

Buon andamento
e danno da disservizio

Massimo Nunziata

Buon andamento e danno da disservizio



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2018 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-1568-2

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Indice

PREMESSA

IL DIFFICILE CONTRASTO ALLA CATTIVA AMMINISTRAZIONE

1.	La cattiva amministrazione sistemica e il buon andamento	1
2.	La cattiva amministrazione tra funzione e servizi pubblici	8
3.	L'assenza di un rimedio unitario alla cattiva amministrazione e ai disservizi	10
4.	La reazione della responsabilità amministrativa: l'elaborazione del danno da disservizio	30
5.	Buon andamento e danno da disservizio: metodologia dell'indagine	31

CAPITOLO 1

CONTRASTO ALLA CATTIVA AMMINISTRAZIONE E RUOLO DELLA CORTE DEI CONTI

SEZIONE PRIMA

L'INTERVENTO DELLA CORTE TRA CONTROLLO E GIURISDIZIONE

1.	Cattiva amministrazione e Corte dei conti	37
2.	Il ruolo della funzione di controllo	45
2.1	Il controllo nell'amministrazione di risultato e dell'efficienza: potenzialità e limiti	50
3.	Il contrasto alla cattiva amministrazione tra attività di controllo e quella giurisdizionale	74
4.	Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa	87
5.	Natura e funzione della responsabilità amministrativa	89
5.1	Gli approdi del dibattito sulla natura della responsabilità amministrativa	92
5.2	La responsabilità amministrativa tra riparazione del danno e tutela del dipendente	101
5.3	La responsabilità amministrativa come stimolo e non come disincentivo al buon andamento e all'efficienza	114

SEZIONE SECONDA

PROFILI EVOLUTIVI DEL DANNO ERARIALE

6.	Il superamento della responsabilità formale e la centralità del danno erariale	120
----	--	-----

7.	Recenti tendenze oggettivizzanti del modello di responsabilità amministrativa	123
8.	La trasformazione del concetto di danno erariale	124
8.1	Alcune fattispecie di responsabilità per lesione di interessi generali: il danno all'economia nazionale	129
8.2	Il danno all'ambiente	130
8.3	Il danno all'immagine	135
8.4	Il danno da lesione della concorrenza	145
9.	Riflessioni conclusive sul percorso di trasformazione del danno erariale	153
10.	La tipizzazione dell'illecito erariale tra modello ordinario di responsabilità e schema sanzionatorio	155
10.1	Osservazioni critiche all'introduzione di forme di responsabilità sanzionatoria	162

SEZIONE TERZA

L'ESTENSIONE DELLA GIURISDIZIONE DELLA CORTE DEI CONTI

11.	L'evoluzione soggettiva della giurisdizione contabile	165
11.1	L'evoluzione del rapporto di servizio	167
11.2	Responsabilità amministrativa ed attività economica: la giurisdizione sugli enti pubblici economici	181
11.3	Segue: la giurisdizione contabile sulle società partecipate	192
12.	Osservazioni di sintesi: la rinnovata funzione della responsabilità amministrativa tra tutela del dipendente, efficienza e deterrenza	214

CAPITOLO 2

IL DANNO DA DISSERVIZIO NEL DIRITTO VIVENTE

1.	Il danno da disservizio: inquadramento generale	217
2.	Danno da disservizio ed efficienza della pubblica amministrazione	222
3.	Il danno da disservizio tra servizi pubblici e funzione pubblica	225
4.	L'impossibilità di configurare un danno da disservizio nello svolgimento di funzioni pubbliche	227
5.	Il danno da disservizio nel campo dei servizi pubblici	229

6.	La graduale estensione della fattispecie alla funzione pubblica: il danno da esercizio illecito e penalmente rilevante di pubbliche funzioni	232
7.	L'asservimento del servizio	235
8.	Oltre i servizi pubblici e i fatti penalmente rilevanti: danno da disservizio e lesione del principio di buon andamento e risultato dell'attività amministrativa	236
9.	Il danno da mancata resa del servizio	240
10.	L'utilizzo improprio di beni strumentali della pubblica amministrazione	242
11.	I tempi della p.a. come bene della vita: il danno derivante dalla alterazione delle tempistiche procedurali	244
12.	Il problema della quantificazione del disservizio	249
13.	L'individuazione del danno tra violazione del sinallagma gius-lavoristico e impatto del disservizio sull'azione amministrativa e sulla collettività	252
14.	Il danno da disservizio quale danno "aggiuntivo" di carattere patrimoniale	262
15.	La valutazione equitativa del danno	266
16.	La <i>compensatio lucri cum damno</i> e il potere riduttivo	273
17.	L'accertamento dell'elemento soggettivo	278
18.	Il nesso di causalità	288
19.	Osservazioni di sintesi sull'evoluzione pretoria in tema di danno da disservizio	289

