



Rivista di diritto amministrativo

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Diretta da

Gennaro Terracciano, Piero Bontadini, Stefano Toschei,
Mauro Orefice e Domenico Mutino

Direttore Responsabile

Marco Cardilli

Coordinamento

Valerio Sarcone

FASCICOLO N. 1/2014

estratto

Registrata nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Bonfiglio Salvatore, Carloni Enrico, Castiello Francesco, Cittadino Caterina, D'Alessio Gianfranco, Di Pace Ruggiero, Gagliarducci Francesca, Gardini Gianluca, Gattamelata Stefano, Greco Maurizio, Laurini Giancarlo, Liccardo Gaetano, Mari Angelo, Marini Francesco, Mastrandrea Gerardo, Matera Pierluigi, Merloni Francesco, Nobile Riccardo, Palamara Luca, Palma Giuseppe, Panzironi Germana, Patroni Griffi Filippo, Piazza Angelo, Pioggia Alessandra, Puliati Helene, Realfonzo Umberto, Schioppa Vincenzo, Sciascia Michel, Sestini Raffaello, Spagnoletti Leonardo, Staglianò Giuseppe, Storto Alfredo, Titomanlio Federico, Tomassetti Alessandro, Uricchio Antonio, Volpe Italo.

Comitato di redazione

Laura Albano, Sonia Albertosi, Federica Angeli, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Silvia Carosini, Sergio Contessa, Marco Coviello, Ambrogio De Siano, Federico Dinelli, Francesca Romana Feleppa, Luigi Ferrara, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Concetta Giunta, Giuliano Gruner, Laura Lamberti, Laura Letizia, Roberto Marotti, Massimo Pellingra, Benedetto Ponti, Carlo Rizzo, Francesco Rota, Stenio Salzano, Ferruccio Sbarbaro, Francesco Soluri, Marco Tartaglione, Stefania Terracciano, Manuela Veronelli, Angelo Vitale, Virginio Vitullo.

Principio di legalità ed il potere di organizzazione delle Amministrazioni pubbliche

di Giuseppe Palma

La seguente spigolatura sul terreno della complessa tematica della realtà burocratica è suggerita da una banale considerazione sulla cultura odierna in argomento, in forza della quale si è erroneamente convinti che possa essere penetrata e compresa esclusivamente a livello della vigente normativa, la quale con estremo assillo si succede, forse anche frutto del relativo positivismo (o neo-positivismo) dottrinale, senza accorgersi, o perlomeno non sempre, che come tutti i fenomeni sociali (ed anche la burocrazia costituisce uno spaccato della vigente struttura sociale), al di sotto della trama normativa – legislativa, che non può giammai esaurire ogni profilo dell'attività burocratica, vi è una profonda consistente realtà sociologica e storica che pur deve essere tenuta presente al fine di comprendere le sue influenze sulla piena esplicazione della stessa legislazione adottata¹.

Un più profondo convincimento sotto questo profilo si è maturato dalla lettura della magnifica opera recente del Vandelli sull'apologia della burocrazia², il quale con fatica certolina, a dir

poco, ha proceduto alla rilevazione dei tratti, ironicamente tracciati, in letteratura sin dall'800, che hanno sempre negativamente connotato i burocrati, anche in differenti climi istituzionali, e nell'ambito di differenti regimi ordinamentali. Infatti questo interessante lavoro è di stimolo a far considerare che, ancorchè si debba presumere che l'arredo normativo sia storicamente mutato, la sottostante realtà sociale sia frequentemente rimasta impermeabile, quanto meno in maniera rilevante, alle disposizioni normative succedutesi; e ciò soprattutto è vero se si pensi che un tale aspetto sia in fatto rimasto inalterato a fronte di notevoli modifiche del regime giuridico e quindi del sistema istituzionale, anzi è da ritenere che dall'antico regime prerivoluzionario, nel quale le funzioni pubbliche erano di appannaggio dei nobili che perciò dividevano psicologicamente (e non solo) il potere del sovrano, al regime successivo nel quale avviene la loro sostituzione con membri della classe borghese, il fenomeno sin da allora si è presentato in tutta la sua complessità, effetto probabilmente della loro non più condivisione di quei valori che avevano in precedenza unito e motivato la casta nobiliare necessaria appendice della sovranità.

Non si può sostare più a lungo su di una siffatta reminiscenza, per quanto sarebbe interessante indagare in quale misura la nuova classe borghese, comprendente sempre più operatori economici ed industriali abbia influito

¹ Cfr. G. PALMA, *A margine del convegno sul contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche*, in questa *Rivista*, fasc. n. 11 del 2013; soprattutto interessante sono le profonde osservazioni di F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino – tra libertà garantita e libertà attiva*, I grilli Marsilio 1994, spec. pag. 52 ss.

² Cfr. L. VANDELLI, *tra Carte e Scartoffie*, Apologia letteraria del pubblico impiego, Il Mulino 2013.

sull'introdurre nell'organizzazione della Amministrazione pubblica i prevalsi criteri organizzativi delle strutture economiche-produttive (come ad esempio il ben noto taylorismo con il minuto frazionamento di una singola attività a fine del massimo utile economico, ecc.). Ma un aspetto rimane individuato: è che la problematica della burocrazia presume ed impone la conoscenza del sostrato che può penetrarsi soltanto (o soprattutto) in chiave sociologica, che, modificandosi nel tempo, si pone come l'antecedente e/o il presupposto del funzionamento dell'apparato burocratico condizionato dai mutevoli valori, secondo cui va realizzandosi la coesione sociale.

