

Gerardo Soricelli

I contratti pubblici nella prospettiva del risultato

FRANCOANGELI

sdp

Studi di

Diritto Pubblico

STUDI DI DIRITTO PUBBLICO

Collana diretta da **Roberto Bin, Fulvio Cortese e Aldo Sandulli**
coordinata da **Simone Penasa e Andrea Sandri**

REDAZIONE

Chiara Bergonzini, Fabio Di Cristina, Angela Ferrari Zumbini, Stefano Rossi

COMITATO SCIENTIFICO

Jean-Bernard Auby, Stefano Battini, Daniela Bifulco, Roberto Caranta, Marta Cartabia, Omar Chessa, Mario P. Chiti, Pasquale Costanzo, Antonio D'Andrea, Giacinto della Cananea, Luca De Lucia, Gianmario Demuro, Daria de Pretis, Marco Dugato, Tomàs Font i Llovet, Giulia Maria Labriola, Peter Leyland, Massimo Luciani, Michela Manetti, Alessandro Mangia, Barbara Marchetti, Giuseppe Piperata, Aristide Police, Margherita Ramajoli, Roberto Romboli, Antonio Ruggeri, Sandro Stajano, Bruno Tonoletti, Aldo Travi, Michel Troper, Nicolò Zanon

La Collana promuove la rivisitazione dei paradigmi disciplinari delle materie pubblicistiche e l'approfondimento critico delle nozioni teoriche che ne sono il fondamento, anche per verificarne la persistente adeguatezza.

A tal fine la Collana intende favorire la dialettica interdisciplinare, la contaminazione stilistica, lo scambio di approcci e di vedute: poiché il diritto costituzionale non può estraniarsi dall'approfondimento delle questioni delle amministrazioni pubbliche, né l'organizzazione e il funzionamento di queste ultime possono ancora essere adeguatamente indagati senza considerare l'espansione e i modi di interpretazione e di garanzia dell'effettività dei diritti inviolabili e delle libertà fondamentali. In entrambe le materie, poi, il punto di vista interno deve integrarsi nel contesto europeo e internazionale.

La Collana, oltre a pubblicare monografie scientifiche di giovani o affermati studiosi (**STUDI E RICERCHE**), presenta una sezione (**MINIMA GIURIDICA**) di saggi brevi destinata ad approfondimenti agili e trasversali, di carattere propriamente teorico o storico-culturale con l'obiettivo di sollecitare anche gli interpreti più maturi ad illustrare le specificità che il ragionamento giuridico manifesta nello studio del diritto pubblico e le sue più recenti evoluzioni.

La Collana, inoltre, ospita volumi collettanei (sezione **SCRITTI DI DIRITTO PUBBLICO**) volti a soddisfare l'esigenza, sempre più avvertita, di confronto tra differenti saperi e di orientamento alla lettura critica di problemi attuali e cruciali delle discipline pubblicistiche.

La Collana, inoltre, si propone di assecondare l'innovazione su cui si è ormai incamminata la valutazione della ricerca universitaria. La comunità scientifica, infatti, sente oggi l'esigenza che la valutazione non sia più soltanto un compito riservato al sistema dei concorsi universitari, ma si diffonda come responsabilità dell'intero corpo accademico.

Tutti i volumi pubblicati nella Collana sono stati pertanto sottoposti a un processo di *double blind peer review* che ne attesta la qualità scientifica.

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio “Informatemi” per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità.

Gerardo Soricelli

I contratti pubblici nella prospettiva del risultato

FRANCOANGELI

SDP

Studi di

Diritto Pubblico

Isbn: 9788835178088

Copyright © 2025 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore.
Sono riservati i diritti per Text and Data Mining (TDM), AI training e tutte le tecnologie simili.
L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza
d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

*A mia moglie e a mia figlia
vicine ad un passo dal sogno.*

INDICE

Premessa	pag.	9
1. L'amministrazione di risultato nell'evoluzione ordinamentale alla ricerca di un ordine equilibrato tra garanzia e legalità	»	17
1.1. La rilevanza teorica dell'amministrazione di risultato e il suo ruolo nell'evoluzione normativa dell'organizzazione amministrativa	»	17
1.2. L'eterogeneità e la pervasività del fenomeno del risultato nella direzione della legalità amministrativa	»	35
1.3. L'opportuna delimitazione dell'oggetto e delle questioni indagate: l'amministrazione di risultato al cospetto della funzione amministrativa	»	42
1.4. Il procedimento amministrativo quale elemento costitutivo dell'amministrazione di risultato nel nuovo Codice dei contratti pubblici, tra efficienza e funzionalizzazione degli interessi pubblici	»	65
2. Il principio di risultato nel sistema dei contratti pubblici e il <i>favor</i> per la funzionalità del rapporto contrattuale	»	95
2.1. I contratti pubblici e i principi generali. Il ruolo "primario" del principio del risultato	»	95
2.2. Il principio del risultato nel nuovo Codice dei contratti pubblici, da concetto giuridico indeterminato a principio "ordinante di sistema"	»	123
2.3. Il principio del risultato nelle recenti posizioni della giurisprudenza amministrativa	»	138