CAPITOLO 3

DISSERVIZIO, BUON ANDAMENTO E QUALITÀ DELL'AZIONE DEI PUBBLICI POTERI

1.	Il disservizio tra efficienza e tutela dei cittadini-utenti: una prospettiva pubblicistica	293
2.	Disservizio e qualità dell'azione pubblica: l'amministrazione di risultato	302
2.1	Segue. Livelli essenziali delle prestazioni e cittadinanza amministrativa	314
2.2	Segue. I tempi della p.a. come bene della vita	326
3.	Disservizio e funzionalizzazione dell'attività: una rilettura del pensiero di Benvenuti	338

4.	Disservizio e legalità: la protezione degli interessi nell'epoca dell'efficienza	344
5.	Osservazioni conclusive: disservizio e oggettivizzazione della tutela	361

CAPITOLO 4

DAL DISSERVIZIO ALLA DISFUNZIONE

1.	Tratti distintivi del danno da disservizio	373
2.	Dal disservizio alla disfunzione	377
3.	Disfunzioni e ruolo suppletivo della Corte dei conti	384
4.	Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa: nuovi spunti di riflessione	395

PREMESSA

IL DIFFICILE CONTRASTO ALLA CATTIVA AMMINISTRAZIONE

1. La cattiva amministrazione sistemica e il buon andamento

«Una buona finanza, una buona economia, non bastano: occorre una buona amministrazione»¹. Tuonano ancora oggi, con perdurante attualità, le parole pronunciate da Vittorio Emanuele Orlando quasi centocinquanta anni fa.

L'esistenza di uno stato di assoluto degrado nello svolgimento di servizi e funzioni pubbliche nel nostro Paese è un dato di fatto ormai pacificamente acquisito.

Le varie situazioni di deviazione dell'attività amministrativa dai suoi fini tipici sono state tradizionalmente ricondotte al concetto di cattiva amministrazione, di *maladministration*, per individuare atteggiamenti di funzionari e pratiche di amministrazioni che si traducono in un uso irregolare e non autorizzato di denaro pubblico, nella sostanziale cattiva gestione delle risorse e nel sostanziale esercizio distorto delle funzioni².

¹ V.E. Orlando, *Sulla questione economica e amministrativa in Italia*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1895, 152.

² S. Cassese, *Maladministration e rimedi*, in *Foro.it*, 1992, V, 243 ss., mette in luce una duplice declinazione del fenomeno: vi è l'aspetto più noto in cui l'amministrazione dispone di risorse per stipulare contratti di esecuzione di opere e fornitura e in cui l'esborso dello Stato rende le «malpractices» più visibili quando i contratti non vengono attribuiti secondo i criteri dell'imparzialità e del merito; vi è poi, un'ipotesi meno visibile, in cui vengono monetizzati beni non monetari in cui la *maladministration* emerge anche nell'attività pubblica concernente l'adozione di provvedimenti, in alcuni casi persino dovuti. Emblematico l'esempio che viene segnalato «di un comune del Mezzogiorno, nel quale occorre una raccomandazione per ottenere il certificato di nascita».

Il concetto di *maladministration*, come noto, è stato attentamente elaborato ed approfondito dalla dottrina inglese nell'ambito della quale possono citarsi fra gli altri F.C. Wheare, *Maladministration and its Remedies*, London, 1973; D.W. Williams, *Maladministration – Remedies for Injustice*, London, 1976; H.W.R. Wade, *Administrative Law*, Oxford, 1977, 82 ss.; J.F. Garner, *Administrative Law*, London, 1979, 106 ss.

Nelle ipotesi più gravi, i fenomeni di cattiva amministrazione possono integrare anche una condizione di «deficit sistemico», recentemente definito come la situazione in cui si riscontrano «fenomeni d'illegalità tanto marcati e diffusi da rischiare di revocare in dubbio i principi fondamentali consacrati nell'art. 2 TUE»³.