Pur evitando di ripetere cose già dette, resta però confermato il punto di partenza secondo cui al di sotto delle "precauzioni", anche ad ampio spettro, adottate dalla normazione, rimane la necessità di interrogare la sottostante realtà, al fine di intuire quale possa essere la "resa" di una qualsiasi disciplina giuridica da adottare.

Con le presenti brevi considerazioni non si intende certamente esplorare la integrale problematica della burocrazia né l'attuale connotato del corpo burocratico, specialmente dopo l'autorevole impostazione del problema cui ha proceduto il Pastori³, ma molto più modestamente ridefinire alcuni limitati tratti inerenti all'avvertita esigenza di assicurare e garantire l'efficienza dell'organizzazione, sulla quale viene oggi richiamata sempre più l'allarmata opinione pubblica, oltre che dei responsabili politici, (peraltro da questi elevata e giustamente ad una delle cause delle diseconomie nazionali), e soprattutto nella prospettiva che individua nella inefficienza di questa la causa della scarsa ed insoddisfacente risposta alle esigenze della collettività; e, muovendo dalla impostazione, esaurientemente tracciata dal Nigro sul fondamento costituzionale della funzione di organizzazio-

ne⁴, si intende individuare, per così dire, alcuni centri nevralgici di garanzia dell'efficiente funzionamento della "macchina" amministrativo-burocratica, che devono assolutamente essere "ravvivati" e di cui si auspica il pieno regime di funzionamento, specialmente in considerazione del futuro incrementato ruolo che la burocrazia (amministrativa) sembra destinata ad assumere (quantomeno si sospetta che sia destinata ad assumere) sempre più nel reticolo dei poteri pubblici, come è convinzione di chi scrive e così come ha già esplicitato le ragioni.

Ed una sì fatta prospettiva, che include anche una esigenza, viene vi è più giustificata in forza di alcuni fattori storico-ambientali che, perlomeno ad un primo colpo d'occhio sembrano voler raggiungere il medesimo scopo con il ricorso a differenti congegni come la delegazione di funzioni pubbliche a strutture organizzatorie di stampo privatistico, forse nell'ambito della sopraffatta incontrollata visione generale di riflusso al privato (ivi sottintende l'ideale funzionamento del libero mercato) o come, ed è coerente alla visione testè esposta, la contrattazione e la conseguentemente sindacalizzazione del rapporto di lavoro pubblico (non per niente a volte definita "privatizzazione"), che nasconde forse anche la "speranza" che sia quest'ultima soluzione a poter risolvere anche le difficoltà, da tempo incontrate nell'assicurare l'efficienza di funzionamento della macchina amministrativa.

Ma se si è d'accordo con il Cassese che è del tutto inconfigurabile un ritorno alla "stato di natura" senza la pubblica amministrazione, del resto come pure i liberisti più accesi sono in via di abdicare al dogma di un mercato senza controllo in un mondo sempre più complicato per la politica finanziaria globale, ed allora si carica ancor più di giustificazioni il solo intento di focalizzare la prospettiva di indagine

³ Cfr. PASTORI, *La Burocrazia*, Padova 1967.

⁴ Cfr. M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della P.A.*, Milano, 1966.

sull'indicato profilo, in special modo in ordine all'avvento di una p.A. policentrica, così come va sistematizzandosi alla luce della costituzionale struttura istituzionale o, se si vuole, della relativa architettura costituzionale.

E' appena il caso di aggiungere come risulti di comune conoscenza che non è dato incontrare storicamente un tipo standard di organizzazione, che sia idoneo a soddisfare tutte le esigenze che storicamente emergono, idonee cioè a valere per tutti i regime istituzionali (e quindi, come si è più sopra esposto, per ogni grado di ordito sociale) e per tutte le diverse tonalità ordinali, specialmente in ordine ai vari gradi di ordinamenti democratici; in conseguenza è innegabile che anche al giurista compete il compito di individuare i momenti critici del relativo funzionamento e di illuminare l'opera di chi è chiamato a formulare sul piano normativo i congegni utili allo scopo ed il compito menzionato non può (e non deve) limitarsi a rileggere ex post la norma adottata, bensì, ponendosi innanzi alla complessiva e composta realtà sujacente, divenire il consapevole ispiratore delle norme, di cui storicamente si stima necessaria e/o utile l'adozione.

* * * * *

A questo punto è opportuno precisare l'epicentro tematico su cui esporre le presenti brevi considerazioni; esso può essere brevemente individuato nel principio, ormai desumibile dal potenziale arricchimento contenutistico della disciplina di cui all'art. 97 Cost. a seguito anche degli orientamenti giuridici europei⁵, secondo cui –e sotto questo profilo non si aggiunge niente di nuovo– la pubblica amministrazione **“deve”** essere organizzata in modo efficiente al fine che l'azione svolta possa risultare (oltre che imparziale) efficace (molti anni fa

si tentava di compendiare un cotale aspetto ponendo in risalto che detta azione doveva essere ispirata al “massimo profitto sociale con minimo costo sociale”); e si vuole meglio determinare la prospettiva da adottare in materia, rammentando come la relativa struttura organizzativa per divenire efficiente deve essere improntata alla logica del fine che ne giustifica l'esistenza e non (più) rispondere alla logica interna della sopravvivenza.

