (riconducibili anche al buon andamento) che comportano, dunque, l'illegittimità degli atti amministrativi nel caso di inosservanza delle stesse; il diritto per gli utenti di godere dei pubblici servizi, i limiti che devono essere imposti in relazione ai tempi di espletamento dei procedimenti, il legittimo affidamento, la tempestività nell'azione che costituisce parametro di adeguatezza e dunque unità di misura dell'efficienza.

La giurisprudenza riconduce al principio le regole del giudizio comparativo, della predeterminazione dei criteri, dell'anonimato dei candidati nell'espletamento delle prove concorsuali (nel senso che la valutazione della prova scritta da parte della commissione deve essere fatta senza conoscere il nome dell'autore dell'elaborato). Altro esempio è costituito dall'art. 12 della [legge n. 241](#) che subordina la concessione di sovvenzioni, contributi e vantaggi economici di qualunque genere alla previa formazione e comunicazione dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni devono attenersi: più in generale, nei casi di provvedimenti favorevoli perché ampliativi delle facoltà dei soggetti, si pretende l'obbligo di rispettare criteri predeterminati al fine di limitare il margine di discrezionalità in capo all'amministrazione concedente.

Espressione significativa del principio di imparzialità è l'obbligo di motivazione, codificato nella [legge n. 241/1990](#). Infatti, solo l'indicazione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione (in relazione alle risultanze dell'istruttoria) rende trasparente e verificabile l'operato dei pubblici poteri (Cons. St., sez. VI, 8 ottobre 2010, n. 7369). La motivazione degli atti esercizio del potere è poi finalizzata all'attuazione del valore della democraticità che caratterizza la forma di Stato delineata dal costituente e che deve impegnare coloro che detengono il potere, (cfr, in dottrina, ampiamente, A. Romano Tassone, L. Ventura 1995, *passim*).

L'imparzialità deve altresì caratterizzare il pubblico dipendente, la cui azione, come già rilevato, deve assicurare il buon andamento, l'efficienza e l'efficacia; egli è al servizio esclusivo della Nazione (art. 98) e ha il dovere di adempiere alle funzioni pubbliche con disciplina ed onore (art. 54 che prevede tale dovere in capo ai "cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche"): dunque, egli deve operare senza subire condizionamenti, senza far valere personalismi e porsi al servizio della comunità degli utenti.

Il dipendente osserva la Costituzione, serve la Nazione con disciplina ed onore e conforma la propria condotta ai principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa. Egli svolge i propri compiti nel rispetto della legge, perseguendo l'interesse pubblico senza abusare della posizione o dei poteri di cui è titolare. Rispetta altresì i principi di integrità, correttezza, buona fede, proporzionalità, obiettività, trasparenza, equità e ragionevolezza, agisce in posizione di indipendenza ed imparzialità, astenendosi in caso di conflitto di interessi. Egli non usa a fini privati le informazioni di cui dispone per ragioni di ufficio, evita situazioni e comportamenti che possano ostacolare il corretto adempimento dei compiti o nuocere agli interessi o all'immagine della pubblica amministrazione, esercita i propri compiti orientando l'azione amministrativa alla massima economicità, efficienza ed efficacia. Nei rapporti con i destinatari dell'azione amministrativa deve instaurare un rapporto di collaborazione con il cittadino utente, consentirgli di accedere (nel rispetto di quanto precisato dalle leggi in materia) alle informazioni richieste, non imporre adempimenti procedurali gravosi o inutili. Deve interloquire in modo chiaro ed astenersi da azioni arbitrarie o discriminatorie, rispettare gli appuntamenti con i cittadini e rispondere senza ritardo ai loro reclami.

Il dipendente dimostra la massima disponibilità e collaborazione nei rapporti con le altre amministrazioni, assicurando lo scambio e la trasmissione delle informazioni e dei dati; nelle operazioni da svolgersi e nella trattazione delle pratiche egli rispetta, salvo diverse esigenze di servizio o diverso ordine di priorità stabilito dall'amministrazione, l'ordine cronologico e non rifiuta prestazioni alle quali sia tenuto con motivazioni generiche (emanato, con [d. P.R. 16 aprile 2013, n. 62](#), il nuovo *Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165*).

Ulteriori applicazioni del principio di imparzialità (art. 1 [legge n. 241](#)) sono i criteri di pubblicità e di trasparenza (quest'ultimo era ritenuto pacificamente immanente al nostro ordinamento come principio, ancor prima della modifica operata all'art. 1 dalla [l. n. 15/2005](#)), termini usati molto spesso come sinonimi.

La pubblicità potrebbe intendersi quale modalità di conoscibilità, attraverso cui l'amministrazione "comunica" ai cittadini dati, atti, notizie (albi pretori, gazzette, bollettini ufficiali); la trasparenza riguarda ogni aspetto dell'organizzazione, ogni comportamento: trasparenza come "comprensibilità"

(R. Marrama, 416 s.; F. Manganaro, 2009, *passim*), in modo reale e concreto di atti e comportamenti dell'amministrazione, nonché delle ragioni di questi ultimi, anche per garantire forme diffuse di controllo sociale (si pensi, altra ipotesi, alla necessità che anche i bilanci dei partiti siano ugualmente trasparenti, pubblici e sottoposti a forme di controllo contabile). Alla trasparenza si informa l'attività di misurazione e di valutazione della *performance*, nonché dati curriculari, premi e retribuzione dei dipendenti.

Sono riconducibili a tali criteri la pubblicità degli atti, l'obbligo di pubblicare direttive, istruzioni, circolari e ogni atto che dispone in generale sulla organizzazione, sulle funzioni, sugli obiettivi, sui procedimenti di una pubblica amministrazione (art. 26, [l. n. 241/1990](#)); l'obbligo di motivazione, la presenza del responsabile del procedimento e la creazione di uffici di relazione con il pubblico (art. 11, [d. lgs. n. 165/2001](#)). In questa direzione, il legislatore ha emanato il codice dell'amministrazione digitale ([d. lgs. n. 82/2005](#)), nell'ottica di una valorizzazione della gestione, dell'accesso, della trasmissione, della conservazione e fruizione dei dati e delle informazioni; ed il [d. lgs. n. 33/2013](#) che molto ha innovato, purtroppo imponendo il costo zero, sul versante del *Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*. Proprio nell'art. 1, *principio generale di trasparenza*, quest'ultima:

a) viene espressamente intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorirne forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche;

b) concorre ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo delle risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione;

c) è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali;

d) integra il diritto ad una buona amministrazione; e

e) concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino (per la concreta attuazione di tale principio. In tal senso soccorre l'obbligo in capo alle amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati cui corrisponde il diritto di chiunque di richiedere i medesimi nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione: art. 5 del [d. lgs. n. 33](#) sul *diritto di accesso civico*).

Anche il diritto di accesso agli atti detenuti da un'amministrazione trova fondamento negli artt. 3 e 97 ed è finalizzato a "consentire la conoscenza di ogni singolo atto avente effetti, diretti o indiretti, nei confronti dell'istante, per assicurare la trasparenza dell'azione amministrativa in ossequio ai principi di

imparzialità e buon andamento *ex art. 97*” (T.A.R. Toscana, sez. II, 5 gennaio 2011, n. 21).

L'amministrazione che non esercita in modo corretto il potere discrezionale attribuitole incorre nel vizio di eccesso di potere che, unitamente all'incompetenza ed alla violazione di legge, costituisce, com'è noto, vizio di legittimità. La forma tipica del vizio è lo sviamento in quanto l'amministrazione persegue un fine diverso da quello per il quale il potere le è stato conferito. Esempio tipico, il trasferimento di un dipendente motivato da ragioni di servizio quando, invece, sussisterebbero motivi disciplinari; oppure quando l'agente persegue un proprio interesse.

La giurisprudenza, non esistendo una definizione del vizio e potendo assumere la non correttezza nell'esercizio diverse modalità, ha elaborato le c.d. figure sintomatiche dell'eccesso di potere in vista del suo fine: violazione di circolari, di ordini e di istruzioni di servizio, inosservanza della prassi; motivazione del provvedimento insufficiente, illogica, contraddittoria; travisamento dei fatti; manifesta ingiustizia, per esempio nel caso di sproporzione tra illecito e sanzione; contraddittorietà tra più parti dello stesso provvedimento o tra più atti; incompletezza o difetto di istruttoria procedimentale; disparità di trattamento, allorché si dispone in modo eguale per fattispecie concrete diverse o, viceversa, in modo diseguale per fattispecie concrete simili: quest'ultima “espressione di parzialità e di favoritismo, è forse il vizio che più profondamente incide nella fiducia della collettività in un'azione amministrativa obiettiva, così come prescrive e impone la nostra Costituzione” (Cons. St., ad. pl., 22 maggio 1964, n. 11).

Tutte le fattispecie elencate, che si traducono in altrettante ipotesi di disfunzione del potere amministrativo in concreto malamente esercitato, possono ricondursi pacificamente alla violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità.

La [Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea](#) (art. 41) riconosce il diritto di ogni persona a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle Istituzioni, organi e organismi dell'Unione, nonché il diritto di essere ascoltati prima che nei propri confronti sia adottato un provvedimento pregiudizievole, il diritto di accedere al fascicolo, l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni. Nell'ordinamento europeo, il Codice europeo di buona condotta amministrativa, costituisce uno “strumento essenziale” per il Mediatore europeo da usare quando viene esaminata la sussistenza di un'ipotesi di cattiva amministrazione. Il Codice serve da utile guida e risorsa per i funzionari ed incoraggia *standard* più elevati nella condotta amministrativa.

In particolare, si richiede al funzionario imparzialità ed indipendenza, di astenersi “da qualsiasi azione arbitraria che abbia effetti negativi su membri del pubblico, nonché da qualsiasi trattamento preferenziale quali che ne siano i

motivi”; il suo comportamento “non deve essere mai ispirato a interesse personale, familiare o nazionale, né dipendere da pressioni politiche. Il funzionario si astiene dal partecipare all’adozione di decisioni di cui egli stesso o un suo congiunto abbia un interesse finanziario”.

Ma la disfunzione si verifica anche quando il dipendente, nel porre in essere comportamenti delittuosi, svenda le proprie funzioni. La stessa evoluzione dei precetti costituzionali di imparzialità e buon andamento può servire ad individuare tutte quelle condotte che, in violazione dei criteri di efficienza, efficacia ed economicità, possono creare danni ed influire in termini negativi sulla credibilità del settore pubblico. Da tale assunto si giustifica l’espansione del sindacato contabile: la Corte dei conti, al fine di sanzionare il maggior numero di condotte lesive, ha elaborato diverse figure di danno erariale, tra le quali il danno da disservizio ed all’immagine per l’appunto riconducibili alla violazione del menzionato precetto costituzionale. Il danno all’immagine lede il buon andamento perché l’amministrazione, a causa di condotte illecite perpetrate da dipendenti infedeli, perde credibilità e fiducia in quanto si ingenera negli amministrati la convinzione che il comportamento illecito del dipendente sia il modo con cui l’amministrazione agisca ordinariamente. Siccome possono essere lesi beni in senso giuridico quali la reputazione, l’onore, l’affidabilità, è stato riconosciuto il sindacato contabile sul danno non patrimoniale scaturente dal discredito, dalla grave perdita di prestigio, dallo scadimento dell’immagine e della personalità pubblica, dalla diminuzione del buon nome e dell’autorevolezza subiti all’amministrazione, in conseguenza del comportamento illecito penalmente rilevante dei propri dipendenti, che può aggravarsi con la diffusione del fatto attraverso il *clamor fori* o i *media* (S. M. Pisana, 184). Tale forma di danno è strettamente connessa alla lesione di diritti della personalità pubblica, poiché in base al principio di immedesimazione organica l’amministrazione viene identificata con quanti agiscono per essa. Nei limiti in cui il dipendente agisce illecitamente, e dunque violando i doveri di ufficio, il dovere di fedeltà e i precetti costituzionali di buon andamento ed imparzialità, si ingenera nell’opinione pubblica, anche per effetto delle notizie divulgate, la constatazione che l’illiceità caratterizzi l’operato della persona pubblica: da qui il discredito, il venir meno del rapporto di fiducia degli amministrati, la grave perdita di prestigio, il grave detrimento e la lesione alla pubblica immagine.