Recentemente, l'approfondimento del problema della cattiva amministrazione ha trovato nuova linfa nelle riflessioni in tema di lotta e prevenzione della corruzione, privilegiando un'accezione di quest'ultima non solo e non tanto quale corruzione delle persone, quanto piuttosto quale corruzione del sistema⁴. Infatti, mentre tradizionalmente ci si sofferma sulla portata individualistica di matrice penale della corruzione, pochissima attenzione viene riservata alla corruzione «oggettiva» intesa in senso ampio quale degenerazione del

³A. Von Bogdandy, M. Ioannidis, *Il deficit sistemico nell'unione europea*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3/2014, 593 ss.

In argomento, anche L. De Lucia, *Commento all'articolo di Armin von Bogdandy e Michail Ioannidis: Il concetto di «deficit sistemico» tra democrazia e stato di diritto*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3/2014, 641 ss., il quale conclude che «l'ordinamento europeo consente di mettere in campo strategie ampie, articolate e potenzialmente efficaci per contribuire al contrasto di queste patologie. A tal proposito si deve essere ottimisti e ragionevoli. Da un lato, non si deve cedere alla tentazione di credere che politiche ispirate a logiche paternalistiche possano produrre risultati duraturi; dall'altro, occorre iniziare ad accettare l'idea che parti importanti dell'Unione sono, e sono destinate a rimanere, più fragili di altre e che questo carattere probabilmente sarà sempre presente, nonostante possibili, auspicabili miglioramenti. È questa una delle diversità tra i popoli europei».

⁴In argomento, si vedano le fondamentali riflessioni di M. D'Alberti, *Corruzione "soggettiva" e "oggettiva"*, in *Corruzione e sistema istituzionale*, a cura di M. D'Alberti e R. Finocchi, Bologna, 1994, 13 ss.

Da ultimo, queste riflessioni sono state riprese nell'emersione di un contesto normativo, inaugurato con la l. 6.11.2012, n. 190, che affianca alla tradizionale impostazione repressiva di stampo penalistico un approccio preventivo di carattere più amministrativo: sulla nuova disciplina, fra i molti, possono vedersi i contributi raccolti in B.G. Mattarella - M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione: Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013; R. Cantone - F. Merloni (a cura di), *La nuova autorità nazionale anticorruzione*, Torino, 2015; M. D'Alberti (a cura di), *Corruzione e pubblica amministrazione*, Napoli, 2017; M. Nunziata (a cura di), *Riflessioni in tema di lotta alla corruzione. Rimedi preventivi e repressivi*, Roma, 2017.

sistema istituzionale⁵ e che però spesso rappresenta una delle condizioni fondamentali che anima la corruzione dei singoli⁶; vi è una relazione molto stretta fra queste due accezioni del fenomeno, in quanto la corruzione degli uomini è agevolata e trova terreno fertile nelle disfunzioni degli elementi strutturali della società e del sistema istituzionale⁷.

La stessa cattiva amministrazione non è una questione circoscritta al comportamento di singoli funzionari o amministratori, essendo per lo più riconducibile ad una situazione di complessivo degrado istituzionale; prova ne è che tra le prevalenti cause di *maladministration* vengono individuate la confusione e la sovrabbondanza normativa, la debolezza e la scarsa formazione dell'amministrazione, l'inefficienza del sistema dei controlli, il rafforzamento dei poteri locali, l'operatività dei partiti politici⁸.

Al di là del piano strettamente giuridico, la cattiva amministrazione sistemica determina, quale primo ed immediato effetto, la perdita di fiducia nelle istituzioni da parte della collettività⁹.

⁵ M. D'Alberti, *I due nemici da combattere: i corrotti e il degrado istituzionale*, in *Combattere la corruzione*, a cura di M. D'Alberti, Soveria Mannelli, 14, il quale osserva che la moltiplicazione a dismisura degli episodi di corruzione «oggettiva» sta a significare che, al di là delle singole persone corrotte, ad essere corrotto è il sistema istituzionale.

⁶ S. Rose-Ackerman, *Introduction and Overview*, in *International Handbook on the Economics of Corruption*, ed. S. Rose-Ackerman, Cheltenham, 2006, XIV ss., XXXVII ss.

⁷ M. Arnone, L.S. Borlini, *Corruption. Economic Analysis and International Law*, Cheltenham, 2014, 1 ss. e, con particolare riferimento all'esperienza di «Tangentopoli», M. Magatti, *Corruzione politica e società italiana*, Bologna, 1996, 16 ss. e 257 ss.