Sembra di poter dedurre sulla scorta della riscontrata esigenza attuativa dell'art. 97 Cost, come la logica esistenziale della struttura organizzativa delle amministrazioni pubbliche (ed in quanto pubbliche) sia da rinvenirsi appunto nella efficienza, quest'ultima manifesta il suo ineliminabile connotato ontologico in ragione del quale deve poter rispondere perfettamente e pienamente alle funzioni che la singola articolazione amministrativa è chiamata a soddisfare; invero non si può negare che ogni altra struttura destinata a svolgere un determinato compito debba per ciò stesso rispondere ad idonei connotati organizzativi, ma si intende piuttosto richiamare l'attenzione sul fatto che per Costituzione l'organizzazione pubblica deve (e non solo può) rispondere ad un siffatto canone, pena anche le notevoli gravi ripercussioni in termini di responsabilità.

Si tratta di mettere in evidenza come, anche a seguito della progressiva presa di coscienza della necessità stringente di attuare la Costituzione, l'amministrazione pubblica deve rispondere all'imperativo categorico (a dir così), che impone la efficiente organizzazione, pertanto questa non può continuare a costituire quell'area per così dire libera e sconfinata, nella quale si possono scaricare differenti interessi politici, ovvero esigenze di varia natura politica. E' appena il caso di premettere che, soltanto richiamando questo specifico dovere “politico-costituzionale”, si può riuscire a garantire il canone dell'azione imparziale nell'interfaccia con la collettività amministrata ed al tempo stesso quella “neutralità” ideologica e partitica a fronte

⁵ Sul punto il mio lavoro su Riflessioni in tema di scomposizione analitica della ricostruzione teorica della discrezionalità amministrativa: un saggio, in questa *Rivista*, fasc. 1 del 2013.

degli scopi prefissati dalla legge cui indirizzare la rispettiva azione (=funzione) e si può convenire in proposito che detta neutralità può essere garantita tra l'altro (e soprattutto) dalla competenza e preparazione eminentemente tecnica da richiedersi agli operatori preposti ai singoli rami.

In parentesi va ricordato che una prospettiva sì fatta è destinata viepiù a divenire un itinerario ricostruttivo da percorrere quanto più, è opinione di chi scrive, la complessiva attività pubblica sarà destinata a "tecnicizzarsi" e ad emarginare la comune attuale preparazione pragmatica, vale a dire non sarà più sufficiente richiamarsi alla ben nota figura del cd. buon padre di famiglia (questo profilo evolutivo è stato già abbozzato in un precedente breve scritto, ma si deve desumere che sia stato frainteso, poiché esso si muoveva da alcune suggestioni provenienti dalla letteratura giuridica di oltralpe, laddove si è ritenuto che l'intenzione fosse di teorizzare il "regime" introdotto da noi con il subentrato governo tecnico, ma non si è fatto attenzione che, se si fosse voluto procedere ad una tale teorizzazione, si sarebbe impiegato il differente termine di tecnocrati).⁶

Al fine di avvicinarsi progressivamente al cenato epicentro in discussione devesi notare che il problema di garantire l'efficienza organizzativa, a parte quanto già premesso, risulta massimamente complicato a causa del fondamentale connotato della complessiva struttura dell'amministrativa attuale, la quale da uno schema totalmente centralistica, si è col tempo atteggiata ad amministrazione policentrica, frutto maturo del germe costituzionale, in funzione di ciò, si può convenire, le esigenze organizzative e gestionali, in altri termini l'ottimizzazione delle risorse materiali ed umane (queste ultime con particolare riguardo alle rispettive capacità professionali), non possono

⁶ L'argomento è stato esposto nel lavoro citato nella precedente nota.

risultare compiutamente soddisfatte (perlomeno non sempre), né i rispettivi problemi risolti con la adozione di schemi e di sistemi organizzativi di stampo uniforme, per il passato adottati esaurientemente in sede centralistica, perché si richiede che la relativa funzione, anche a discapito di una più rassicurante tipizzazione, assuma una maggiore elasticità nella configurazione delle soluzioni da approntare, un maggiore dinamismo funzionale (stante anche l'intuita progressiva tecnicità dell'azione) in ragione della diversità dell'azione da esplicare e forse anche delle differenti condizioni socio-ambientali nelle quali detta azione è destinata ad esplicarsi. E' superfluo rilevare in questo stadio discorsivo come al di sotto di certe affermazioni generali di comune commercio nell'ambito giuridico, a volte conseguenza di una incontrollata "consapevolezza" storica, avanza la preoccupazione di dover affrontare la soluzione di ben più gravi problemi che la vita democratica amministrativa pone progressivamente all'attenzione anche degli studiosi.