Un’altra fattispecie di danno scaturente dalla elaborazione giurisprudenziale è il danno da disservizio, provocato dalla inosservanza dei doveri del dipendente che causa inefficienze all’apparato pubblico (mancata o ridotta prestazione del servizio, ovvero cattiva qualità dello stesso): denominazione sotto la quale “si sogliono ricondurre fattispecie, spesso composite, di impiego disfunzionale o inefficiente di risorse pubbliche, violazione del principio di buon andamento della P.A., mancato conseguimento dei risultati prefissati,

attività distolta dalle finalità istituzionali, con conseguente inutile dispendio di risorse umane e di mezzi strumentali” (M. Lasalvia, 50). Tale danno ricorre ove l’azione pubblica “non raggiunge, sotto il profilo qualitativo, quelle utilità ordinariamente ritraibili dall’impiego di determinate risorse, così da determinare uno spreco delle stesse” (V. Tenore, 125), e dunque quando il dipendente esercita malamente il servizio, provocandone la disfunzione, distogliendo l’amministrazione dalla cura dell’interesse pubblico, compromettendo quell’utilità che, viceversa, si sarebbe ricavata dal corretto esercizio della funzione. E siccome l’attività amministrativa ha un costo, la deviazione dalle finalità pubbliche comporta l’inutilità della spesa in concreto sostenuta, non essendo stati raggiunti gli obiettivi programmati sulla base delle risorse spese. Il comportamento disfunzionale, e di conseguenza il relativo danno da disservizio, può assumere diverse fisionomie: mancato conseguimento della legalità, dell’efficienza, dell’efficacia, dell’economicità e della produttività dell’azione amministrativa (Corte conti, Umbria, n. 346/2005); dispendio di risorse umane, beni e mezzi strumentali pubblici (Corte conti, sez. II, n. 125/2000); svolgimento di attività personale e non di ufficio (Corte conti, Lombardia, n. 648/2005); sviamento dalle finalità istituzionali dell’ente conseguente alla condotta illecita del funzionario pubblico, maggiori costi sostenuti dall’amministrazione per le attività di accertamento e controverifica fiscale (Corte conti, Veneto, n. 304/2005); asservimento della funzione esercitata agli interessi specifici di una parte soltanto dell’utenza (Corte conti, Umbria, n. 371/2004).

4. [Articolo 97](#). *Principio del pubblico concorso*. – Altro principio di diritto pubblico, riguardante la normativa in materia di rapporto di pubblico impiego e previsto in Costituzione come immediata applicazione dei principi di buon andamento ed imparzialità, è quello secondo cui al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo deroghe previste dalla legge per determinate categorie di lavoratori. Ai sensi dell’art. 51 Cost. è stabilito che “tutti i cittadini dell’uno o dell’altro sesso possono accedere agli uffici pubblici ed alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge”.

Nell’elaborazione di questa disposizione, i Costituenti sono stati ispirati da una massima di esperienza: colui che viene assunto per raccomandazione o per chiamata diretta è portato a ricambiare “il suo benefattore”, mettendosi al suo servizio, anziché “al servizio esclusivo della Nazione”. Fu abbastanza chiara la proposta Tosato affinché si affermasse tale principio: ciò “starebbe a precisare in forma solenne che non si può entrare a far parte di una pubblica Amministrazione per tramite di favoritismi” (U. Terracini).

Si tratta di uno strumento indefettibile di valutazione oggettiva, servente il principio di imparzialità, che considera capacità e meriti; tale connotazione

obiettiva realizza, allo stesso tempo, una condizione di imparzialità tra gli stessi aspiranti. I dipendenti pubblici, che non sono al servizio del partito (espressione della maggioranza di governo), devono essere da questo indipendenti sia nel momento iniziale dell'accesso all'impiego (art. 51), sia durante lo svolgimento della loro carriera.

Il pubblico concorso costituisce la regola per l'accesso all'impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, “da rispettare allo scopo di assicurare la loro imparzialità ed efficienza” ([Corte cost., n. 177/2012](#)) poiché “offre le migliori garanzie di selezione dei più capaci in funzione dell'efficienza della stessa amministrazione” ([Corte cost. sent. n. 215/2009](#)).

La selezione delle migliori professionalità è in concreto garantita dalla composizione delle commissioni di concorso (deve infatti trattarsi di commissari che hanno le competenze necessarie nelle materie concorsuali) e dall'accertamento delle stesse in capo ai partecipanti attraverso i requisiti di ammissione (ad esempio titoli di studio) e parametri di valutazione (prove di esame o per esami e titoli). Come anticipato, la legge richiede l'utilizzazione delle procedure selettivo/concorsuali sia al momento della prima assunzione che nelle progressioni di categoria. La procedura selettiva assume carattere concorsuale quando le regole per l'espletamento prescrivono determinati requisiti di partecipazione, predefiniscono titoli valutabili, regolamentano l'oggetto e le finalità del colloquio che dovranno sostenere i candidati, richiedono che la commissione effettui la valutazione comparativa dei partecipanti e, previa attribuzione dei punteggi, proceda a redigere la graduatoria finale. Il sistema di reclutamento concorsuale si compone di una fase di individuazione degli aspiranti dotati dei titoli di ammissione e da una, successiva, dove si svolgono le prove e finalizzata alla selezione, caratterizzata da discrezionalità tecnica ed amministrativa.

La giurisprudenza, proprio nel ritenere il concorso finalizzato ad assicurare la necessaria professionalità e competenza dei potenziali aspiranti ed il reclutamento su base paritaria, ritiene nulli i contratti stipulati in violazione della relativa disciplina che regola l'assunzione dei pubblici dipendenti, alla quale non può derogarsi neppure per garantire l'effettività del servizio pubblico (Cass. civ., sez. lavoro, 22 marzo 2010, n. 6851: *amplius*, E. A. Apicella).

Si è comunque sostenuto che le deroghe al principio siano consentite “solo quando ricorrano particolari situazioni che le rendano non irragionevoli” ([Corte cost. n. 274/2003](#)) e sono legittime soltanto in presenza di “peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico”, idonee a giustificarle ([Corte cost. n. 81/2006](#)). In questa direzione il principio è stato ribadito sia con riferimento ai concorsi c.d. “interni” (promozioni o reinquadramenti di quanti siano già dipendenti pubblici selezionati tramite concorso ed aspirino a progressioni di carriera), per i quali resta esclusa qualsiasi forma di automatismo ([Corte cost. n. 218 e 194 del 2002, n. 134/95](#)), sia con riferimento alle c.d. procedure di

stabilizzazione di personale precario occupato nelle amministrazioni. In quest'ultima ipotesi non si ritiene sufficiente la semplice circostanza che determinate categorie di dipendenti abbiano prestato la propria attività, occorrendo, invece, particolari ragioni connesse alle funzioni che il personale dovrà svolgere, quali, ad esempio, quelle dettate dalla necessità di consolidare la pregressa professionalità non acquisibile all'esterno. In altri termini, l'esigenza di non disperdere il percorso professionale intrapreso dovrebbe indurre a ritenere che la deroga al principio del concorso pubblico sia servente l'esigenza di buon andamento dell'amministrazione. Ma, affinché la precarietà si trasformi in posizione di lavoro a tempo indeterminato, deve essere assicurata la generalità della regola del concorso pubblico e l'area delle eccezioni "delimitata in modo rigoroso". In particolare, tali eccezioni devono essere numericamente contenute in percentuali limitate rispetto alla globalità delle assunzioni poste in essere dall'amministrazione. L'assunzione deve corrispondere ad una specifica necessità funzionale e devono essere previsti adeguati accorgimenti per garantire che il personale assunto abbia comunque la professionalità necessaria per lo svolgimento dell'incarico ([Corte cost. nn. 225/2010, 215/2009](#)).

La [legge n. 190/2012](#), *Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione* individua, tra i settori nei quali sia indispensabile garantire la trasparenza, la scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi e concorsi e prove selettive per l'assunzione di personale e progressioni di carriera (art. 1, comma 16). Nel reclutare, dunque, il personale pubblico, le amministrazioni hanno l'obbligo di indire la procedura concorsuale; e "la natura comparativa e aperta della procedura è (...) elemento essenziale del concorso pubblico", sicché va esclusa la legittimità costituzionale di "procedure selettive riservate, che escludano o riducano irragionevolmente la possibilità di accesso dall'esterno", violando il carattere del pubblico concorso ([Corte cost. nn. 293/2009, 100 e 169 del 2010](#)).

Sul punto, nella [sentenza n. 245 del 2012](#), la Corte ha rilevato "*con preoccupazione*" che la regione coinvolta insistesse nell'approvazione di disposizioni legislative contrastanti con gli articoli 3 e 97 della Costituzione violando "*ben due giudicati costituzionali*". La legge regionale, nel consentire ai dipendenti regionali di esercitare le mansioni proprie delle qualifiche cui hanno avuto accesso a séguito di procedure interamente riservate a personale interno in forza di disposizioni contrastanti con l'art. 97 Cost., avrebbe violato "*ancora una volta*" gli artt. 3 e 97 Cost., dato che i funzionari regionali avrebbero continuato a svolgere "*in concreto*" mansioni superiori "*ottenute senza pubblico concorso*".

Ogni procedura concorsuale costituisce un procedimento amministrativo tipizzato, che trova il suo giudice naturale in quello amministrativo, dinnanzi al

quale possono essere impugnati tutti gli atti concorsuali lesivi dei diritti dei partecipanti, ad esempio perché la commissione ha sbagliato nella valutazione dei titoli allegati, o di una prova scritta che, se negativa, preclude la partecipazione alle altre fasi concorsuali; può essere impugnato il bando stesso ove esso limiti o precluda la partecipazione a determinate categorie di soggetti.

Violando tale regola imperativa, il rapporto di impiego è nullo; l'organo che vi ha provveduto è chiamato a rispondere personalmente per i danni all'amministrazione (art. 3, [d. P.R. n. 3/1957](#), Cons. St., sez. V, 7 settembre 2001, n. 4671). In tale ipotesi, l'interessato ha il diritto al risarcimento del danno scaturente dalla prosecuzione di prestazioni lavorative in contrasto con norme imperative, ma l'amministrazione ha l'obbligo di recuperare dai dirigenti responsabili le somme corrisposte, qualora la violazione sia stata commessa con dolo o colpa grave (art. 36, c. II, [d. lgs. n. 165/2001](#)).

Da ultimo, ma solo perché si assiste ad una netta cesura tra l'essere e il dover essere, non può tacersi, nell'attuale momento storico, del clima di totale sfiducia dei cittadini nei confronti dei meccanismi concorsuali. E che tale istituto sia in crisi è dimostrato, oltre che da denunce in sede penale e ricorsi giurisdizionali, dall'opinione pubblica che, grazie a meccanismi di comunicazione telematica, è praticamente informata in tempo reale.