⁸ Un'analisi accurata delle cause della *maladministration* e della corruzione «oggettiva» è condotta da S. Cassese, *Maladministration e rimedi*, cit.; M. D'Alberti, *I due nemici da combattere: i corrotti e il degrado istituzionale*, cit., 15 ss.; S. Cassese, *Sulla buona amministrazione e sulle riforme*, in AA.VV., *Annuario AIPDA 2016. Antidoti alla cattiva amministrazione: una sfida per le riforme. Atti del Convegno annuale*, Napoli, 2017.

⁹ F. Merusi, *Introduzione ai possibili antidoti alla cattiva amministrazione. A che cosa possono servire le riforme amministrative*, in AA.VV., *Annuario AIPDA 2016. Antidoti alla cattiva amministrazione: una sfida per le riforme*, cit., § 1, osserva che «la fiducia dei cittadini nei loro governanti è progressivamente diminuita in tutta l'Europa e,

Infatti, la diffusione e la istituzionalizzazione di prassi contrarie ai canoni di buona amministrazione alimenta nei consociati uno stato di profonda incertezza¹⁰, pregiudicando il pieno sviluppo del diritto quale generatore delle cd. aspettative normative; infatti, mentre a fronte di semplici ed episodiche violazioni del diritto, le aspettative, anche se non osservate nel caso specifico, rimangono valide e continuano a essere rilevanti in generale, nel caso di non osservanza sistemica, viceversa, viene complessivamente minata la fiducia della comunità nella portata equilibratrice del diritto e le aspettative normative vengono disattese¹¹.

comparativamente, in tutti i Paesi che compongono l'Unione, sia pur in percentuali diverse, più a Sud che a Nord. Dovunque vengono adottati gli stessi motivi: corruzione diffusa e cattiva amministrazione. Dove per corruzione non si intendono solo i reati previsti dai codici penali, riconducibili alla nozione di corruzione anche "allargata", ma, più genericamente, qualunque forma di attività amministrativa che non soddisfa le attese dei cittadini».

¹⁰ Sulla funzione del diritto di assicurare ai consociati fondamenta stabili per sviluppare la loro attività e pianificare la loro condotta, può vedersi S. Romano, voce *Diritto (funzione del)*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, a cura di S. Romano, Milano, 1953, 76 ss. e spec. 81, secondo cui «il diritto determina, fissa, immobilizza, cristallizza in un certo senso che deve rettamente interpretarsi, le manifestazioni della vita sociale alle quali si estende la sua efficacia, che è così varia secondo la natura e i fini degli ordinamenti».

¹¹A. Von Bogdandy, M. Ioannidis, *Il deficit sistemico nell'unione europea*, cit., § 2.3.1, secondo cui se le violazioni diventano rilevanti e regolari e rimangono spesso prive di risposte sanzionatorie, il circolo virtuoso innescato dalle cd. aspettative normative si interrompe, innescando una dinamica opposta: «nei sistemi in cui le istituzioni sono regolarmente considerate incapaci di reprimere le infrazioni alla legge a causa della corruzione, della mancanza di volontà, per debolezza istituzionale o ancora per la carenza delle necessarie risorse, le aspettative normative si indeboliscono. In termini più chiari: il valore dello Stato di diritto è minacciato quando un significativo numero di attori, in settori importanti della società, smette di affidarsi alle istituzioni pubbliche per pretendere, per esempio, che un contratto venga eseguito entro un termine ragionevole o che le imprese concorrenti rispettino le norme sulla tassazione, sull'impiego, o sulla protezione ambientale, o ancora che comportamenti ufficiali irregolari vengano sanzionati. Raggiunto questo limite, il sistema giuridico fallisce nell'esercitare la sua funzione principale, ossia mantenere aspettative affidabili. Questo è quello che chiamiamo un *deficit sistemico* dello Stato di diritto».

La gravità di questa situazione è amplificata dalla situazione di complessiva crisi economica che caratterizza l'attuale momento storico: sotto questo profilo, l'inadeguatezza delle politiche pubbliche e delle misure amministrative ad apprestare specifici strumenti che contribuiscano a superare tale condizione incide ulteriormente sulla perdita di fiducia dei cittadini nei confronti dei governanti e, in ultima analisi, sulla stessa funzione ordinante del diritto¹².