Invero va subito notato che quanto si è testè rilevato, nel tentativo di tastare il polso delle maturate soluzioni suggerite ed a volte approntate, non sembrano essere rimaste inavvertite le ragioni che a volte hanno consigliato di ricorrere a strutture funzionali di stampo privatistico, le quali, per la loro genetica, sottraendosi dalla prefigurata rigidità di schemi organizzativi, offrono sul piano funzionale un maggiore grado di "malleabilità" e rinvergono perciò l'idoneo metro valutativo nel favorevole orientamento del mercato, ovvero della comunità degli utenti-destinatari (questo profilo è ben comprovato dagli ultimi interventi normativi nel campo dei servizi pubblici; si ricordi la introdotta class action). E certamente una tale soluzione è particolarmente auspicata da chi, anche autorevolmente, presta il suo favore per l'avvento sempre più largo di un diritto comune impiegabile anche dalle amministrazioni pubbliche.

Ma pur riconoscendo la validità, in termini generali, di una tale orientamento, in special modo qualora si consideri che in questo modo anche l'azione sindacale potrebbe sprigionare la massima efficacia di azione, resta un interrogativo, reso inavviabile dall'ossequio interpretativo della disciplina costituzionale, in quale misura può ritenersi legittimo far ricorso illimitatamente a strutture operative di stampo privatistico, che ontologicamente si sottraggono (o finiscono per sottrarsi progressivamente) alla logica funzionale costituzionalmente impressa all'azione amministrativamente pubblica e non sia per converso auspicabile che sia la logica dell'amministrazione – funzionale delle strutture privatistiche, unitamente ad analoghi criteri e schemi organizzativi, ad essere adottati dalle organizzazioni pubbliche.

L'interrogativo non deve apparire come artificioso, teso a complicare maggiormente, ovvero peggio infondatamente la tematica in esame, perché, come si dimostrerà, essa risulta ispirato dalla disposizione di cui al primo comma dell'art. 97 Cost. Si ricorderà che l'articolo in parola "impone" che sia la "legge" (=secondo disposizioni di legge) ad organizzare gli uffici in modo che... e resosi ormai scaltri (mi si passi l'espressione) nel fare emergere dalla disciplina costituzionale i più sottili coaguli concettuali, cosicché superando la prima lettura, la quale sembrerebbe attribuire il delicato compito esclusivamente allo Stato in qualità di soggetto giuridico emblematicamente omnicomprensivo (è la vecchia concezione statalistica che lascia il suo ultimo strascico ideologico), si può (e si deve) pervenire nella individuazione del soggetto cui compete necessariamente il potere organizzatorio, il quale va individuato non soltanto nello Stato, in qualità di datore di lavoro, ma in ogni altra amministrazione pubblica (=amministrazione policentrica). A scanso di equivoci si chiarisce: lo Stato –soggetto pubblico- datore di lavoro (ovvero ogni altro soggetto pubblico – datore di lavoro) deve assolutamente assicurare la efficiente organizzazione della

struttura funzionale sia mediante legge sia mediante altro atto normativo, perché la disposizione non sembra voler connettere tale compito alla necessità della intermediazione legislativa, ma piuttosto consacrare la inderogabilità e la indelegabilità del relativo compito⁷; detto compito, che pertanto viene configurato come funzione pubblica, non può essere delegato, e l'impronta fondamentale deve essere impressa dal soggetto pubblico datore di lavoro così si realizza la essenziale legalità costituzionale della funzione organizzatoria, avente ad oggetto l'apparato pubblica amministrazione.

Una prima conclusione può essere opportuno trarre, al fine di avvicinarsi gradualmente all'approdo; anche se l'attenzione viene portata sulla dizione costituzionale "disposizione di legge" ciò non vuole significare minimamente che l'atto legislativo è destinato a disciplinare esaurientemente ed esaustivamente (e starei per dire minutamente) l'esplicazione della funzione organizzativa sotto il profilo dell'efficienza, ma significa piuttosto che nella specie non trattasi di una mera **facoltà** di esercitarla secondo le intemperie politiche, bensì di un obbligo da essere necessariamente assolto dal soggetto pubblico-datore di lavoro, poiché in esso è racchiusa la garanzia della legalità (costituzionale) della prevista funzione organizzatoria, connotata ontologicamente appunto dal valore – principio della efficienza; il soggetto-pubblico in qualità di datore di lavoro non può in alcun modo abdicare a quest'ultimo "obbligo", pena anche la conseguente mancata garanzia della "efficace" azione della p.A..

Dunque può affermarsi che il principio primo della legalità organizzativa è da rinvenirsi soprattutto nella disposizione costituzionale, la quale, come sarà chiarito più avanti, si riflette

⁷ E' sottinteso : a meno che non trattasi di altri soggetti altrettanto pubblici, che compongono attualmente l'Amministrazione policentrica.

direttamente o, se si preferisce, è destinata a ripercuotersi sulla concreta azione organizzativa temporalmente adottata, nel senso più specifico che, anche nell'ipotesi di vuoto legislativo, il principio di legalità costituzionale ha modo di esplicitarsi, pena la sancibile illegalità dell'azione organizzativa non improntata in concreto al connotato di efficienza, come la giurisprudenza della Corte dei Conti da tempo insegna (ma su ciò più avanti).

