

GEROLAMO TACCOGNA

**LA DISCIPLINA
DELL'ORGANIZZAZIONE
AMMINISTRATIVA**

LEZIONI



CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

2014

p.a. al dover essere. Si tende cioè a ritenere, oggi, che sia più importante il modo di essere della fase formativa di un atto della p.a., per legittimare l'atto stesso (in rapporto alla funzione della p.a. ed ai relativi principi), piuttosto che le caratteristiche strutturali e funzionali del segmento dell'organizzazione pubblica che l'ha prodotto. Il *come* si decide pare cioè destinato ad assumere prevalente importanza, quale fattore legittimante, rispetto al *chi* decide.

In ogni caso, quale che sia il peso che si vuole attribuire ai due aspetti, se anche i profili organizzativi non costituiscono l'unica garanzia o comunque una garanzia da sola sufficiente, nondimeno il loro concorso appare di indubbia rilevanza.

4. Principi dell'attività amministrativa da assicurare attraverso l'organizzazione

Si è detto che l'amministrazione è funzionalizzata al perseguimento dell'interesse pubblico nell'osservanza di determinati principi.

I principi ai quali la funzione amministrativa deve corrispondere sono enunciati in modo estremamente sintetico dall'art. 97 Cost. e con termini – buon andamento ed imparzialità – suscettibili di assumere significati alquanto vari. Non a caso dottrina e giurisprudenza si sono molto affaticate a tal proposito, giungendo ad esiti notevolmente articolati e via via storicamente adattati.

Schematicamente si può oggi dire che nel *buon andamento* stiano, in particolare, l'efficacia (ossia l'idoneità a raggiungere gli obiettivi prefissi), l'economicità (intesa come ottimizzazione dell'impiego delle risorse, rispetto al raggiungimento degli obiettivi) e la semplificazione e tempestività (quasi in risposta alla complicazione maturata nel tempo per una visione troppo burocratica e formalistica della p.a. e dell'interesse pubblico).

Invece l'*imparzialità* esprime in particolare la trasparenza, nonché l'apertura al corretto apprezzamento ed alla valutazione complessiva delle situazioni di fatto e degli interessi, rilevanti per legge, sui quali incide concretamente nei singoli casi l'amministrazione con la sua attività ed i suoi poteri; quindi non solo il divieto di discriminazioni in senso stretto o dirette.

Rispetto a tale sintetica definizione dell'imparzialità può essere utile precisare meglio.

Accade, non raramente, che l'amministrazione sia addirittura chiamata, dalla legge o sulla base di questa, a fare scelte implicanti preferenze ossia a dare concreta soluzione a conflitti attuali o potenziali di interessi eterogenei (tutti in qualche modo giuridicamente rilevanti ed in senso lato riconosciuti o protetti dall'ordinamento).

Si pensi alla formazione di un piano regolatore comunale (ormai variamente denominato nelle varie regioni), che comporta scelte, ad esempio, fra sviluppo urbano e salvaguardia di risorse naturali ed ambientali; o fra sviluppo urbano e sviluppo industriale, ecc.. Oppure si consideri il caso della programmazione sanitaria che deve organizzare, fra strutture pubbliche e strutture private, l'offerta complessiva di prestazioni diagnostiche e di cura suscettibili di essere pagate (in tutto o in parte) dal servizio sanitario nazionale, ottimizzando per quanto possibile l'allocazione delle risorse in rapporto agli obiettivi.

In questi casi il tipo di decisioni da assumere non riflette l'applicazione obiettiva di regole neutre, come sono quelle rispetto alle quali si è abituati a pensare all'imparzialità, e quindi necessariamente quest'ultima non si spinge fino ad impedire di soddisfare talune aspirazioni sacrificandone altre al di fuori dell'applicazione di parametri obiettivi (può vedersi, ad esempio, Cons. St., Sez. III, n. 3572/2013).

Tuttavia il principio in esame richiede sempre che, quantomeno, i processi decisionali che conducono a tali esiti siano caratterizzati dall'imparzialità metodologica, sotto forma ad esempio di completezza istruttoria, partecipazione informata degli interessati e valutazione dei loro contributi e che gli esiti corrispondano a ragionevole plausibilità.