Accostando l'analisi più strettamente al piano concreto dei problemi della collettività, tale situazione determina un danno considerevole alla sfera giuridica e sociale dei cittadini che vedono pregiudicata l'esigenza di trovare soddisfazione ai propri bisogni e alle proprie pretese: a dieci anni di distanza da un'approfondita analisi in materia, risulta probabilmente aggravato il «divario, cospicuo, tra ciò che i cittadini attendono dall'amministrazione pubblica, o dal soggetto privato erogatore di un servizio pubblico, e ciò che, invece, ricevono»¹³.

A questa situazione fa riscontro, in positivo, l'elaborazione del concetto di buona amministrazione che, da ultimo, ha trovato positiva collocazione nell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e che si connette immediatamente al precetto costituzionale di buon andamento oltre che alle garanzie di corretto esercizio del potere pubblico¹⁴.

L'esigenza che l'intervento pubblico sia orientato da regole e canoni di buona amministrazione, per la verità, è sottolineata nella

¹² Come puntualizza F. Merusi, *Introduzione ai possibili antidoti alla cattiva amministrazione*, cit., § 2, «l'irritazione deriva dagli effetti della crisi economica che sembra ormai progressiva ed endemica e dal fatto che i propri governanti a vari livelli, internazionali, dell'Unione Europea e nazionali, non sembrano fare nulla per invertire il ciclo economico negativo e quel che fanno anzi ha l'effetto opposto, accentua la crisi e in non pochi casi ne estende gli effetti a nuovi soggetti, creando nuovi ed indesiderati effetti negativi che aumentano la sfiducia nei propri governanti».

¹³ G. Vesperini e S. Battini, *La carta dei servizi pubblici*, Rimini, 1997, 12.

¹⁴ In argomento, sulla estensione dei principi generali e dei corollari del buon andamento e della buona amministrazione si veda il recente studio di G. della Cananea, *Due Process of Law Beyond the State*, Oxford, 2016.

riflessione giuridica da moltissimo tempo¹⁵. Forti individuava le «norme di buona amministrazione» in «quelle regole pratiche di condotta, alle quali si può fare ricorso per accertare la rispondenza dell'attività amministrativa ai fini cui deve corrispondere, agli scopi che si propone di raggiungere»¹⁶. Secondo Amorth, alle regole di buona amministrazione non andrebbe ricondotto uno specifico carattere normativo, integrando però esse dei criteri di massima cui l'attività deve orientarsi: in quest'ottica, «non rientra nel compito del giurista indagare circa il contenuto di questi criteri che egli deve piuttosto ricavare o desumere da altre regole»¹⁷. Con una riflessione che viene solitamente individuata come un punto di svolta nella riflessione di quegli anni, Resta postulò l'esistenza di un «onere di buona amministrazione» per tutte le pubbliche amministrazioni, riscontrando nel diritto positivo «la presenza di numerosi oneri di buona amministrazione nei rapporti di diritto amministrativo»¹⁸.

¹⁵ Alcuni approfondimenti in tal senso sono stati recentemente ripercorsi da R. Ursi, *Le stagioni dell'efficienza*, Rimini, 2016, 100 ss.

¹⁶ U. Forti, *Diritto amministrativo*, I, Napoli, 1931, 84-85.

¹⁷ A. Amorth, *Il merito amministrativo* (1939), ora in *Scritti giuridici*, Milano, 1999, I, 392 ss.

¹⁸ R. Resta, *L'onere di buona amministrazione*, in *Scritti in onore di Santi Romano*, Padova, 1940, II, 105 ss.

La teoria del Resta è stata esaminata da molti punti di vista: nella chiave di lettura che qui interessa, assume rilievo il nesso individuato tra tale elaborazione ed il paradigma che sarebbe stato consacrato nell'art. 97 Cost.

A tal riguardo, F. Merusi, *Introduzione ai possibili antidoti alla cattiva amministrazione*, cit., § 6, precisa che «Resta era un amministrativista ancora prigioniero del metodo giuridico orlandiano: l'onere, non il dovere, di una buona amministrazione, doveva emergere da direttive impartite ad una pubblica amministrazione. Non importa se dal legislatore o da un'altra pubblica amministrazione, e assurgere a giuridico rilievo attraverso il vizio di eccesso di potere del provvedimento amministrativo». Tuttavia, «quel che rileva è che della teoria del Resta se ne ricordarono i costituenti» nella elaborazione dell'art. 97 Cost., trasformando «l'onere di Resta in dovere imposto dalla Costituzione, ma la soluzione è rimasta quella di Resta nonostante i non pochi studi sull'argomento».