Le irregolarità certo possono essere graduate: poca trasparenza, incompetenza, superficialità. Non ci si vuole certo qui riferire ai casi limite di episodi di malamministrazione o corruzione; tuttavia, allo stato, appare difficile organizzare un concorso sul quale scommettere la indubbia legittimità.

Il problema è allora comprendere se non sia il caso di ridiscutere il meccanismo concorsuale, sia sotto il profilo normativo/regolamentare, sia sotto quello procedurale/organizzativo, al fine di godere di un nucleo duro di regole e di norme di correttezza indefettibili in un moderno Stato democratico che pretenda di godere della fiducia dei cittadini.

5. [Articolo 28](#). Principio di responsabilità. – Una delle norme fondamentali a garanzia del principio di legalità dell'azione amministrativa (l'altra essendo quella del principio che sancisce, contro gli atti della pubblica amministrazione, la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa) è l'art. 28 della Costituzione che precisa la diretta responsabilità dei funzionari e dei dipendenti dello Stato e degli enti pubblici, secondo le leggi civili, penali ed amministrative, degli atti compiuti in violazione dei diritti e 'l'estensione' della responsabilità civile allo Stato e agli enti pubblici (come chiariranno le sezioni unite della Corte di cassazione, 22 luglio 1999, n. 500), optando per la tesi della natura extracontrattuale della responsabilità, per cui "la lesione di un interesse legittimo, al pari di quella di un diritto soggettivo o di altro interesse (non di mero fatto ma) giuridicamente rilevante, rientra nella fattispecie della

responsabilità aquiliana solo ai fini della qualificazione del danno come ingiusto”).

Risale alla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino francese (1789) la solenne enunciazione in forza della quale “*la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration*”. La responsabilità assume nel contesto di un ordinamento democratico costituzionale una peculiare fisionomia, in quanto parte di un articolato e complesso sistema di garanzie funzionali alla piena tutela della persona. Il principio personalista (v., *retro*, A. Ruggeri) postula non solo il riconoscimento e la conseguente tutela costituzionale, ma ispira la stessa conformazione dell'apparato istituzionale, compresa l'organizzazione amministrativa, non più corpo spersonalizzato, bensì aperto alle istanze dei cittadini/utenti, istituzionalmente informato ai principi di democraticità e trasparenza, all'attuazione dell'indirizzo politico-amministrativo prestabilito nel rispetto del principio di legalità. In questa direzione, si può assumere un'accezione limitatamente elastica del principio di separazione dei poteri, in modo da giustificare ogni possibile forma di controllo degli organi giurisdizionali sull'operato dei pubblici agenti. La stessa classica tripartizione tra potere legislativo, esecutivo e giudiziario, non è stata accolta dalla Costituzione se non come tendenziale (F. Modugno, 487 s.) e la dottrina ha da tempo rilevato come la teoria della separazione dei poteri abbia ispirato, nell'ambito dell'ordinamento repubblicano vigente, una più complessa forma di pluralismo istituzionale che non si esaurisce in quella distinzione. Dunque, riconoscendo il carattere complesso e dinamico del sistema di pesi e contrappesi in cui si articola l'assetto costituzionale repubblicano, si è proposto di intendere come potere l'organo che sia portatore, all'interno di un particolare “ciclo funzionale”, di un “coagulo istituzionale di interessi costituzionalmente protetti, esprimendosi nella competenza attribuita all'organo stesso” (G. Silvestri, 1997, 62). Questa impostazione coglie in modo puntuale le concrete forme del pluralismo istituzionale caratterizzante il nostro ordinamento, all'interno del quale una rigida separazione tra amministrazione e giurisdizione non appare essere del tutto sostenibile. La trattazione del principio di responsabilità considera il peculiare modo di atteggiarsi della separazione dei poteri nel contesto politico-istituzionale e deve altresì muovere dall'osservazione dell'incidenza del carattere democratico dell'ordinamento sulla conformazione delle amministrazioni pubbliche. L'esistenza di principi chiari, certi, di strumenti di tutela adeguati ed efficienti in materia di responsabilità è strettamente correlata ai connotati di un apparato istituzionale democratico, funzionale alla tutela di diritti fondamentali ed alla piena promozione della persona, valore non bilanciabile (G. Silvestri, 2009, *passim*), rispettoso del principio di legalità, ispirato ai principi di imparzialità e buon andamento, posto al servizio esclusivo della Nazione.

Il termine “responsabilità” assume un significato indefettibile nella democrazia costituzionale: anzi, si può affermare che tale forma di Stato postula il riconoscimento della responsabilità in tutte le sue varie declinazioni giuridiche, a cominciare da quella che rinvia alla condizione in cui si trovi chiunque ricopra cariche pubbliche ed eserciti le relative funzioni. Il carattere polisemico del concetto implica che possa essere impiegato per denotare un’attribuzione, una competenza (es. un dato ministero è “responsabile” di una determinata materia; un dirigente è “responsabile” dell’attuazione degli obiettivi assegnati al suo ufficio), per imputare ad un organo l’esercizio di un potere o l’adempimento di un obbligo. Come rilevato in dottrina, il vocabolo “responsabilità” designa tanto la *qualità* (o la capacità) di un soggetto “di essere in grado e perciò di dover dare risposta a causa dei suoi comportamenti (o comunque di un fatto a lui ricollegabile secondo criteri accettati), e quindi lo stato di fatto per cui tale soggetto, dovendo rispondere, si trova nella condizione di potere (o dovere) subire le conseguenze (favorevoli o sfavorevoli) di tale collegamento”, quanto il *processo* che può avere luogo in forza di tale qualità e che si spiega nella vicenda “per cui dall’astratta possibilità si passa all’effettiva imputazione fino alla concreta irrogazione della sanzione (positiva o negativa), evento che chiude una specifica vicenda di responsabilità” (G. U. Rescigno, 1988, 1342).

Ancora, la responsabilità comporta sempre “il dovere di rendere conto del proprio comportamento” (A. Fioritto, 54), così come implica l’esistenza di una pur minima condizione di libertà di chi dalla responsabilità medesima è gravato. Infatti, solo se si presuppone che il soggetto potesse agire diversamente da come si è comportato, è possibile imputare allo stesso una qualche responsabilità (G. U. Rescigno, 1988, 1342 s.).

L’art. 28 della Costituzione costituisce il risultato di un dibattito di altissimo profilo. In sede costituente, il tema del rapporto tra pubbliche autorità e cittadini è stato affrontato in termini profondamente diversi rispetto al passato e ricostruito in una prospettiva nella quale la stessa responsabilità rappresentava una parte del più ampio sistema di garanzie dei diritti fondamentali della persona: “la sola impostazione veramente conforme alle esigenze storiche, cui il nuovo statuto dell’Italia democratica” avrebbe dovuto apprestare soddisfazione sarebbe stata quella di riconoscere “la precedenza sostanziale della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni non solo materiali ma anche spirituali) rispetto allo Stato e la destinazione di questo a servizio di quella” (ordine del giorno presentato dall’on. Dossetti nella prima Sottocommissione, seduta del 9 settembre 1946). Negli atti vi è testimonianza delle discussioni in merito all’ipotesi del funzionario che, essendogli stato imputato di aver commesso un atto illegale, avesse poi assunto a propria difesa l’aver ubbidito all’ordine del proprio superiore (interventi di Corsanego e Moro, seduta del 1 ottobre 1946); per Mastrojanni, sarebbe stato

opportuno far gravare la responsabilità civile e penale, a titolo personale, sul funzionario solamente ove questi avesse agito nell'esercizio di poteri discrezionali e non quando avesse obbedito ad ordini superiori (seduta del 1 ottobre 1946). A conclusione del dibattito, la prima Sottocommissione ha approvato il principio secondo cui gli impiegati pubblici sarebbero stati responsabili dei danni che, con dolo o colpa, avessero cagionato a terzi nell'esercizio delle loro funzioni o del servizio, ed in via sussidiaria sarebbero stati responsabili lo Stato e gli altri enti pubblici.

Nella seconda Sottocommissione, Mortati, prendendo atto di quanto approvato nella prima, rilevò la necessità di creare un'organizzazione volta a definire le responsabilità degli impiegati pubblici; quest'ultima da ascrivere non sempre in modo agevole, essendo il principio teoricamente affermato ma in concreto di assai difficile verifica. Dunque, si è sostenuta come ipotizzabile la costituzione di un ordinamento amministrativo per il quale la responsabilità, in alcuni settori della pubblica amministrazione, fosse affidata a determinati funzionari e a capi di servizio (seduta del 14 gennaio 1947). Leone sottolineò la speciale funzione della norma, che avrebbe introdotto "una valvola di garanzia, una valvola di sicurezza, del cittadino nei confronti dell'arbitrio del funzionario" (seduta del 27 marzo 1947).

In dottrina (M. Benvenuti, 581 s.) ha sottolineato le due fondamentali esigenze contenute nella disposizione: responsabilità come tutela del cittadino e responsabilità come strumento di buon funzionamento dei pubblici poteri.

L'art. 28, non applicabile ai rapporti tra dipendente ed ente pubblico cui lo stesso appartenga, si riferisce "chiaramente ed esclusivamente alla responsabilità verso i soggetti privati danneggiati e non anche alle diverse responsabilità di carattere interno del funzionario o impiegato verso lo Stato o l'ente pubblico" ([Corte cost. n. 164/1982](#)). È "necessaria norma di chiusura di un sistema coerente ed unitario volto alla tutela dei diritti fondamentali dell'uomo in quanto persona" (F. Merusi, M. Clarich, 364), ed è molto lineare nella individuazione della responsabilità: il dipendente pubblico che cagioni un danno, ricorrendone i presupposti per la relativa azione (civile, penale o amministrativa), è obbligato a risarcirlo.

La giurisprudenza ordinaria configura la responsabilità civile dello Stato e degli enti pubblici nei confronti dei terzi come diretta ed extracontrattuale. Sulla scorta dell'art. 2043 cod. civ., il fatto deve essere imputato all'amministrazione e deve essere illecito (dunque necessità di una condotta anti-giuridica), commesso con dolo o colpa, deve provocare un danno, che deve essere causalmente legato al fatto illecito e dunque essere un prodotto dello stesso, ingiusto perché contrario al principio generale del *neminem laedere* (ed escluso ove derivante da causa forza maggiore o dal fatto stesso del danneggiato). Tale responsabilità è solidale con quella del pubblico agente ed assume connotati peculiari in quanto va adattata all'operato pubblico, il quale si

manifesta per il tramite di atti e provvedimenti che possono essere illegittimi, nonché tramite comportamenti (commissivi od omissivi) e talvolta anche ritardati.

Tale responsabilità viene esclusa (e dunque il danneggiato non potrà pretendere alcun risarcimento dall'amministrazione) qualora:

a) il dipendente abbia agito per un fine egoistico o esclusivamente privato (venendo meno, in tal caso, il rapporto di immedesimazione organica). La riferibilità del comportamento all'amministrazione presuppone "che l'attività posta in essere dal dipendente sia e si manifesti come esplicazione dell'attività dell'ente pubblico, e cioè tenda, pur se con abuso di potere, al conseguimento dei fini istituzionali di questo nell'ambito delle attribuzioni dell'ufficio o del servizio cui il dipendente è addetto". Ove dunque il dipendente agisca come un semplice privato e per un fine strettamente personale ed egoistico, assolutamente estraneo all'amministrazione o persino contrario ai fini che la stessa persegue, rimarrà l'unico responsabile, essendo escluso ogni collegamento con le attribuzioni proprie dell'ente e cessato il rapporto organico tra dipendente ed amministrazione (Cass. civ., sez. III, 8 ottobre 2007, n. 20896);

b) difetti il nesso di occasionalità necessaria con le funzioni/mansioni attribuite all'agente. Sussiste tale nesso qualora l'incombenza affidata all'ausiliario determini una situazione tale da rendere possibile o anche soltanto favorire la consumazione del fatto illecito e dunque la produzione del danno (Cass. civ., sez. III, 6 marzo 2008, n. 6033).