Ulteriori rilevanti principi (al di là del buon andamento e dell'imparzialità, espressamente previsti a proposito della p.a.) si possono desumere da altre previsioni costituzionali.

Basta pensare al *principio democratico*, il quale tendenzialmente richiede forme organizzative che consentano di ricondurre le scelte pubbliche, sia pure mediatamente, alla sovranità popolare, o a quello *autonomistico*, che rende l'amministrazione nel suo complesso non rigidamente unitaria e piramidale bensì policentrica e che fraziona in qualche modo la sovranità rendendone partecipi anche le collettività regionali e locali per quanto più direttamente le riguarda nella loro dimensione terri-

toriale (anche se la Corte costituzionale, che pure ne dà riconoscimento, ad esempio con la sentenza n. 106/2002, avverte, con la sentenza n. 365/2007, circa il carattere polisenso del termine sovranità e disconosce questa agli enti autonomi laddove intendano invocarla in modo ritenuto incompatibile con il carattere unitario della Repubblica).

L'organizzazione degli apparati deve dunque essere tale da consentire non solo la realizzazione degli indirizzi ed obiettivi espressi dalle varie forme di esercizio della sovranità, ma pure che vi si provveda nell'osservanza dei vari principi costituzionali anzidetti.

Le regole giuridiche di organizzazione hanno questo scopo e sono sindacabili ossia giustiziabili, in punto di legittimità, rispetto alla rispondenza ad esso.

Peraltro, poiché l'ordinamento italiano è integrato nell'ordinamento comunitario, ciò che si è esposto deve valere anche con riguardo ai principi imposti da quest'ultimo.

Ai sensi dell'art. 7 del Trattato sull'Unione europea, questa riconosce i diritti, le libertà ed i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007, che *"ha lo stesso valore giuridico dei trattati"* e dunque, come quelli, s'impone anche negli ordinamenti dei singoli Paesi membri direttamente ed al più alto livello di gerarchia delle fonti.

La Carta dei diritti fondamentali, all'art. 41, contempla il *"diritto ad una buona amministrazione"*, stabilendo che *"ogni individuo ha il diritto che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole dalle Istituzioni e dagli organi dell'Unione"*.

Si ritiene che possano desumersene, oltre al principio di imparzialità esplicitamente menzionato, anche quelli di ragionevolezza, obiettività, coerenza, proporzionalità.

Essenzialmente il canone della buona amministrazione è declinato da più specifiche previsioni del citato art. 41 in rapporto alle sue conseguenze sull'agire amministrativo; si precisa infatti che esso comprende il diritto al contraddittorio, il diritto di accesso, l'obbligo di motivazione degli atti.

Nondimeno, la sua rilevanza anche sul piano organizzativo (analogamente a quanto si è illustrato con riguardo alla sua versione nazionale costituita da imparzialità e buon andamento) è indubbia.

5. Conseguenze derivanti dal carattere giuridico dei principi e delle regole di organizzazione a carico degli atti organizzativi e della restante attività amministrativa

Si è illustrato come le regole di organizzazione abbiano carattere giuridico, affinché si possa assicurare che l'organizzazione stessa sia modellata in guisa da garantire i principi cui l'amministrazione, attraverso la sua attività, deve corrispondere.

In questo modo risulta possibile "sanzionare" (correggere, in senso lato) eventuali aspetti di non corrispondenza dell'organizzazione a quei principi, ossia di non attitudine di assetti organizzativi alla realizzazione di quanto necessario per l'osservanza dei principi stessi, alla luce di valutazioni per certi versi prognostiche ma suscettibili di essere fondate anche sull'esperienza e su ragionevoli indici presuntivi.

In primo luogo, laddove i precetti di organizzazione siano contenuti in leggi e dunque l'organizzazione rifletta direttamente la legge, questa può essere, eventualmente, dichiarata incostituzionale.

Tale destino è riservato, ed esempio, ad eventuali norme di legge che diano luogo a posizioni di conflitto di interesse nell'ambito di strutture chiamate ad esercitare determinati poteri in vista di determinate finalità o che, comunque, possano creare in capo ai titolari di poteri amministrativi condizioni (particolarmente) favorevoli a forme di perseguimento di interessi diversi da quelli pubblici ai quali sono preordinate le funzioni da svolgere.