Secondo R. Ursi, *Le stagioni dell'efficienza*, cit., 101, Resta «assume il ruolo di collegamento tra la tradizione liberale e quello che, successivamente, sarà il dibattito sul riferimento al buon andamento contenuto nell'art. 97 Cost. [...] Configurare le

Il quadro dell'approfondimento sul concetto di buona amministrazione è ovviamente mutato, dapprima, per effetto dell'introduzione del precetto costituzionale del «buon andamento» e, da ultimo, a seguito della positivizzazione del «diritto ad una buona amministrazione» ad opera dell'art. 41 della Carta di Nizza segnando un percorso in cui la buona amministrazione da principio è diventato diritto¹⁹: non più una mera norma programmatica ma una disposizione che crea una situazione giuridica soggettiva cui corrisponde un obbligo della pubblica amministrazione²⁰.

Nella recente riflessione giuridica la buona amministrazione viene immediatamente ancorata anche al principio della buona gestione finanziaria di cui all'art. 317, primo comma, del Trattato sul funzionamento dell'Unione²¹, volto ad assicurare la legalità, l'esattezza e la solidità finanziaria delle operazioni di bilancio e dei sistemi di controllo finanziario, nonché un sistema di finanze pubbliche sane che non rischi di compromettere il buon

regole di buona amministrazione quali *standard*, prefigura un nuovo approccio sostanziale alla giuridicità, la quale, invece, è sempre stata ineluttabilmente correlata alla legalità formale. Gli *standard* hanno struttura formalmente diversa, ma sostanzialmente identica a quella della norma legale».

¹⁹ Il percorso di trasformazione è illustrato, fra gli altri, da G. della Cananea e C. Franchini, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2010, 101 ss.

²⁰ In questi termini, S. Cassese, *Sulla buona amministrazione e sulle riforme*, cit., secondo cui il concetto di buona amministrazione oggi assume «contenuti diversi, perché può riguardare trasparenza, partecipazione, obbligo di motivazione, imparzialità, proporzionalità, i destinatari sono tutti gli individui, non è più limitato ad alcuni settori, riguarda provvedimenti e atti che hanno efficacia giuridica diversa (da leggi a codici di condotta o codici etici e altre forme di così detto "*soft law*"), ha declinazioni diverse perché è sia in funzione dell'efficienza della pubblica amministrazione, sia in funzione della tutela dei singoli cittadini, qualche volta è azionabile e qualche volta non è azionabile».

²¹ In argomento, si vedano ancora G. della Cananea e C. Franchini, *I principi dell'amministrazione europea*, cit., 101, i quali evidenziano che anche «il principio di buona amministrazione è stato utilizzato dalla Corte dei conti come strumento per accertare la rispondenza delle gestioni finanziarie pubbliche agli obiettivi prestabiliti, discostandosi in modo accentuato degli orientamenti ancorati al controllo di legalità che nel frattempo prevalevano nel nostro ordinamento».

funzionamento dell'Unione economica e monetaria²². Del resto, è stato da tempo segnalato come l'esperienza degli Stati moderni riconosca il ruolo decisivo della finanza come mezzo di direzione dei pubblici poteri anche al di là di quanto emerge espressamente dai testi costituzionali²³.

Tale complessivo percorso si riflette su una declinazione del principio del buon andamento in termini di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, come principio preordinato ad assicurare il «funzionamento complessivo del sistema amministrativo e ai risultati che tale sistema produce nell'interesse della collettività»²⁴.

2. La cattiva amministrazione tra funzione e servizi pubblici

In questa sede non è possibile indugiare sulla fenomenologia della cattiva amministrazione²⁵; preme però rilevare che nella recente riflessione giuridica e, soprattutto, nella realtà dei rapporti sociali le inefficienze della pubblica amministrazione si inseriscono tanto nell'attività di svolgimento della funzione pubblica quanto in quella di erogazione di servizi pubblici.

Sotto il primo profilo, uno dei più classici esempi di *maladministration* nell'attività autoritativa è la fattispecie dell'inerzia e del silenzio inadempiuto²⁶.

²² G. Colombini, *La dimensione finanziaria dell'amministrazione pubblica e gli antidoti ai fenomeni gestionali di cattiva amministrazione*, in AA.VV., *Annuario AIPDA 2016. Antidoti alla cattiva amministrazione: una sfida per le riforme*, cit., e in *federalismi.it*, 13/2017, § 1.