Prima però di procedere più speditamente verso alcune considerazioni conclusive, si avverte la necessità di introdurre alcuni ulteriori elementi ricostruttivi antecedenti logici di queste ultime. Si è precisato che il datore di lavoro pubblico non può abdicare al suo compito costituzionale di organizzare efficientemente la struttura operativa, in ciò la legalità esistenziale della struttura organizzativa, ora si deve aggiungere anche in ordine all'azione sindacale; il profilo va meglio specificato poiché è più che agevole che nasca l'equivoco circa il ricorso alla "cultura" sindacale. Non si intende negare che anche il dipendente pubblico come un qualunque cittadino lavoratore, ancorché presti la sua capacità (=merito) al funzionamento dell'istituzione pubblica ha diritto di tutelarsi in forza dell'azione sindacale e sotto questo aspetto si sono registrati notevoli conquiste, ove si pensi negli anni sessanta si poneva ancora in dubbio la legittimazione dello sciopero indetto dai pubblici dipendenti, poiché si sosteneva che nella specie si finiva per trovare il loro diretto interlocutore nel Parlamento che avrebbe subito l'impatto compulsivo dei sindacati, laddove a tal fine era avvolto nella nebbia la figura del datore di lavoro. Però vi è da rilevare che la materia deve essere riesaminata alla luce delle precedenti considerazioni, le quali non possono non confinare con la contrattazione collettiva (e pure di quella aziendale ovviamente) la quale deve disciplinare soltanto ed esclusivamente il rapporto di servizio, vale a dire gli aspetti strettamente pertinenti al rapporto di lavoro, donde per altro si giustifica la competenza del giudice

ordinario, ma non gli aspetti che riguardano, sia pure in modo indiretto e mediato, la organizzazione degli uffici e più in generale dell'apparato amministrativo; in altri termini rientrano ed è giusto che rientrino "i diritti ed obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro" e non anche "gli assetti ritenuti necessari per la tutela del proprio interesse organizzativo come autonomamente valutato in conformità ai principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 Cost.", anche in ragione del fatto che secondo la sistematica costituzionale questi ultimi principi tendono a soddisfare pretese generali e non solo interessi collettivi⁸.

E' innegabile infatti sull'onda crescente della potenziata azione sindacale nell'ambito del lavoro pubblico, la contrattazione aveva finito per esondare proprio sul terreno dell'organizzazione, in materia riservato alla p.A. come si è visto, per cui negli anni iniziali di questo decennio si è avvertita la necessità di fare chiarezza in proposito circoscrivendo il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del rapporto, senza poter incidere, sia pure indirettamente, sulla materia dell'organizzazione dell'Amministrazione: le acque del fiume sono rientrate nell'alveo. Non occorre intrattenersi più a lungo sullo argomento, sul quale possono anche essere intuite le recriminazioni dei cultori del potere sindacale, ma piuttosto far notare come a questo specifico fine sembra che si proceda quantomeno all'impronta nel distinguere le due aree disciplinari della macro-organizzazione e della micro-organizzazione ed in forza di tale distinzione nell'apporre i confini fra giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria⁹; su questo aspetto si tornerà, ma interessa per ora sottolineare che anche la

⁸ Sulla relativa problematica, cfr. Corte Suprema di Cassazione – Ufficio del Massimario e del Ruolo – Relazione tematica, n. 41 del 12 aprile 2010.

⁹ Cfr. ad esempio Consiglio di Stato sez. V, 20 dicembre 2011, n. 6705.

materia che si usa includere nella micro-organizzazione può facilmente esondare sul terreno della funzione organizzatoria, sulla quale deve potersi esplicitare l'azione unilaterale dell'amministrazione-datore di lavoro.

Un ultimo aspetto: se per volontà costituzionale, sono da escludere ogni influenza degli interessi collettivi a livello di organizzazione, ciò non significa che, anche in ragione della trasparenza, indelebile connotato di gestione amministrativa democratica, i sindacati non debbono essere diligentemente informati, come si desume anche dal d.lgs 150 del 2009, perché risponde pur sempre all'avvertita esigenza di consentire un ampio controllo sociale sull'andamento amministrativo.

Appare utile ancora procedere ad un'ulteriore considerazione che consentirà di avvicinarsi per tappe successive alla conclusione; anzi si avverte la necessità di argomentare meglio quanto si è in precedenza affermato circa il ruolo specifico che la disposizione costituzionale di cui all'art. 97 è destinata a svolgere nell'ambito dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche.

Essa per quanto detto, appunto, costituisce non soltanto il fondamento del potere di organizzazione, informandolo al principio di efficienza (ed in ciò consiste la sua logica esistenziale), al quale principio (e/o logica) deve uniformarsi ogni azione e/o intervento operativo da parte dei responsabili (su ciò più avanti), ma anche il "metro" di valutazione della correttezza, in termini di legalità, delle misure che sono dal responsabile di volta a volta assunte, che perciò devono tendere ad assicurare l'efficienza (presupposto dell'efficacia dell'azione amministrativa, rivolta alla soddisfazione degli interessi sociali). Ed il grado di legalità, inteso nel senso di cui sopra, viene assicurato conformandosi ad un siffatto "principio" anche in mancanza di leggi che impongono precise regole, ovvero di altri atti (unilaterali) che normativizzano analoghi criteri.