Questa impostazione comporta che il termine prescrizione sia quinquennale, la prevalenza della tutela risarcitoria per equivalente rispetto a quella riparatoria in forma specifica (quest'ultima concessa ove sia in tutto in parte possibile e non risulti eccessivamente onerosa per il debitore, *ex art. 2058 cod. civ.*), che l'onere della prova sia a carico del danneggiato il quale deve provare (riguardo all'elemento soggettivo) la colpa dell'ente da intendersi come colpa d'apparato, configurabile "nel caso in cui l'adozione e l'esecuzione dell'atto illegittimo (lesivo dell'interesse del danneggiato) sia avvenuta in violazione delle regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione alle quali l'esercizio della funzione amministrativa deve ispirarsi e che il giudice ordinario può valutare, in quanto si pongono come limiti esterni alla discrezionalità" (Cass. civ., sez. un., 22 luglio 1999, n. 500, *cit.*).

Quanto all'onere probatorio, essendo molto difficile per il danneggiato provare la "colpa d'apparato", la giurisprudenza, pur aderendo al modello di cui all'art. 2043 cod. civ., ammette la prova della colpa per il tramite di indici rivelatori quali l'illegittimità dell'atto, la gravità della violazione, il carattere vincolato dell'azione amministrativa giudicata, l'univocità della normativa di riferimento, l'apporto partecipativo privato (Cons. St., sez. IV, 6 luglio 2004, n.

5012). La difformità dal paradigma normativo che governa l'esercizio del potere non basta da sola a fondare la responsabilità: occorre riferirsi, per esempio, "al processo generativo dell'atto illegittimo, alla sua attitudine a pregiudicare gli affidamenti dei privati" (Cons. St., sez. V, 19 marzo 2007, n. 1307). Spetterà poi all'amministrazione provare l'assenza di colpa perché magari incorsa in errore scusabile (normativa equivoca, questioni nuove, contrasti giurisprudenziali).

Abbastanza controversa in giurisprudenza è poi la responsabilità da contatto amministrativo: quanti si relazionano con l'attività autoritativa vanterebbero, se non proprio a conseguire un bene o un'utilità, almeno la pretesa a che l'amministrazione agisca nel rispetto delle regole procedurali, con la conseguenza che, ove lamentino il pregiudizio cagionato da una sequela procedimentale scorretta, potrebbe venire in rilievo una responsabilità da contatto sociale qualificato per violazione di obblighi di protezione senza obbligo primario di prestazione.

Secondo un'impostazione, il rapporto che si instaura con l'amministrazione per via di un'attività procedimentale comporta che l'eventuale danno sofferto scaturisce da illegittimo esercizio della funzione andrebbe ricondotto nell'alveo della responsabilità contrattuale *ex art. 1218 cod. civ.*; una diversa ricostruzione ritiene l'agire illegittimo in termini di inadempimento di precisi obblighi di prestazione derivanti dalla [legge n. 241](#) ed incumbenti sull'amministrazione nell'espletamento delle sue funzioni; un ulteriore orientamento utilizza il modello della responsabilità precontrattuale *ex art. 1337* al fine di inquadrare l'istituto, sottolineando la presenza di regole comportamentali di buona fede e correttezza, onde tutelare il legittimo affidamento che scaturisce dal rapporto procedimentale, cui è tenuta anche l'amministrazione, e che si affiancano alle regole dell'evidenza pubblica.

Dal punto di vista normativo, il comma 2 dell'art. 30 del [d. lgs. n. 104/2010](#) (*Codice del processo amministrativo*) dispone che possa essere chiesta la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria: in tal caso (comma 3), la domanda di risarcimento per lesione di interessi legittimi si propone entro il termine di decadenza di centoventi giorni decorrente dal giorno in cui il fatto si è verificato, ovvero dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo. Nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti. Qualora sia stata proposta azione di annullamento (comma 5), la domanda risarcitoria può essere formulata nel corso del giudizio o, comunque, sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza. Nel caso in cui il danno derivi dall'inosservanza dolosa o colposa del termine di

conclusione del procedimento, il termine non decorre fintanto che perduri l'inadempimento e inizia comunque a decorrere dopo un anno dalla scadenza del termine per provvedere.

Occorre poi segnalare che la [Corte di giustizia CE, 30 settembre 2010, III, causa C-314/09](#), ha affermato come il diritto comunitario osti ad una normativa nazionale che nelle ipotesi di violazione della disciplina dei pubblici appalti subordini il diritto al risarcimento dei danni al carattere colpevole di tale violazione, precisando come non siano ammesse né presunzioni di colpevolezza né la possibilità di far valere un difetto di imputabilità soggettiva della violazione lamentata. Trattasi di una forma di responsabilità oggettiva che parrebbe applicarsi esclusivamente al settore delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici (E. Casetta, 643) e giustificata dal fatto che l'ordinamento europeo tuteli il mercato e la libertà di concorrenza. La direttiva 89/665/CEE, nel prevedere che l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza comunitaria rende necessario un aumento notevole delle garanzie di trasparenza e di non discriminazione, sancisce la necessità che occorran mezzi di ricorso efficaci e rapidi in caso di violazione del diritto comunitario in tale settore o delle norme che recepiscono tale diritto.

Per quel che concerne la responsabilità diretta del dipendente nei confronti dei terzi, l'art. 22 del [d. P.R. n. 3/1957](#) prevede la responsabilità personale dell'impiegato "che cagioni ad altri un danno ingiusto" e l'art. 23 limita l'evocabilità nel giudizio risarcitorio del dipendente pubblico nel caso di danno ingiusto scaturente da "ogni violazione dei diritti dei terzi che l'impiegato abbia commesso con dolo o colpa grave"; l'amministrazione di appartenenza rimane sempre responsabile verso i terzi (per colpa lieve) nel caso concreto della colpa d'apparato. In questa direzione, la disposizione attenua la responsabilità civile.

Secondo la giurisprudenza costituzionale, il rinvio alle leggi penali, civili ed amministrative "ha il chiaro significato di lasciare al discrezionale apprezzamento del legislatore la determinazione e la graduazione dei tipi e dei limiti di responsabilità" ([sent. n. 1032/1988](#)). In tal modo, il legislatore non può negare ([sent. n. 18/1989](#)), né escludere ogni responsabilità ([sent. n. 49/1976](#)), ferma restando la legittimità di norme limitative della responsabilità diretta dei pubblici dipendenti ([sent. n. 2/1968](#)) da valutare "anche tenendo conto della contestuale previsione della responsabilità diretta della pubblica amministrazione", essendo la *ratio* dell'art. 28 "quella di rafforzare, oltre la legalità dell'azione amministrativa, la tutela dei privati contro gli illeciti della pubblica amministrazione" ([sent. n. 64/1992](#)). La responsabilità civile si estende allo Stato ed agli enti pubblici: questa estensione rafforza, in qualche modo, la garanzia dei danneggiati circa la maggiore solvibilità della persona giuridica pubblica. Per il dipendente pubblico si richiede il dolo o la colpa grave, per l'amministrazione è sufficiente la colpa dell'uomo medio nel caso di comportamenti materiali e la colpa d'apparato nel caso di responsabilità da

provvedimento (ma cfr. l'art. 24, comma 6 *bis*, [l. n. 262/2005](#) che, nel sancire la responsabilità limitata delle Autorità amministrative indipendenti, prevede, testualmente, che “nell'esercizio delle proprie funzioni le autorità di cui al c. 1 (Banca d'Italia, Consob, Isvap e Covip) e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, i componenti dei loro organi nonché i loro dipendenti rispondono dei danni cagionati da atti o comportamenti posti in essere con dolo o colpa grave”).

Sul piano della giurisdizione, la responsabilità del dipendente si fa valere dinanzi al giudice ordinario; quella dell'amministrazione dinanzi al giudice amministrativo se scaturente da provvedimento, e dinanzi a quello ordinario per i comportamenti o le attività materiali in genere.

La responsabilità dei dipendenti dello Stato nei confronti dell'amministrazione è stata disciplinata, come anticipato, dal [d. P.R. n. 3/1957](#) (artt. 18 e 19); la [l. n. 70/1975](#) ha esteso la disciplina concernente la responsabilità dei dipendenti statali anche ai dipendenti degli enti pubblici non territoriali; ulteriori previsioni sono state introdotte con la [l. n. 335/1976](#) (concernente la contabilità delle regioni) e il d. P.R. n. 761/1979 (disciplinante lo statuto del personale delle Unità Sanitarie Locali). Soltanto in via pretoria è stata affermata la responsabilità dei dipendenti nei confronti degli enti pubblici economici e delle società a partecipazione pubblica (poi prevista dall'art. 16 *bis* della [l. n. 31/2008](#)).

La responsabilità amministrativa è quella nella quale incorre il soggetto legato da un rapporto di servizio con un ente pubblico, il quale, violando, nell'esercizio delle sue funzioni, gli obblighi e i doveri derivanti da tale rapporto, causa, direttamente o indirettamente, con dolo o colpa grave, un danno alla propria o ad altra amministrazione. Ipotizzato il depauperamento erariale e su impulso del procuratore contabile, scattano i presupposti per l'esercizio dell'azione finalizzata al ristoro del danno subito dall'amministrazione. E siccome quest'ultimo si riflette sull'intera collettività, l'effettiva tutela dell'interesse pubblico pretende che l'amministrazione sia in grado di recuperare il pregiudizio economico sofferto. L'istituto è organicamente disciplinato dalla [legge n. 20/1994](#), modificata nel 1996 (l. n. 639) e nel 2009 (l. n. 102).

Il giudice naturale della responsabilità amministrativa è la Corte dei conti (sezioni giurisdizionali regionali in primo grado), la quale, ai sensi dell'art. 103 Cost., ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge.

Gli elementi costitutivi della fattispecie sono il rapporto di servizio, la condotta illecita, l'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave, il danno erariale, il nesso di causalità tra comportamento lesivo e danno. Sussiste responsabilità amministrativa anche qualora il danno sia cagionato ad amministrazione o enti diversi da quello di appartenenza (dunque, non solo

nell'ipotesi di rapporto di impiego con la propria amministrazione). In questa direzione, la tendenza a pubblicizzare l'attività espletata da taluni operatori comporta la possibilità di instaurare con gli stessi un rapporto di servizio: questo si verifica ogni qualvolta il dipendente venga inserito nell'organizzazione amministrativa in base ad un'investitura, che non sia solo quella di impiego pubblico, e nello svolgimento della relativa attività applichi le regole di funzionamento proprie dell'ente pubblico. Come sostenuto dalla Corte costituzionale "la responsabilità amministrativa non richiede necessariamente l'esistenza di un rapporto di impiego o la qualità di dipendente, ma il semplice inserimento nell'organizzazione della pubblica amministrazione con lo svolgimento di funzioni proprie della stessa amministrazione" ([sent. n. 340/2001](#)). Quindi, la partecipazione ad un'attività procedimentale tipica degli apparati amministrativi deve essere considerata criterio indefettibile ai fini della configurazione del rapporto di servizio, sussistente nel caso di inserimento in moduli organizzativi dell'amministrazione, di assunzione di vincoli ed obblighi diretti ad assicurare la rispondenza dell'attività alle esigenze generali cui essa è preordinata, di continuità dello svolgimento di una attività in favore dell'amministrazione. Data la sua indeterminatezza, il rapporto di servizio è stato utilizzato dalla giurisprudenza per ampliare senza limiti precisi l'area della responsabilità amministrativa, in teoria fino ad assoggettarvi quanti, in un modo o nell'altro, vengano in contatto con una amministrazione pubblica (F. G. Scoca, 2006, 37 s.).