Esempi concreti di siffatte declaratorie di incostituzionalità si sono avuti con riguardo a norme di legge regolanti la composizione di commissioni di concorso – rispetto alle quali la Corte costituzionale ha ritenuto che almeno la parte prevalente dei membri debbano essere esperti delle materie sulle quali verte la selezione e non, invece, soggetti muniti di forme di legittimazione rappresentativa come sono i titolari di cariche politiche o, potrebbe aggiungersi, sindacali (sentenza n. 453/1990) – o anche a proposito della *prorogatio*, di cui si dirà in seguito⁵.

D'altra parte, è possibile che regole di organizzazione infralegislative, contenute cioè in regolamenti o semplici atti am-

⁵ Cfr. Cap. II, par. 2.2.3.8.

ministrativi, contrastino con i medesimi principi costituzionali o con norme di legge attuative di essi o che ciò accada con riguardo a singoli atti puntuali di organizzazione, dando così luogo a declaratorie di annullamento (di quelle regole o quegli atti) da parte dei giudici amministrativi per illegittimità.

Così, ad esempio, può risultare illegittimo ed essere annullato uno statuto universitario nella parte in cui reca norme di organizzazione contrastanti con quelle di legge in ambiti non delegificati dalla legge primaria in favore dell'autonomia degli atenei (in proposito può vedersi Tar Emilia-Romagna, Parma, n. 199/2001). Oppure la stessa sorte può toccare ad un regolamento di organizzazione di un ministero, se una disposizione di legge prevede che esso ne riorganizzi le strutture ed invece la fonte secondaria si limita ad indicare criteri astratti rinviando le determinazioni organizzative concrete ad un diverso atto non regolamentare (cfr. Tar Lazio, Sez. III, n. 1402/2009).

Rispetto a tutte queste fattispecie, le eventuali incostituzionalità della legge o illegittimità di atti amministrativi di organizzazione possono spiegare altresì effetti vizianti sugli atti (non organizzativi) mediante i quali le amministrazioni esercitano i loro poteri, ossia sull'attività degli apparati di cui si tratta.

Questi atti, non organizzativi, viziati per ragioni inerenti ad aspetti dell'organizzazione che li ha prodotti, sono impugnabili in giudizio e possono essere annullati dal giudice amministrativo (previa declaratoria di incostituzionalità da parte della Corte costituzionale, se si è in presenza di una violazione dei principi della Carta ad opera di una legge nel senso anzidetto o previo annullamento dell'illegittimo atto amministrativo di organizzazione presupposto, se configurabile), in modo che sia "cancellata" l'attività amministrativa illegittima in via derivata, come si dice, in quanto svolta sulla base di un sostrato organizzativo non legittimo.

Un limite a tale propagazione dell'illegittimità, dalla sfera organizzativa a quella dell'attività, si rinviene peraltro nella teoria del funzionario di fatto, che sarà illustrata oltre⁶.

Ovviamente non è solo la coerenza delle regole di organizzazione e del conseguente assetto degli apparati, rispetto ai principi ed alle previsioni di legge, a poter garantire (di per sé)

⁶ Cfr. Cap. II, par. 2.2.3.5.

la legittimazione democratica, la legittimità dell'azione amministrativa e la sua aderenza all'interesse pubblico. Sono infatti ben possibili e concretamente riscontrabili pure forme di devianza nell'ambito di apparati organizzati in modo adeguato.

Tuttavia si tratta in ogni caso di una prima forma di garanzia rilevante, che risulta peraltro affiancata da un'ampia serie di ulteriori strumenti di tutela dei valori fondamentali dell'ordinamento; questi vanno dalla giustiziabilità ed annullabilità degli atti dell'amministrazione a varie forme di responsabilità nelle quali i titolari dei pubblici uffici possono incorrere sul piano civile, amministrativo e penale.

A ben vedere, infine, neppure questi ulteriori meccanismi possono garantire in modo certo che il sistema funzioni come dovrebbe, ma tale considerazione condurrebbe oltre i limiti della materia che si sta esaminando, verso il terreno del ruolo e della capacità di effettiva incisione del diritto sulle dinamiche sociali ed economiche.