D'altronde questo orientamento, il quale è teso a meglio precisare l'azione di presenza, a dir così, della disposizione costituzionale e quindi a "legalizzare" le misure organizzative in pratica assunte (su ciò più avanti), risulta già ampiamente percorso nella vigente vita ordinamentale ad opera della giurisdizione della Corte dei Conti, in ordine alla quale non è indifferente sottolineare che col tempo ha assunto, nel sistema istituzionale costituzionale, il ruolo di organo dello Stato comunità¹⁰, come pure non è sottovalutabile la circostanza che essa per tempo ha fatto propri tra gli indici di valutazione della correttezza (legalità) comportamentale della dipendenza pubblica, gli indirizzi provenienti dal diritto comunitario.

E' affermato tra l'altro, ovviamente per quanto qui interessa, che "rispettare la legge avente ad oggetto l'organizzazione (di mezzi, personale e economici) non è sufficiente... perché resta pur sempre **il dovere discendente dalle disposizioni della Costituzione**"; "**il principio primo è la Costituzione...** la legge può imporre alcuni comportamenti idonei ad attuare questa, ma anche quando la legge non esaurisce l'intero indirizzo comportamentale costituzionale, **resta l'obbligo dei dipendenti di far proprio il valore dell'efficienza rilevabile in forza della responsabilità di cui all'art. 97** (sia disciplinare sia contabile)"; ed ancora "ha violato i fondamentali doveri inerenti al proprio status **nonché il principio costituzionale del buon andamento** dell'organizzazione dei pubblici uffici"; "innanzitutto **emerge la violazione del principio costituzionale del buon andamento** dell'azione della p.A. (poiché) risponde a principi di economicità e di ragionevolezza la vigenza in via generale dell'obbligo della p.A. di far fronte alle ordinarie competenze istituzionali con il migliore e il più produttivo impiego

¹⁰ Cfr. il mio lavoro su *Il nuovo ruolo della Corte dei Conti quale organo costituzionale di garanzia della buona amministrazione*, in *Il Consiglio di Stato - Rassegna mensile* n. 3 - Marzo 1998, 471 seg.

delle risorse umane e professionali di cui esse dispongono” e più oltre “la p.A. **in conformità del dettato costituzionale** deve uniformare i propri comportamenti a criteri di legalità, economicità, efficienza e imparzialità”; “il diritto delle Amministrazioni pubbliche ad organizzarsi... e ad operare in modo efficiente... **è un diritto costituzionalmente garantito dall’art. 97**”; “indici di esercizio delle funzioni pubbliche esercitate effettivamente nell’interesse della comunità amministrata ed effettivamente **rispondenti ai canoni della legalità, del buon andamento... ex art. 97 Cost.**”, “nè consegue che non sono vagliabili le condotte discrezionali che violano regole non scritte di opportunità e convenienza, mentre quelle che si pongono in contrasto con norme espresse e **con principi giuridici** non possono essere considerate imuni dal sindacato giurisdizionale”¹¹.

E si potrebbe continuare, ma non se ne vede l’utilità ai presenti fini. L’intento qui perseguito in questa sede consiste nel riscontrare se alcune conclusioni del presente discorso trovino nel diritto oggi vigente un proprio fondamento, una fondata giustificazione, in contrario avviso non varrebbe obiettare che nell’ordito giurisprudenziale premesso si radica quasi esclusivamente la problematica della responsabilità per danni, poiché, a parte il fatto che per il riconoscimento di una responsabilità si fatta occorre che ricorrano altre condizioni, come il dolo e la colpa grave, ad esempio, condizioni che non ottengono alcuna rilevanza argomentativa ai fini presenti, per altro anche intendendo focalizzare il profilo della responsabilità è sufficiente mettere in risalto come gli stessi principi scolpiti ottengano rilevanza anche nell’ambito della (mera) responsabilità disciplinare, quindi

¹¹ Cfr. in ordine Corte dei Conti, sez. Giurisdizionale regionale dell’Umbria, 29 novembre 2001 n. 511; sez. Giur. Centrale, 10/4/2000 n. 125; sez. giur. per la Regione Lazio, 14 ottobre 2013 n. 683; sez. giur. Reg. per l’Umbria, 28/10/2005 n. 346; sez. giur. Per la regione Campania, 13 ottobre 2011 n. 1807.

nel foro interno alla vita dell’amministrazione pubblica (come la stessa Corte ricorda), il punto nodale che si è inteso illuminare consiste nella desumibile precisazione che alcuni principi sono stati immessi ormai nella ordinaria vigenza ordinamentale ad opera (comunque) del potere giurisdizionale, il che non tradisce affatto la tradizionale “creazione” del diritto da ritenersi storicamente vigente; ma, in modo più specifico, si intendeva verificare, anzi comprovare quale potenzialità attuativa **diretta** era lecito e ragionevole riconoscere in materia alla disposizione di cui all’art. 97 Cost. e quale potenzialità operativa riceve il principio primo di cui all’art. 97 Cost. sul piano della funzione organizzatoria, da cui discende la prospettiva seguita ai fini ricostruttivi; su tale prospettiva è giunto il momento di far ritorno.