Per rapporto di servizio può intendersi una relazione con l'amministrazione caratterizzata dal fatto di investire un soggetto, altrimenti estraneo all'amministrazione medesima, del compito di porre in essere in sua vece un'attività, senza che rilevi né la natura giuridica dell'atto di investitura (provvedimento, convenzione, contratto), né quella del soggetto che la riceve, sia essa persona fisica o giuridica, privata o pubblica (Cass. civ., sez. un., 3 luglio 2009, n. 15599).

La giurisprudenza contabile ha affermato la propria giurisdizione per danno erariale scaturente da illegittima erogazione di fondi finalizzati alla attuazione di un programma pubblico (o distrazione dallo stesso). I privati, pur non essendo legati dal rapporto di servizio e agendo in modo difforme dal modello legalmente imposto, qualora determinino lo sviamento delle finalità perseguite e cagionino un danno per l'ente pubblico, devono risponderne dinnanzi al giudice contabile. L'attenuazione della presenza del rapporto di servizio ha indotto la giurisprudenza ad affermare come non necessaria la qualifica pubblica del soggetto danneggiante, essendo sufficiente l'elemento oggettivo del danno alla pubblica finanza (mezzi finanziari distratti dalla loro destinazione necessariamente pubblica, Cass. civ., sez. un., ord. 1 marzo 2006, n. 4511), quale, ad esempio, quello scaturente da irregolarità nella gestione di

fondi conferiti a privati (Cass. civ., sez. un., ord. 20 marzo 2008, n. 7446). Questo nuovo orientamento, che supera il criterio soggettivo (rapporto di servizio) a favore di quello oggettivo (la natura pubblica delle risorse finanziarie), tutela in modo più severo l'interesse pubblico alla corretta gestione delle risorse, sebbene occorra rilevare che l'espansione del sindacato contabile sia avvenuta in presenza di una legislazione pressoché invariata.

La condotta, sotto forma di azione od omissione, posta in essere dal soggetto agente nei confronti di un'amministrazione (anche diversa da quella di appartenenza) deve essere illecita.

Un altro elemento della responsabilità amministrativa è il danno erariale che consiste nel danneggiamento, nel deterioramento e nella perdita di beni o denaro (danno emergente) provocato alla propria o ad altra amministrazione, o nella mancata acquisizione di incremento patrimoniale che l'ente avrebbe potuto realizzare.

Si tratta di una figura di danno atipica (dunque non espressamente codificata), che può derivare da una condotta che provochi comunque una diminuzione di risorse; presenta elementi di pubblicità perché colpisce interessi della società nei limiti in cui provoca una lesione economica ricadente sul bilancio di un ente pubblico. Il riconoscimento della natura finanziaria alla responsabilità amministrativa ha influito sul concetto di danno erariale risarcibile, non più limitato alla concezione civilistica di lesione (danno emergente e lucro cessante), ma notevolmente esteso fino a ricomprendere nella sua portata applicativa la compromissione di interessi di carattere generale (tra i quali, l'interesse pubblico all'equilibrio economico-finanziario, alla tutela del patrimonio statale e delle pubbliche finanze).

In questa direzione, il danno viene a coincidere con la lesione di interessi individuati dall'ordinamento, intesi come l'insieme delle utilità suscettibili di valutazione economica, fruibili dalla collettività e rispetto alle quali l'ente pubblico ha funzioni di tutela. Il danno può essere diretto (es. sottrazione di somme da parte del dipendente) oppure indiretto (chiamata in giudizio dal terzo danneggiato). Qualora l'amministrazione risarcisca tale danno, il dipendente, ove non sia convenuto in giudizio dal terzo, risponde in seconda battuta, ma sempre per dolo o colpa grave, dinnanzi alla Corte dei conti quale giudice naturale della responsabilità per danno erariale e dunque dell'esborso risarcitorio subito dall'amministrazione, su azione promossa dal procuratore regionale presso la Corte dei conti competente per territorio.

Pertanto, il terzo leso dal comportamento illecito può convenire in giudizio oltre il dipendente, anche l'amministrazione (o solo l'amministrazione). Nella casistica, di regola viene convenuta l'amministrazione in quanto ritenuta maggiormente solvibile. Ove questa venga condannata a risarcire il danno commesso con dolo o colpa grave dal suo dipendente, essa potrà attivarsi in un secondo momento dinnanzi al giudice contabile.

È stata sempre la giurisprudenza che, nel tentativo di punire comportamenti dannosi, ha ampliato l'area del danno risarcibile elaborandone diverse figure : da tangente, da consulenze, all'immagine, da disservizio, da dissesto, all'equilibrio economico-finanziario.

Tra condotta anti-giuridica e danno erariale deve sussistere il nesso di causalità.

Quanto poi all'elemento soggettivo, il comportamento causativo del danno deve essere tenuto con dolo o colpa grave, mentre sono insindacabili nel merito le scelte discrezionali. Il dolo si caratterizza per l'intenzionalità dell'azione, e tale elemento risulta integrato allorché il danno arrecato all'erario sia preveduto e voluto dall'agente quale conseguenza della propria azione od omissione (Corte conti, Puglia, n. 885/2006). Per quel che concerne la colpa grave, non essendo semplice la individuazione in concreto, la giurisprudenza ha elaborato criteri quali le "figure sintomatiche di comportamenti anomali": inosservanza del minimo di diligenza, cura sconsiderata e arbitraria degli interessi pubblici; grave disinteresse nell'espletamento delle funzioni; totale negligenza nella fase dell'esame del fatto e dell'applicazione del diritto; macroscopica deviazione dal modello di condotta connesso alla funzione; sprezzante trascuratezza dei doveri di ufficio resa ostensiva attraverso un comportamento improntato alla massima negligenza o imprudenza, ovvero ad una particolare noncuranza degli interessi pubblici; grossolana superficialità nell'applicazione delle norme di diritto; equivoca interpretazione personale di limpide disposizioni di legge (sul punto, V. Tenore, 272, Corte conti, Trentino Alto-Adige, n. 137/2006). Chiamata a pronunciarsi sulla limitazione di responsabilità, alla luce dei mutamenti normativi e politico-amministrativi che hanno comportato una crescita esponenziale dei doveri posti a carico dei dipendenti pubblici, la Corte costituzionale ha sottolineato come tale legislazione si ponesse nel quadro di una nuova conformazione della responsabilità amministrativa e contabile, ispirata dal bisogno di "predisporre, nei confronti degli amministratori e dei dipendenti pubblici, un assetto normativo in cui il timore delle responsabilità non esponga all'eventualità di rallentamenti ed inerzie nello svolgimento dell'attività amministrativa" al fine di precisare quanta parte del rischio di attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente, "nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo, e non di disincentivo" ([sent. n. 371/1998](#)).

L'art. 1 della [l. n. 20/1994](#) (come modificato dalla l. n. 102/2009) precisa che la gravità della colpa è esclusa quando il fatto dannoso abbia origine dall'emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità, limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo.

La responsabilità amministrativa è personale ed il debito non si trasmette agli eredi, salvo il caso in cui costoro abbiano conseguito un illecito arricchimento; nel caso di deliberazioni adottate da organi collegiali è imputabile a coloro che abbiano espresso voto favorevole; se vede coinvolte più persone, ciascuna è condannata per la parte di danno che vi ha preso (tranne per coloro che abbiano agito con dolo ovvero abbiano conseguito un illecito arricchimento, responsabili solidalmente); si configura anche quando il danno sia stato cagionato ad amministrazioni o ad enti diversi da quelli di appartenenza; si prescrive in cinque anni.

Il pubblico dipendente può poi avvalersi dell'eccezione di *compensatio lucri cum damno* (ove dimostri di aver procurato un vantaggio, economicamente valutabile, all'istituzione cui appartiene oppure alla comunità di cittadini da questa amministrata, che compensa in tutto o in parte la maggiore e non giustificabile spesa dallo stesso provocata). Ancora, la responsabilità per gli atti di "competenza propria degli uffici tecnici o amministrativi" non si estende "ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati, ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esercizio", mentre è esclusa l'obbligazione solidale passiva, salvo il caso di illecito arricchimento. È poi normato il potere riduttivo dell'addebito che consente al giudice contabile di limitare la misura del risarcimento, ponendo a carico dei responsabili tutto o una parte del danno arrecato o del valore perduto.

Esula dall'applicazione dell'art. 28 la responsabilità contrattuale che sussiste quando, al pari di qualsiasi contraente, l'amministrazione agisca nell'esercizio di un potere di natura negoziale. In questo caso, mancando l'adempimento di un obbligo derivante dalla legge, dal contratto, da un atto amministrativo unilaterale, si applicano le norme civilistiche (artt. 1218 ss. del cod. civ.). La relativa azione si propone dinnanzi al giudice ordinario, il contraente danneggiato potrà rivolgersi contro l'amministrazione unica obbligata (anche se il dipendente potrebbe essere chiamato a rispondere a titolo di responsabilità amministrativa per danno erariale indiretto). Sul punto, si segnala il Testo Unico Enti Locali ([d. lgs. n. 267/2000](#) s.m.i.) che, al comma 4 dell'art. 191, prevede, ove ci sia stata l'acquisizione di beni e servizi in violazione delle regole prescritte per l'assunzione di impegni e l'effettuazione di spese (impegno di spesa, copertura finanziaria), che il rapporto obbligatorio intercorra ai fini della controprestazione tra il privato fornitore e l'amministratore, funzionario o dipendente che abbiano consentito la fornitura.

6. [Articolo 113](#). *Principio di giustiziabilità*. – Il diritto alla tutela giurisdizionale va annoverato tra i principi supremi dell'ordinamento costituzionale, "è intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio" ([Corte cost. sent. n. 18/1982](#)).

Sulle diverse posizioni, in Assemblea costituente, in ordine ai giudici speciali (art. 113, comma 3), è nota la posizione di C. Mortati volta a mantenere il Consiglio di Stato e la Corte dei Conti, mentre P. Calamandrei si era espresso in favore del giudice unico, pure sostenendo la necessità che per la lesione di diritti fosse tale quello ordinario. Sul punto però, emerse la preoccupazione di M. Ruini che il giudice ordinario, “ogni autorità giudiziaria, anche un Pretore”, potesse annullare atti amministrativi. Sempre Ruini sostenne che, sebbene da limitare in via di principio il potere di annullamento in capo al giudice ordinario, “non si può escludere l’annullamento per violazione di diritti”. Fu rimessa, in tal modo, alla legge la determinazione di quali organi di giurisdizione avrebbero potuto annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa.

Le situazioni giuridiche soggettive che si possono far valere nei confronti dell’amministrazione sono, come è noto, i diritti soggettivi e gli interessi legittimi. Questa bipartizione, che trova negli articoli 24, 103 e 113 Cost. il suo fondamento costituzionale, ha posto fino a qualche decennio fa parecchie incertezze sotto il profilo delle tecniche di protezione, con inevitabili riflessi in termini di riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo (R. Cavallo Perin, 1988, 517 s.).