²³ G. della Cananea, *Indirizzo e controllo della finanza pubblica*, Bologna, 1996, 10.

²⁴ V. Cerulli Irelli, *Per una politica dell'etica pubblica: controlli e disciplina delle funzioni amministrative*, in *Etica pubblica e buona amministrazione*, a cura di L. Vandelli, Milano, 2015, 35, il quale valorizza il buon andamento e l'imparzialità non solo nel rapporto tra politica e amministrazione ma anche per assicurare la correttezza dei rapporti tra amministrazione e privati.

²⁵ Le spie di cattiva amministrazione che rilevano anche quali disservizi verranno affrontate nel secondo capitolo.

²⁶ Si veda, a tal riguardo, A. Police, *Unresponsive Administration e rimedi: una nuova dimensione per il dovere di provvedere della P.A.*, in AA.VV., *Annuario AIPDA 2016*.

Sotto il secondo profilo, vengono in rilievo la mancata o carente erogazione dei servizi pubblici o lo scostamento rispetto agli standard qualitativi previsti; da questo punto di vista, il problema ha assunto dimensioni così preoccupanti da indurre la dottrina ad individuare nella insoddisfazione per i servizi resi «il problema fondamentale dei rapporti tra i cittadini e le amministrazioni pubbliche», addirittura sostituendo quello, da sempre al centro della riflessione giuridica, del conflitto tra l'autorità dell'amministrazione e la libertà dei privati e dei limiti del possibile sacrificio degli interessi particolari per consentire la realizzazione di quello generale²⁷.

Vi sono poi fenomeni di cattiva amministrazione di carattere più trasversale che vengono in rilievo indifferentemente nell'uno e nell'altro campo, quale ad esempio la complicazione dell'azione amministrativa e l'assenza di trasparenza.

Come si metterà in luce nel corso del lavoro, la fattispecie di responsabilità per «danno da disservizio» è stata coniata dalla Corte dei conti dapprima guardando al campo dei servizi pubblici – ne è conferma la stessa radice terminologica – ma si è progressivamente evoluta sino a riferirsi astrattamente ad ogni fenomeno di inefficienza dell'azione pubblica: proprio per questo, potrebbe apparire forse appropriato individuare la fattispecie in termini generali quale «danno da disfunzione»²⁸.

Antidoti alla cattiva amministrazione: una sfida per le riforme, cit., che individua nella *Unresponsive Administration* e cioè nell'Amministrazione pubblica che non risponde «uno dei temi più classici del nostro diritto amministrativo ed una delle patologie più difficilmente estirpabili nel sistema amministrativo italiano: la lentezza, l'inerzia ed il silenzio delle pubbliche Amministrazioni» (§1).

²⁷ G. Vesperini e S. Battini, *La carta dei servizi pubblici*, cit., 12.

²⁸ Solo l'analisi che verrà svolta nel corso del lavoro potrà chiarire l'effettiva declinazione del concetto di «disfunzione» qui utilizzato: in questa sede ci si limita a rappresentare che esso potrebbe individuare, da un lato, le disfunzioni che emergono, tanto in sede autoritativa quanto di erogazione di servizi ma, d'altro lato e da un punto di vista più generale, anche le cd. disfunzioni ordinamentali che caratterizzano sotto un profilo più ampio il sistema del diritto amministrativo; per un ampio approfondimento di queste ultime, può vedersi M. D'Alberty, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 2017, cap. XI, *Le disfunzioni*.

3. L'assenza di un rimedio unitario alla cattiva amministrazione e ai disservizi

Il quadro di approfondimento dei fenomeni di cattiva amministrazione diviene ben più complesso spostando l'analisi sul versante dei rimedi.

Innanzitutto va considerato che gli antidoti alla cattiva amministrazione non si declinano solo quali specifici istituti giuridici²⁹, trovando il proprio fondamento in un approccio più ampio che origina anche nelle scienze sociali e nella più generale scienza dell'amministrazione³⁰: è stato da tempo rilevato, ad esempio, che attraverso lo studio sociologico della formazione amministrativa, ad esempio, «si possono esaminare i vari fattori sociali, economici ed ideologici che influenzano lo sviluppo dell'amministrazione ed il meccanismo dei procedimenti»³¹. Del resto, nella società contemporanea la qualità dell'azione amministrativa rappresenta un fattore di rilevanza centrale non soltanto sul fronte economico per il funzionamento delle logiche concorrenziali del mercato ma anche in ambito sociale, laddove la qualità della vita del cittadino è fortemente

²⁹ Anzi, A. Police, *Unresponsive Administration e rimedi: una nuova dimensione per il dovere di provvedere della P.A.*, cit., osserva che «il fatto che si tratti di un tema classico per gli studi giuridici induce a ritenere frutto di evidente ingenuità l'insistenza del legislatore nel ricercare proprio nel diritto e nei suoi strumenti [...] un'efficace soluzione a tali significativi ostacoli alla "buona amministrazione" ed allo sviluppo economico».