Occorre ribadire come il coagulo concettuale, che si intendeva determinare con la breve esposizione sulle necessarie coordinate di legalità della funzione organizzatoria di competenza dell’amministrazione pubblica, posto che ogni amministrazione pubblica “per definizione deve possedere, diffondere e difendere i valori di onestà e correttezza, trasparenza e legalità”, trova il suo piedistallo ontologico, se non la sua origine prima direttamente nella disposizione costituzionale (art. 97), d’onde la conseguenza più diretta ed immediata che anche in assenza per ipotesi di una legge di attuazione, contenente cioè un prefissato indirizzo cui informare una tale funzione, le amministrazioni devono pur tuttavia assicurare il valore di un’organizzazione efficiente adottando, in base alla specifica autonomia organizzatoria, quei criteri e quelle regole tecniche e scientifiche continuamente elaborate più idonee ed adeguate a conseguire la massima “produttività” dei fattori economici ed umani a propria disposizione; criteri e regole che si rinvergono nell’ambito della ben nota cultura della scienza dell’amministrazione, conseguentemente è sempre più doveroso che il giurista la frequenti,

come in altre occasioni si è già avuto cura di specificare ¹².

Va però precisato come non si sostenga affatto che è da escludere in generale l'intervento di un corredo normativo, ossia legislativo, regolamentare, direttivo, ecc., ma piuttosto che anche in presenza di un tale corredo, il quale non può esaurire, anzi è nella impossibilità di esaurire l'intera gamma di regole tecniche necessarie ad assicurare il valore dell'efficienza, costituzionalmente imposto, rimane uno spazio, più o meno ampio, di operatività di regole sì fatte, al fine di garantire che l'amministrazione si conformi" alla normativa vigente ed alle regole della buona amministrazione".

Certo è quasi banale precisare che la legge sia chiamata a disciplinare ad esempio l'articolazione degli uffici, di determinare le dotazioni organiche complessive, che a loro volta devono comunque essere ispirate al perseguimento degli obiettivi di efficienza, efficacia ed economicità (altrimenti sarebbero sanzionabili dal giudice delle leggi?), vale a dire prefissare le linee generali della cd. macro-organizzazione, ma detta legge non potrà giammai preadottare l'insieme delle regole cui le differenti singole articolazioni dell'attuale amministrazione policentrica devono conformarsi nel "legale" (efficiente) esercizio della funzione organizzatoria; perché è ovvio che le linee generali per sommi capi ricordati più sopra, coinvolgendo interessi connessi al bilancio statale, impongono lo strumento legislativo, laddove le articolazioni della p.A., subentrate al vecchio schema della struttura organizzativa centralistica, la quale induceva a configurare la uniformità di organizzazione, ritenendo che in ciò si esaurisse il valore di legalità, richiedono, proprio in ragione del rispetto della legalità (costituzionale), la titolarità di una autonomia (se si vuole di una discrezionalità) nell'adozione di quelle regole

¹² Cfr. A margine del convegno sul contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche, già citato.

tecniche stimate più adeguate ad assicurare nel più elevato grado l'efficienza della propria struttura e con questo la legalità della relativa azione. D'onde la premessa conclusione secondo cui l'atto legislativo (ed una qualsiasi altra norma generale) risulta inadeguata per sé a disciplinare minutamente la funzione organizzatoria da adottarsi dalle molteplici articolazioni amministrative, ma anche come sia preferibile di fronte all'obiettivo inderogabile che ciò non avvenga.

A questo punto appare doveroso sciogliere un primo intuibile dubbio: deve apparire chiaro come, anche in assenza di uno specifico rinvio legislativo al corredo di regole scientifiche, che peraltro non esiste nelle leggi vigenti in materia, il rinvio in parola sia da essere individuato nella stessa disposizione costituzionale di cui al primo comma dell'art. 97, la quale per il fatto stesso che prescrive in tono fermo e deciso l'obbligo secondo cui l'organizzazione amministrativa per essere legalmente disciplinata, deve conseguire il valore di efficienza, contiene il rinvio implicito alle regole tecnico-scientifiche (della scienza dell'amministrazione), in conseguenza, ancora una volta, in detto implicito rinvio è da rinvenirsi il principio di legalità che regge l'esistenza, altrettanto legale, dell'organizzazione amministrativa.

Si può ulteriormente precisare come in forza di un tale rinvio (costituzionale, ovvero corroborato dalla eventuale intermediazione legislativa o comunque normativa; v. art. 1, co. 1 della L. 241/90) le regole e/o i canoni tecnico-scientifici, elaborati e sperimentati originariamente in ambito scientifico, **finiscono per assumere valenza giuridica**, poiché con la loro adozione garantiscono l'esercizio legale della funzione organizzatoria, così come la loro mancata osservanza, ovvero l'adozione di regole inadeguate, rendono l'esercizio dell'azione esplicita viziata appunto sotto l'aspetto della legalità (della illegittimità) desumibile sul piano della responsabilità (disciplinare e per danni; ma anche responsabilità ai sensi dell'art. 28 Cost.?).