La tutela del diritto soggettivo, per il tramite di norme di relazione attributive del bene della vita cui aspirasse il titolare, veniva riconosciuta come diretta, piena ed immediata; per la tutela degli interessi legittimi, riservata a norme di azione, veniva ritenuta indefettibile l’intermediazione del potere amministrativo, poichè il bene della vita cui avesse aspirato il titolare non era garantito in modo diretto. E questo, nonostante l’art. 24 Cost. attribuisse a “tutti” il potere di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi. Volendo tracciare sinteticamente talune definizioni riconducibili all’interesse legittimo si possono ricordare quella di interesse meramente processuale ad impugnare l’atto amministrativo illegittimo per ottenerne l’annullamento (E. Guicciardi, 61); quella di interesse in termini di pretesa alla legittimità dell’azione amministrativa “riconosciuta a quel soggetto che, rispetto al potere discrezionale della Pubblica Amministrazione, si trovi in una posizione differenziata rispetto agli altri, c.d. posizione legittimante” (P. Virga, 169); quella di posizione di vantaggio in ordine ad un bene oggetto di potere amministrativo (M. Nigro, 1994, 107).

Sotto il profilo processuale, per proporre azione di risarcimento del danno, si è ritenuto non sufficiente l’annullamento di un atto amministrativo ma la necessità che lo stesso avesse leso un diritto soggettivo del privato causando il relativo danno. Ove il privato fosse stato titolare di un interesse legittimo, la tutela giurisdizionale si sarebbe esaurita con la pronuncia di annullamento dell’atto da parte del giudice amministrativo.

Con l'entrata in vigore dell'art. 13 [l. n. 142/1992](#), in attuazione della direttiva 89/665/CEE, si prevedeva che i soggetti che avessero subito una lesione a causa di atti compiuti in violazione del diritto comunitario in materia di appalti pubblici o delle relative norme interne di recepimento avrebbero potuto chiedere all'amministrazione aggiudicatrice il risarcimento del danno (con azione dinnanzi al giudice ordinario proposta dalla parte che avesse ottenuto l'annullamento dell'atto lesivo con sentenza del giudice amministrativo, c.d. *pregiudiziale amministrativa*). Dunque, grazie all'adattamento del diritto interno a quello europeo è stata riconosciuta nel nostro ordinamento la risarcibilità del danno derivante da atti amministrativi lesivi di interessi legittimi, sebbene limitatamente alla materia di aggiudicazione di appalti, avendo la giurisprudenza maggioritaria escluso il carattere di principio generale a quello introdotto dall'art. 13 (Cass. civ., sez. un., 16 dicembre 1994, n. 10800). Con l'art. 35 del [d. lgs. n. 80/1998](#), il legislatore ha esteso l'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (cc.dd. *blocchi di materie*), affermando la competenza a disporre nelle controversie ad esso devolute la reintegrazione in forma specifica anche attraverso il risarcimento del danno ingiusto.

È in tale contesto che, con la nota pronuncia delle sez. un. 500/999, cit., si riconosce che la lesione di un interesse legittimo, al pari di quella di un diritto soggettivo o di altro interesse giuridicamente rilevante, è idonea a cagionare un danno ingiusto e dunque a fondare la fattispecie della responsabilità aquiliana per gli illeciti causati nell'esercizio illegittimo di funzione pubblica: “potrà pervenirsi al risarcimento soltanto se l'attività illegittima della pubblica amministrazione abbia determinato la lesione di un bene della vita al quale l'interesse legittimo, secondo il concreto atteggiarsi del suo contenuto, effettivamente si collega e che risulti meritevole di protezione alla stregua dell'ordinamento”; il diritto al risarcimento del danno è “distinto dalla posizione giuridica soggettiva la cui lesione è fonte di danno ingiusto che può avere, indifferentemente, natura di diritto soggettivo, di interesse legittimo o di interesse comunque rilevante per l'ordinamento”.

Prima di riportare l'attuale quadro normativo, è appena il caso di ricordare la [legge n. 205/2000](#) (ora abrogata); la sentenza della Corte costituzionale [n. 204/2004](#) che, nel ridisegnare lo spazio di giurisdizione riservato al giudice amministrativo nelle materie di giurisdizione esclusiva, ha confermato che tali materie dovessero essere “particolari” e che l'amministrazione avrebbe dovuto agire esercitando il suo potere autoritativo. Le ordinanze delle sez. un. nn. 13659, 13660 e 13991 del 2006 hanno superato la regola della pregiudizialità amministrativa (quest'ultima imposta dal Consiglio di Stato, il quale subordinava la pretesa risarcitoria alla condizione che fosse proposta l'azione di annullamento dell'atto): per la Cassazione, infatti, il giudice amministrativo avrebbe dovuto esercitare la giurisdizione relativamente alla tutela risarcitoria a

prescindere dalle regole proprie dell'impugnazione dell'atto e, dunque, anche in via autonoma rispetto alla previa impugnazione dello stesso.

Il [codice del processo amministrativo](#) (art. 7) ha devoluto alla giurisdizione amministrativa le controversie nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni. Viene disposto che siano attribuite alla giurisdizione generale di legittimità le controversie relative ad atti, provvedimenti o omissioni delle pubbliche amministrazioni, comprese quelle relative al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e gli altri diritti patrimoniali consequenziali, pure se introdotte in via autonoma. Nella giurisdizione esclusiva il giudice amministrativo conosce, pure a fini risarcitori, anche delle controversie nelle quali si faccia questione di diritti soggettivi. Si dispone inoltre che il principio di effettività è realizzato attraverso la concentrazione davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela degli interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, dei diritti soggettivi.

Quanto poi al risarcimento del danno, l'art. 30 stabilisce che l'azione di condanna può essere proposta contestualmente ad altra azione o, nei casi di giurisdizione esclusiva o in quelli previsti nella stessa disposizione, anche in via autonoma. Il comma 2 contiene un riferimento al danno ingiusto; sembra pertanto che il codice inquadri la responsabilità nell'alveo di quella aquiliana *ex art. 2043 cod. civ.*, prevedendo che possa essere chiesta la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria. Nei casi di giurisdizione esclusiva può altresì essere chiesto il risarcimento del danno da lesione di diritti soggettivi. Sussistendo i presupposti *ex art. 2058 cod. civ.* può essere chiesto il risarcimento del danno in forma specifica.

Il [codice](#) ha superato la questione della pregiudizialità, poiché al comma 3 dell'art. 30 ha sancito la proponibilità della domanda di risarcimento per lesione di interessi legittimi entro il termine di decadenza di centoventi giorni decorrente dal giorno in cui il fatto si è verificato, ovvero dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo. Se proposta azione di annullamento, la domanda risarcitoria può essere formulata nel corso del giudizio o, comunque, sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza.

L'art. 113 della Costituzione stabilisce che "Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria ed amministrativa.

La tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti.

La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa”.

I commi dell’art. 113 “pongono un principio costituzionale di carattere fondamentale, nel senso che riservano in ogni caso al giudice l’ultima parola nei rapporti tra i cittadini ed il potere, quando si tratti di interessi regolati dalla legge o dai principi giuridici elaborati per razionalizzare e, comunque, ricondurre al sistema l’attribuzione e l’esercizio del potere; nessun tipo di provvedimento può fare da schermo tra il cittadino e l’ordinamento giuridico che spetta al giudice specificare nei suoi contenuti” (G. Abbamonte, 40).

La disposizione, pacificamente ritenuta applicazione del principio statuito nell’art. 24 Cost. e letta unitamente all’art. 103, equipara gli interessi legittimi ai diritti soggettivi, situazioni giuridiche soggettive di vantaggio ed in quanto tali parimenti tutelabili sotto il profilo della giustiziabilità (F. Saitta, 2006, 2136 s.; 2012, 225 s.). In questa direzione, gli interessi legittimi, per quanto il legislatore possa predisporre una diversa tecnica di tutela, godono (art. 24 della Costituzione) delle “medesime garanzie assicurate ai diritti soggettivi quanto alla possibilità di farli valere davanti al giudice ed alla effettività della tutela che questi deve loro accordare” ([Corte cost. sent. n. 204/2004](#)).

Il combinato disposto degli articoli 24 e 113 garantisce l’eguaglianza di diritto e di fatto, con l’uso dei termini *tutti e sempre* e concerne la possibilità di chiedere e di ottenere tutela giurisdizionale nei confronti di soggetti pubblici e privati.

Con la locuzione “atti della pubblica amministrazione” i Padri costituenti si riferivano all’atto amministrativo quale segno tangibile dell’operato pubblico, eliminabile dal mondo giuridico tramite la classica azione di annullamento (espressamente indicata nel terzo comma dell’art. 113). Evidentemente, non ipotizzando all’epoca la possibilità che l’amministrazione potesse incidere sulle situazioni giuridiche soggettive anche senza emanare atti amministrativi autoritativi, si è preferito comunque accentuare la totalità della garanzia nei confronti del pubblico potere. Oggi, tenuto conto dell’evoluzione dell’organizzazione amministrativa e, dunque, delle diverse modalità con cui può esplicarsi l’attività autoritativa, per atto amministrativo può intendersi “quell’atto giuridico che ha per compito la soddisfazione di specifici e concreti interessi pubblici nei modi e termini stabiliti dalla legge” (G. B. Garrone, 204). Pertanto “essa assume una valenza oggettiva estremamente ampia - idonea ad offrire un’adeguata copertura sia dei diritti soggettivi che degli interessi legittimi nell’ipotesi di esercizio illegittimo della funzione amministrativa”, idonea a “porre l’accento sulla totalità della garanzia nei confronti di un potere pubblico, e si direbbe sulla normalità della difesa del cittadino verso questo

potere ogni volta che un provvedimento ne violi un diritto o un interesse legittimo” (G. Berti, 83), anche nel senso che essa comprende pure l’inerzia ed i comportamenti in genere della pubblica amministrazione (F. Saitta, cit.).

Sulla base delle garanzie contenute negli artt. 24 e 113, può essere colpita “qualsiasi esclusione” soggettiva ed oggettiva della tutela e “qualsiasi limitazione che renda impossibile o difficile l’esercizio da parte di uno qualunque degli interessati” ([Corte cost. sent. n. 48/1968](#)).

In dottrina (F. Saitta, cit.), nonostante la Costituzione garantirebbe in astratto una giustiziabilità piena, in ordine alla sua concreta applicazione si annoverano limiti concernenti:

a) gli atti «non giustiziabili» per carenza attuale d’interesse, non idonei a ledere concretamente situazioni giuridiche soggettive del cittadino (atti generali a carattere normativo e non, regolamenti, atti endoprocedimentali, atti confermativi, atti meramente esecutivi, atti paritetici, atti non ancora efficaci in quanto recettizi o sottoposti a controllo preventivo);

b) gli atti «non giustiziabili» in quanto non espressione di funzione amministrativa (atti politici, atti a contenuto amministrativo promananti da organi costituzionali, leggi provvedimento, atti degli organi di giustizia sportiva);

c) la deducibilità dei vizi (l’area insindacabile del merito, gli ordini, il silenzio sull’istanza di adozione di atti normativi e/o generali, le ipotesi di cui all’art. 21 *octies*, comma 2, della [legge n. 241 del 1990](#), che esclude, in taluni casi, l’annullamento di provvedimenti inficiati da vizi formali).

Secondo l’art. 1 del codice del processo amministrativo “la giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo” (art. 6 CEDU, art. 47 della [Carta dei diritti fondamentali dell’UE](#)).