³⁰ Da ultimo, un approccio multipolare al fenomeno della cattiva amministrazione è stato proposto da E. Ongaro, *I rimedi contro la Maladministration tra l'approccio "scientifico" di Simon e la praxis di Waldo: Prospettive per l'Italia e l'Europa*, in AA.VV., *Annuario AIPDA 2016. Antidoti alla cattiva amministrazione: una sfida per le riforme*, cit.

³¹ O. Sepe, *L'efficienza nell'azione amministrativa*, Milano, 1975, 243, il quale pone valorizza la portata di «ricerche ed indagini che da un lato costituiscono un aiuto effettivo per l'elaborazione delle decisioni amministrative, in quanto ne spiegano e giustificano il contenuto e le finalità, e dall'altro analizzano criticamente i motivi delle trasformazioni dell'apparato e delle modifiche delle scelte amministrative».

Più in generale, per un primo approccio sociologico ai problemi dell'attività amministrativa e dell'efficienza possono vedersi R. Treves, *La sociologia giuridica in Italia e i suoi possibili sviluppi*, in *Quaderni di sociologia*, 1962, 28; R. Mayntz, *The study of organizations*, in *Current Sociology*, 1964, 3, 112 ss.; R. Bettini, *Efficienza e razionalità della P.A. come temi di sociologia giuridica*, Roma, 1970.

connessa alla efficacia e alla certezza delle risposte fornite dai pubblici poteri³².

Sul piano strettamente giuridico possono individuarsi, per un verso, misure di tipo non giudiziale che incidono direttamente sull'organizzazione e sul funzionamento dei pubblici poteri e, per altro verso, strumenti di soluzione delle controversie di stampo giustiziale o prettamente giurisdizionale.

Sotto il primo profilo, rileva anzitutto la definizione dell'assetto organizzativo e l'articolazione interna degli uffici amministrativi, sulla base della convinzione per cui «il cittadino nel leggere l'organizzazione, l'articolazione degli interessi da curare, i compiti, le caratteristiche degli uffici cui i compiti sono attribuiti, vede nelle scelte organizzative una tutela che ha di per sé una rilevanza giuridica»³³.

Quanto all'attività, in ispirazione alle logiche aziendalistiche e manageriali, le amministrazioni devono fornirsi di un ciclo di gestione della *performance* con cui definire gli obiettivi e i valori attesi di risultato alla luce delle risorse allocate, il monitoraggio in corso di esercizio e attivazione di eventuali interventi correttivi, l'utilizzo di sistemi premianti, secondo criteri di valorizzazione del merito, la rendicontazione dei risultati agli organi di indirizzo politico-amministrativo, ai vertici delle amministrazioni nonché ai competenti organi di controllo interni ed esterni, ai cittadini, ai soggetti interessati, agli utenti e ai destinatari dei servizi³⁴.

³² M.R. Spasiano, *Crisi dei mercati e dell'amministrazione democratica*, in AA.VV., *Il giudice delle obbligazioni e dei contratti delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2010, 461 ss. e, da ultimo, Id., *Il principio di buon andamento*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo*, a cura di M. Renna e F. Saitta, Milano, 2012, 117 ss. e spec. § 5.

³³ F. Merloni, *Interesse pubblico, funzioni amministrative e funzionari alla luce del principio di distinzione tra politica e amministrazione*, in *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, a cura di A. Contieri, F. Francario, M. Immordino, A. Zito, Napoli, 2012, 14.

³⁴ I contenuti e la disciplina del piano di gestione della *performance* trovano la loro regolazione di massima nell'art. 4, d.lgs. 27.10.2009, n. 150.

Per un recente ed esaustivo approfondimento del rapporto tra *performance* e fenomeni di *maladministration* e corruzione, possono vedersi D. Galli, G. Giacomelli, *Corruzione e performance dell'amministrazione. Il monitoraggio della performance quale*