Un ultimo profilo urge delineare, pena la mancata delineazione di tutti i contorni della tematica. Alla pubblica amministrazione spetta la competenza di individuare il titolare del potere organizzativo nell'ambito di ogni struttura operativa, poiché trattandosi pur sempre di un potere per sua natura non può trovarsi allo stato, per così dire, "diffuso" vale a dire attribuito a tutti i dipendenti della struttura, la diffusione finirebbe per riverberarsi anche a livello di attribuzione della responsabilità, la quale appunto si riconnette sempre alla posizione di titolare di un potere e ciò è riscontrabile chiaramente nella normativa adottata finora ed in modo specifico nel codice di comportamento (d.PR n. 62 del 2013 emanato ai sensi dell'art. 54 del d.lgs. 165 del 2001). Secondo tale normativa la titolarità del potere di organizzazione viene attribuita alla figura dirigenziale (cfr. art. 13 del cit. d.P.R.), è questa figura che è destinata ad esprimere adeguatamente i poteri di pertinenza del datore di lavoro pubblico in materia di organizzazione funzionale della struttura operativa cui è preposto.

In proposito è stato giustamente osservato che con l'introdotta restrizione dell'area di influenza della contrattazione sindacale, ricollegandola essenzialmente e strettamente alla disciplina del rapporto di lavoro, si è operato un allargamento ed un potenziamento dei poteri dei dirigenti e delle loro responsabilità. Ai presenti fini va rilevato come la normazione di riferimento si limita in concreto ad individuare il soggetto (dipendente) cui è affidato un tale potere, ma non ha (e non poteva per quanto si è premesso) specificato le misure operative da adottare per la realizzazione piena del "benessere organizzativo della struttura a cui è preposto" (co. 5 del citato art. 13). Ed ancora una volta è da notare come nell'esercizio di una tale funzione e nell'assumere la relativa responsabilità, il dirigente ricorrerà, sul piano di applicazione, alla gamma delle regole tecnico-scientifiche in forza appunto del rinvio (implicito) contenuto nella disposizione costituzionale (art. 97, 1° co,

Cost.), nel silenzio della normativa ordinaria la quale si limita esclusivamente a disegnare la meta che deve essere raggiunta con l'esercizio (adeguato) del potere di organizzazione.

Invero sovraccaricare di responsabilità di tal natura la figura dirigenziale presume e presuppone la notevole preparazione manageriale del dipendente-dirigente e questo aspetto meriterebbe un più lungo discorso, che non può essere intrapreso in queste brevi note¹³; la managerialità è una cultura che deve assolutamente diffondersi nei confini dell'organizzazione amministrativa, evitando di imboccare la strada più breve (e non sempre adeguatamente lastricata) di far ricorso a figure la cui esperienza si è maturata in settori privati, perlomeno non sempre, perché non va dimenticato che la comunità amministrata non corrisponde compiutamente alla "massa" degli acquirenti di un certo prodotto, né alle pretese di funzionamento del mercato, anzi la p.A. è destinata per destino costituzionale ad operare a favore della crescita sociale della comunità intera.

Molti tratti, desumibili dall'approdo raggiunto, restano ancora nell'ombra e ci si rende ben conto e pur ripromettendosi di farvi ritorno in altra sede, non ci si può sottrarre dal citare uno di questi tratti, il quale già ad un primo colpo d'occhio mostra una notevole importanza in termini di fisiologia del sistema attuale. Infatti se è da condividere che il compito di organizzare una data struttura amministrativa in modo efficiente (e quindi efficace) risulta attribuito costituzionalmente allo "Stato", all'ente pubblico onnicomprensivo per antonomasia - datore di lavoro, ci si può interrogare se l'attuale confine apposto tra la giurisdizione amministrativa e la giurisdizione ordinaria non presenti dubbi? Si è già accennato che la apposizione del confine fra macro-organizzazione di spettanza della prima e micro-organizzazione rientrante nella

¹³ Cfr., però, sempre Corte Suprema di Cassazione – Ufficio del Massimario e del Ruolo – Relazione tematica n. 41 del 2010 già più sopra citata.

competenza del giudice ordinario, anche razionalmente motivata, sembra con la successiva evoluzione della normativa circa l'ambito di manovra della contrattazione collettiva, che deve arrestarsi - e correttamente- ai confini dell'autonomia organizzativa, appare non più (forse non lo è mai stato) ben posta, poiché anche a livello di micro-organizzazione (a meno che non la si debba intendere in senso meramente orientativo) possono rinvenirsi atti motivati essenzialmente con esigenze squisitamente organizzative, pena il mancato perseguimento del valore-legale di efficienza e dunque non rientranti perciò nella stretta logica di disciplina del rapporto di lavoro (infatti una cosa, ad esempio, è il demansionamento ed un'altra il trasferimento su di un differente settore di cui si compone una struttura complessa di ufficio per ragioni di organizzazione), è ancora coe-

rente con il vigente sistema giustiziale, la cui impronta è pur essa nella Costituzione? Dubbi fondati sorgono in proposito - è da convenire - dal momento che a fronte di un atto adottato essenzialmente per motivi di organizzazione funzionale si fa molto sforzo a rinvenire la posizione giuridica di diritto soggettivo, altrimenti si finisce per esaurire la funzione di organizzazione esclusivamente nella procedura concorsuale di assunzione nell'impiego ecc. ecc.

Ma ci si limita soltanto a prospettare il problema in ordine al quale si nota come un malinteso riflesso al privato è dovuto apparire ad alcuni come il metodo di tagliare il nodo problematico della legale organizzazione dell'Amministrazione pubblica, evitando di scioglierlo però, come è da tempo invalso nella cultura giuridica, oltre che in quella politica nostrana.