Il principio di effettività costituisce una delle articolazioni del giusto processo, sancito all’art. 2 del codice, in attuazione dell’art. 111 Cost..

Il processo giusto assicura l’imparzialità, l’indipendenza e la terzietà dei giudici; la concentrazione delle tutele; la parità delle parti; il contraddittorio nello svolgimento delle dinamiche processuali; la ragionevole durata. Ma pure sono necessari, al fine di garantire la tutela delle situazioni lese, gli strumenti giuridici più idonei allo scopo.

Il codice offre un quadro unitario delle tecniche di garanzia e di tutela, e sotto questo profilo costituisce un pregevole tentativo di codificazione; ma non vi è dubbio che la profonda trasformazione dell’amministrazione, l’impatto del diritto europeo e l’evoluzione dei bisogni di una società sempre più complessa hanno avuto ripercussioni sia sul rapporto privato/potere autoritativo, sia su quello processuale propriamente inteso. E d’altronde, è insita nel principio di legalità la necessità di istituti processuali che lo realizzino al fine di riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell’uomo, senza preclusioni o limitazioni alcune.

Certamente molta responsabilità e particolare sensibilità si richiedono alla magistratura, ma non vi è dubbio che, rivestendo le amministrazioni un ruolo indefettibile all'interno del circuito democratico, data la loro pervasività, è sempre più imprescindibile la diffusione di una cultura paritaria e di concerto tra le stesse e i destinatari, se non altro per l'esercizio di un potere sempre più condiviso, onde evitare quel contenzioso mai come di questi tempi così caro.

E se in questa direzione sono necessarie riforme serie, è impensabile che ciò avvenga “senza oneri a carico della finanza pubblica”. Alla qualità deve corrispondere il giusto prezzo.

7. Considerazioni conclusive. – Si è cercato fin qui di rendere conto di tutti i tentativi di dare concretezza e realizzazione, sia per via legislativa che giurisprudenziale, ai principi costituzionali in tema di pubblica amministrazione. Tuttavia sarebbe ingenuo e non corrispondente al vero dare l'impressione o, peggio, ritenere che essi siano stati pienamente o, a volte, mediamente realizzati. Ciò, sia per motivi strutturali che soprattutto a causa della commistione tra politica ed amministrazione.

Intanto rimane perfettamente attuale e valida l'impostazione di un Maestro (M. Nigro, 1985, 153-164), per il quale dal testo costituzionale emergono tre tipi di amministrazione: il primo tipo, che si desume dal secondo comma dell'art. 95, servente come apparato il Governo e sottoposto alla sua gestione politica, in cui il governo è capo di quella amministrazione, “ne determina gli indirizzi e ne cura l'unità”, mentre ciascun ministro ne è capo per il settore di sua competenza e ne ha la responsabilità. Il secondo tipo o modello è quello introdotto dagli articoli 97 e 98, separato sia dal Governo che dal potere politico, disciplinato dalla legge, un “*pouvoir administratif*” ed una burocrazia “autoregolantesi”, con il dipendente di una amministrazione imparziale al servizio della Nazione. Vi è poi un terzo tipo (né apparato servente il governo, “né complesso autocefalo”, fortemente centralizzati), corrispondente all'art. 5 ed all'intero titolo V, come amministrazione “autonomistica e comunitaria”.

Tre modelli, dunque, rispondenti alla dialettica dipendenza politica-autocefalia ed a quella accentrato-decentramento e quindi, seppure compatibili nell'impianto voluto dai Costituenti, sicuramente conflittuali.

Ma se il terzo modello non è oggetto di questo studio (v. *retro*, P. Nicosia), è tuttavia constatabile una sorta di anarchia policentrica ingeneratasi prima con l'attuazione del titolo V e poi con la sua disordinata riforma (tanto da costringere la Corte costituzionale a reiterati interventi correttivi) in cui esiste un elemento comune e devastante consistente nella signoria dei partiti, di *lobbies* e di gruppi più o meno trasparenti (nonché, senza voler generalizzare, di comitati di affari, e con epifenomeni che coinvolgono la criminalità organizzata) sulla gestione a tutti i livelli, e quindi di una pressoché totale commistione in tutti e tre i modelli teorizzati che danno ragione a quanti (L.

Ventura, 2012, 569 s.) la denunciarono in tempi lontani e l'hanno ribadita assai di recente.

Sintetizzando all'essenziale, Ventura scrisse partendo da dati strutturali della realtà, da quelli politico-reali, dalla autoreferenzialità sistemica (N. Luhmann, 66 s.), dalla autoriproduzione ed autoconservazione (R. Michels, 256 s.), dalla incapacità dei partiti di produrre cultura e classi dirigenti, nonché dallo scadimento dell'attitudine alla direzione politica e quindi alla elaborazione di indirizzi politici (A. Baldassarre, 62), in tempi in cui lo stesso rapporto tra politica e dirigenza (e quindi gestione) era stato falsato dallo scambio potere-vantaggi economici (tanto che proprio in Italia erano stati neutralizzati gli effetti del [d. P.R. n. 748 del 1972](#); *rectius* era stata neutralizzata dal potere politico la dirigenza attraverso lo scambio del potere clientelare con "denaro senza potere" e con la sopravvivenza, S. Cassese, 1983, 70-75; M. Crozier, 189), mentre al livello sistemico, il potere effettivo era rinvenuto nella condotta quotidiana dell'amministrazione (M. Weber, 686), quando ancora si viveva la fase della democrazia bloccata, prima, dunque, che la magistratura, con un consenso popolare senza precedenti, avesse la possibilità di scoperchiare tangentopoli, fenomeno non debellato, tuttavia, e che vive il suo eterno ritorno con metodi più sofisticati, il potere politico si interrava nell'amministrazione (S. Rodotà, 85), essendo labile la linea di demarcazione tra attività politica ed attività amministrativa.

Ma, pur cambiando il sistema politico non già la forma di governo (L. Ventura, 2010, 91 s.), non è cambiata la politica, anzi è degenerata abbassando ancor di più il suo livello etico fino a quello attuale; e la sua reiterata riduzione a gestione ha ingenerato un sistema sempre uguale a se stesso, al centro come nelle articolazioni di autonomia, con il formidabile ausilio delle leggi sullo *spoils system*.

E si sostenne, e può sostenersi a ragione, che tutto ciò influiva sui diritti dell'"uomo elementare", ma anche sul funzionamento dello Stato sociale, sul sistema dei controlli e sulla efficienza e democraticità dell'amministrazione.

Nonostante, allora, l'attuazione dei principi costituzionali in materia, sia dal punto di vista normativo che giurisprudenziale (senza dimenticare che ogni pronuncia pone fine temporaneamente o definitivamente ad un conflitto, o contenzioso che dir si voglia, poiché l'azione amministrativa genera conflitti), effettivamente non si può dire che le amministrazioni siano quelle prefigurate dai Costituenti.

Le disfunzioni sono all'ordine del giorno e il forte legame tra politica clientelare ed amministrazione, cui non si riesce a dare una risposta normativa consona, ne costituiscono il segno tangibile. Più che tagli alla spesa pubblica sotto forma di revisioni dal lessico straniero, occorrerebbe l'etica costituzionale dell'amministrazione, della politica e delle classi dirigenti (v. *retro* L. Ventura), se non altro perché si incide in maniera più profonda sui diritti della persona,

essendo per definizione l'amministrazione al servizio della collettività. Una condotta ispirata all'etica, onesta, giusta e rigorosa, il recupero dei valori della funzione pubblica, l'utilizzo di strumenti di valutazione dell'attività amministrativa che guardino agli effetti sociali della stessa e non solo ai costi, il rafforzamento della premialità, del merito, la verifica costante da parte dell'utenza costituiscono punti di partenza indefettibili per un'amministrazione al servizio esclusivo della Nazione.

C'è poi l'aspetto della "privatizzazione" del rapporto di pubblico impiego. L'influenza delle riforme statali e l'incidenza del sistema politico sul diritto del lavoro sottolinea la stretta connessione tra cambiamenti istituzionali e politici e il diritto al lavoro che, per eccellenza, regola rapporti di altissima valenza e contenuti sociali.

La fase espansiva del diritto del lavoro è coincisa con l'attuazione di taluni principi fondamentali della Costituzione di inequivoca ispirazione sociale, in un'altra più felice ed assai lontana stagione nella quale il sistema economico capitalistico venne temperato da un insieme di diritti sociali, diritti che, frutto evidente di una distribuzione in senso solidaristico della ricchezza, hanno visto nei partiti politici per un lungo momento, forse ormai tramontato, l'espressione delle classi lavoratrici e della produzione e quindi decisamente influenti anche al livello di governo.

E' evidente che gli articoli 54 e 98 della Costituzione racchiudono in efficaci locuzioni l'essenza dell'essere un impiegato e/o titolare di pubbliche funzioni, cui incombe il dovere di svolgerle con disciplina ed onore, oltre a quello di fedeltà alla Repubblica, relativo a tutti i cittadini e quindi anche a prescindere dall'abolizione del relativo giuramento per i dipendenti pubblici contrattualizzati.

A partire dagli anni novanta, sono note le spinte in senso federalistico, impropriamente così definito, che porteranno a ripensare ad un diverso rapporto tra Stato centrale e poteri locali.

A far data da tale periodo, si può rilevare una netta discontinuità rispetto al passato, se non altro sotto il profilo della scomparsa dei partiti c.d. tradizionali e di un mutamento di sistema politico: sarà avviata una serie di riforme istituzionali che ha trovato di recente un triste epilogo nei fatti di corruzione e di malaffare, determinati dal proliferare dei centri di spesa senza i controlli dovuti, e meno che mai quello da parte dei cittadini più vicini alle nuove funzioni di governo, che fu il presupposto ideologico (e fortemente propagandistico) di quelle riforme; tanto è vero che cominciano i dibattiti per il ritorno al passato "accentramento statale".

Altro momento è dato dalla crisi del principio di legalità: significativo, infatti, che molti interventi normativi che hanno inciso su fondamentali regolamentazioni e rapporti si sono avuti con decreti legislativi, e cioè di provenienza governativa su delega del parlamento (non sempre appieno

rispettata), per non dire dell'abuso della decretazione d'urgenza più volte stigmatizzato dalla Corte costituzionale.

È in tale contesto che si colloca l'avvio del processo di privatizzazione del rapporto di pubblico impiego, che abbandona lo schema della "supremazia speciale" (che secondo taluni (L. Ventura, 1984, *passim*, 1994, 47 s.) ben s'integrava, in funzione servente e sanzionatoria sul piano disciplinare, con il dovere di svolgere le funzioni pubbliche, per l'appunto, con disciplina ed onore) e, difatti, il momento dello svolgimento della funzione pubblica non assume più rilievo prevalente rispetto a quello della prestazione lavorativa. Da questo momento in poi, eccezion fatta per le categorie a tutt'oggi sottratte al regime della privatizzazione, la fonte contrattuale sarà quella che regolerà il rapporto; mentre il potere autoritativo del datore di lavoro pubblico risulterà potenzialmente assimilabile a quello riconosciuto in capo al datore di lavoro privato.

Di conseguenza, si afferma l'impostazione del rapporto di lavoro gestito in termini manageriali e, pertanto, l'efficienza della pubblica amministrazione dovrebbe essere garantita anche da moduli di tipo privatistico.

Per la Corte costituzionale, il regime privatistico diventa funzionale al buon andamento della pubblica amministrazione: la stessa chiarirà che il principio costituzionale della riserva di legge nell'organizzazione degli uffici pubblici, previsto dall'art. 97 Cost., non comporta che l'organizzazione debba essere disciplinata da atti amministrativi; la sottoposizione di determinati aspetti del potere organizzativo al regime di diritto privato è idonea a contemperare i valori del buon andamento e dell'efficienza con quello dell'imparzialità.

L'interesse pubblico che orienta il potere organizzativo può essere, pertanto, realizzato con l'integrazione di moduli di diritto pubblico e di diritto privato; l'imparzialità e il buon andamento dell'azione amministrativa non impongono che la fonte pubblicistica rappresenti lo strumento esclusivo di disciplina del lavoro con le pubbliche amministrazioni, che la legge affida ad "un equilibrato dosaggio di fonti regolatrici" ([Corte cost., sentenze nn. 313/1996, 309/1997](#)).

Il "*placet*" del giudice delle leggi spianerà la strada al legislatore che, con il [d. lgs. n. 80 del 1998](#), disciplinerà l'organizzazione e la gestione del rapporto di lavoro, entrambe ascritte all'amministrazione con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato, rimanendo regolate dal diritto pubblico solo le attività relative alla configurazione strutturale degli uffici, la definizione degli organici, le determinazioni riguardanti il reclutamento del personale e le relative procedure.

Servente alla realizzazione di tale disegno è stata la concentrazione della tutela in capo al giudice del lavoro, non senza confusioni ed incertezze che hanno assegnato un ruolo (chiarificatore) alla Corte di cassazione.

Nel 2000, con la [legge n. 340](#), il Governo viene delegato all'emanazione di un testo unico (il [d. lgs. n. 165/2001](#)), per riordinare le norme disciplinanti i

rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici ed apportando le modifiche necessarie per il migliore coordinamento delle diverse disposizioni. Ma neppure tale normativa sarà conclusiva dell'opera di sistemazione di una disciplina così di rilievo; tanto che, di lì a poco, appena qualche anno, entrerà in vigore la riforma del 2009

Soprattutto la nuova delega ([l. n. 15/2009](#)) e il relativo decreto legislativo ([d. lgs. n. 150/2009](#)) si pongono obiettivi di incremento della produttività e dell'efficienza, di miglioramento dell'organizzazione del lavoro e della qualità delle prestazioni erogate al pubblico.

Le linee generali della riforma privilegiano espressamente la piena autonomia e responsabilità della dirigenza nella gestione delle risorse umane, attraverso l'esercizio dei poteri del datore di lavoro pubblico; l'introduzione di sistemi di valutazione del personale; la valorizzazione del merito attraverso la previsione di meccanismi premiali della qualità della prestazione lavorativa e dei risultati conseguiti e la contemporanea definizione di un più rigoroso sistema di responsabilità dei dipendenti pubblici, finalizzato a contrastare fenomeni di scarsa produttività ed assenteismo.

La disciplina del rapporto di impiego con le amministrazioni si pone come obiettivo efficienza, produttività, economicità e trasparenza dell'attività amministrativa, ma anche massima funzionalità e flessibilità, razionalizzazione e contenimento della spesa per il personale.

È noto a tutti, per altri versi, che i vincoli finanziari e il raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica, cui corrispondono risorse ridotte, impediscono la piena attuazione dei meccanismi incentivanti introdotti dalla riforma (su tutti questi temi, E. A. Apicella che sottolinea gli aspetti critici di una materia così delicata, caratterizzante i rapporti cittadino-pubblica amministrazione, da declinare, se possibile, come una delle articolazioni del principio di separazione dei poteri).

Ed è normale, a volte quotidiana esperienza dei cittadini, soprattutto in talune regioni, la mancanza di dialogo con funzionari, dirigenti ed impiegati pubblici, che talvolta dimostrano di non conoscere le leggi che sono chiamati ad applicare o, in certi casi, di essere non votati a rispettarle.

E non ci si riferisce solo ai fatti di rilievo penale e contabile; basti, per quelli, ricordare le relazioni dei procuratori regionali o quelle annuali dei Presidenti della Corte dei conti (e delle loro estemporanee esternazioni), in cui vengono elencati gli eventi corruttivi denunciati e condannati l'anno precedente, ma anche ai casi di mala amministrazione che ciascuna persona, nella propria vita, ha subito.

Non si può certo disegnare il migliore possibile "dei mondi amministrativi", senza percepire la schizofrenia della realtà: principi e norme ottimi e comportamenti che spessissimo vanno in senso contrario non solo alle leggi che regolano i rapporti, ma a quelle penali, che connotano la sovranità dello Stato.

E c'è anche una schizofrenia che caratterizza la pubblica amministrazione nel suo rapporto perverso tra politica-gestione, incapace, cioè, di produrre indirizzi politici che vadano oltre l'emergenza. Mentre, difatti, la c.d. *spending review* colpisce a cascata dal centro agli enti politico-amministrativi in modo capillare, senza risparmiare enti di autonomia costituzionalmente garantita, come le Università, lo Stato e la sua amministrazione non appaiono essere in grado di combattere efficacemente ed efficientemente l'elusione e l'evasione fiscale, secondo il principio costituzionale di progressività e, pertanto, di giustizia, gravando l'imposizione sui ceti noti; ma, al contempo, non onorano i debiti, sia di natura pubblicistica che privatistica, contratti con le imprese che, come informano i *media*, chiudono giornalmente, dando così un colpo mortale ad una delle forme fondamentali di ripresa economica.

Ma forse è possibile che tra qualche anno, di fronte alla debolezza della politica oggi visibile, si ribalti il rapporto tra politica ed amministrazione con un prevalere della seconda sulla prima. I segni non mancano.

8. Riferimenti bibliografici.

ABBAMONTE G., *Completezza ed effettività della tutela giudiziaria secondo gli articoli 3, 24, 103 e 113 della Costituzione*, in *Studi in onore di F. Benvenuti*, Modena 1996

ALLEGRETTI U., *L'imparzialità amministrativa*, Padova 1965

APICELLA E. A., *Lineamenti del pubblico impiego «privatizzato»*, Milano 2012

ASTONE F., *Il principio di ragionevolezza*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo*, a cura di M. Renna - F. Saitta, Milano 2012

BACHELET V., *L'evoluzione della pubblica amministrazione, in L'amministrazione in cammino. Guida agli scritti giuridici di V. Bachelet*, Milano 1984

BALDASSARRE A., *Lo Stato sociale: una formula in evoluzione*, in A. Baldassarre - A. A. Cervati (a cura di) *Critica dello Stato sociale*, Roma-Bari 1982

BARILE P., *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Scritti di diritto costituzionale*, Padova 1967

BENVENUTI F., *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubb.* 1952

BENVENUTI M., *Art. 28*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino 2006

BERTI G., *Art. 113*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma 1991

BISCARETTI DI RUFFIA P., *La pubblica amministrazione e l'ordinamento politico costituzionale*, in *Problemi della pubblica amministrazione*, I, Bologna 1958

CALAMANDREI P., *La Costituzione e le leggi per attuarla*, in *Scritti e discorsi politici*, II, Firenze 1966

CARETTI P., *Art. 97*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma 1994

CARLASSARE L., *Amministrazione e potere politico*, Padova 1974

CASETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano 2011

CASSESE S., *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna 1983

CASSESE S., *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, Milano 1973

- CAVALLO PERIN R., *Il contenuto dell'art. 113 Costituzione fra riserva di legge e riserva di giurisdizione*, in *Dir. proc. amm.* 1988
- CAVALLO PERIN R., *Pubblico concorso e professionalità dei dipendenti pubblici: un diritto costituzionale dei cittadini*, in *Foro amm. C.d.S.* 2002
- CERRI A., *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova 1973
- CERULLI IRELLI V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino 2011
- COGNETTI S., *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino 2011
- CORSO G., *Manuale di diritto amministrativo*, Torino 2013
- CROZIER M., *Il fenomeno burocratico* (trad. it.), Milano 1969
- D'ANDREA L., *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano 2005
- ESPOSITO C., *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in *La Costituzione italiana, saggi*, Padova 1954
- FIORITTO A., *Considerazioni introduttive sul problema della responsabilità dello Stato nel diritto pubblico*, in U. BRECCIA - A. PIZZORUSSO, *La responsabilità dello Stato*, a cura di F. Dal Canto, Pisa 2006
- GALETTA D. U., *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano 1998
- GARRONE G. B., *Contributo allo studio del provvedimento impugnabile*, Milano 1990
- GIANNINI M. S., *Diritto amministrativo*, vol. I, Milano 1970
- GUICCIARDI E., *Concetti tradizionali e principi ricostruttivi nella giustizia amministrativa*, in *Arch. dir. pubbl.* 1937
- LASALVIA M., *La responsabilità amministrativa e contabile dei pubblici dipendenti*, Roma 2007
- LUHMANN N., *Teoria politica nello Stato del benessere* (trad. it), Milano 1983; ID., *Soziale systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt a. M. 1984
- MANGANARO F., *L'azione di classe in un'amministrazione che cambia*, in www.giustamm.it 2010, n. 4
- MANGANARO F., *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in *Astrid Rassegna*, n. 22/2009
- MANGANARO F., *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli 1995
- MARRAMA R., *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.* 1989
- MERUSI F. - CLARICH M., *Art. 28*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma 1991
- MICHELS R., *La sociologia del partito politico nella democrazia moderna* (trad. it.), Bologna 1966
- MODUGNO F., *Poteri (divisione dei)*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, 1966
- NIGRO M., *Giustizia amministrativa*, Bologna 1994
- NIGRO M., *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1985
- NIGRO M., *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano 1966
- ORSI BATTAGLINI A., *Il puro folle e il perfetto citrullo*, in *Dir. pubbl.* 1995
- PISANA S. M., *La responsabilità amministrativa*, Torino 2007
- RESCIGNO G. U., *Corso di diritto pubblico*, Bologna 1984

- RESCIGNO G. U., *Responsabilità (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, 1988
- RODOTÀ S., *La categoria "governo"* in *Lab. pol.* 1981
- ROMANO TASSONE A., *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano 1987
- SAITTA A., *Art. 98*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino 2006
- SAITTA F., *Art. 113*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino 2006; ID., *Il principio di giustiziabilità*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo*, a cura di M. Renna - F. Saitta, Milano 2012
- SANDULLI A. M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli 1980
- SCOCA F. G., *Fondamento storico ed ordinamento generale della giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Atti del LI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Milano 2006
- SCOCA F. G., voce *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.* (VI agg.) 2002
- SILVESTRI G., *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari 2009; G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it 2008
- SILVESTRI G., *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino 1997
- SORACE D., *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Padova 2007
- SPASIANO M. R., *Il principio di buon andamento: dal metagiuridico alla logica del risultato in senso giuridico*, in www.ius-publicum.com; ID., *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino 2003
- TENORE V., *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Milano 2008
- VENTURA L., *Forme di Stato e forme di governo*, in L. Ventura - P. Nicosia - A. Morelli - R. Caridà, *Stato e sovranità. Profili essenziali*, Torino 2010
- VENTURA L., *Il governo a multipolarità diseguale*, Milano 1988
- VENTURA L., *L'irriducibile crisi della democrazia repubblicana*, in *Studi in onore di A. Loiodice*, Bari 2012
- VENTURA L., *La fedeltà alla Repubblica*, Milano 1984; ID., *Art. 54*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma 1994
- VENTURA L., *Motivazione degli atti costituzionali e valore democratico*, Torino 1995
- VIRGA P., *Diritto amministrativo, vol. II Atti e ricorsi*, Milano 1999
- WEBER M., *Economia e società* (trad it.), II, Milano 1968