2.4. Sul valore funzionale della concorrenza e della trasparenza rispetto al risultato	pag. 154
2.5. Il sindacato giurisdizionale nella logica del risultato dopo il nuovo Codice dei contratti pubblici	» 171
2.6. Il principio del risultato e la discrezionalità amministrativa	» 179
2.7. L'art. 1 del D.lgs. n. 36 del 2023 e gli articoli a esso collegati: nuove e possibili interpretazioni giudiziali e proposte di lettura teorica delle norme nel conflitto tra principi	» 183
3. L'ambito operativo dei principi di fiducia e di risultato nel nuovo Codice dei contratti pubblici	» 193
Premessa	» 193
3.1. Affidamento e fiducia, integrità del partecipante alla gara	» 195
3.2. Il Responsabile unico del progetto nel nuovo Codice dei contratti pubblici come espressione del principio del risultato	» 202
3.3. Il nodo del Collegio consultivo tecnico nell'ottica del raggiungimento del risultato	» 217
3.4. La suddivisione in lotti tra concorrenza e principio del risultato	» 234
3.5. La nuova disciplina delle modifiche soggettive dei raggruppamenti come ulteriore caso di applicazione dei principi di fiducia e di risultato	» 247
3.6. La rinegoziazione del contratto: un ulteriore caso di prevalenza del principio del risultato?	» 258
3.6.1. Il problema dell'incidenza del principio del risultato nella fase di esecuzione del contratto: verso una nuova prospettiva del diritto "comune" dei contratti pubblici?	» 272
3.7. Il soccorso istruttorio tra leale collaborazione e logica di risultato	» 288
3.8. Il grave illecito professionale oltre il primato della fiducia?	» 300
3.9. Burocrazia difensiva, autonomia decisionale dei funzionari e responsabilità degli stessi, ossia della funzionalità della fiducia al risultato?	» 312
Conclusioni. Alla ricerca di vantaggi e svantaggi derivanti dall'applicazione del principio del risultato	» 325

PREMESSA

Il dibattito relativo al principio del risultato nel nuovo Codice dei contratti pubblici “*continua*” l’attualità dei lavori scientifici di inizio secolo sulla c.d. amministrazione di risultato.

Ma andiamo per ordine. Lo statuto della Pubblica amministrazione (di seguito denominato P.A.) ha da sempre manifestato una scientifica sensibilità alle influenze socio-economiche del momento.

“Responsabili” di questo coinvolgimento sono state le aspirazioni dottrinali e giurisprudenziali favorevoli alla strada dell’effettività della tutela sostanziale del privato nei confronti dell’amministrazione, anche attraverso l’utilizzo di strumenti applicativi di origine consensuale come il contratto, i negozi giuridici o le convenzioni. Questo lento ma inesorabile processo di avvicinamento del modello di amministrazione autoritativa al modello dell’amministrazione paritaria, nel suo tradursi nella scelta di strumenti più adeguati alla tutela dell’interesse pubblico concreto, è scolpito nell’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, dove emerge l’esigenza di garanzie “sostanziali” del cittadino nei confronti dell’amministrazione. “Ogni persona ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare”,¹ anche nei confronti di un’amministrazione pubblica.

Gli studi più evoluti in materia hanno evidenziato come il vero problema non sia tanto il rapporto tra amministrazione e giurisdizione, ma semmai quello di porre l’accento sul principio costituzionale di legalità delle P.A. come regola di apertura progressiva e costante alle esigenze del cittadino.

1. S. ROMANO, *Principi di diritto amministrativo italiano*, Milano, Soc. Ed. Libreria, II, ed. 1906, 38 e ss.; T. MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, I vol., *Introduzione-Notzioni generali-Fonti*, Pisa, Arti Grafiche Tornar, 1945, 130 e ss.

Così, nel quadro dell'art. 97, 3 comma, cost., il presupposto metodologico di fondo dell'amministrazione di servizio si desume dalla l. n. 241 del 1990, dove il principio di buon andamento accoglie l'equilibrio armonioso tra istanza di democratizzazione ed esigenza di oggettivazione e responsabilizzazione dell'organizzazione e dell'azione amministrative (ex art. 97, comma 3, Cost.).²

Sul piano funzionale, la linea evolutiva di questa parabola all'interno del sistema costituzionale ha condotto la P.A. a favorire, in tutte le sue manifestazioni, il libero sviluppo della persona umana, in una visione giusnaturalistica dove il principio di legalità dell'amministrazione diventa il lucido specchio dei diritti sociali e delle libertà costituzionali.

Il fine di conferire protezione costituzionale a questi diritti ha rafforzato, così, il ruolo strettamente garantistico dell'amministrazione nell'approccio "assiologico" e di valore costituzionale del buon andamento come principio ordinatore dell'assetto organizzativo pubblico "integro" e ragionevole. La dottrina ha quindi potuto affermare come "ragionevole" "solo quell'assetto organizzativo che sia sostanzialmente adeguato – nel senso dell'efficacia, dell'efficienza e dell'economicità – ai fini da raggiungere o, meglio, alla distinta tipologia degli interessi da curare".³

Ciò al punto che una manifestazione recente della forza di questo meccanismo è stata la ridefinizione della funzione organizzatrice dei pubblici poteri che hanno assunto, col tempo, l'azione diretta a perseguire un determinato risultato. Una metamorfosi amministrativa, questa, che, così congegnata, ha consentito, in varie e diverse tappe, la trasformazione dell'amministrazione soggettiva-imperativa in un'amministrazione oggettiva e funzionale, basata sugli scopi e sui risultati, intesi come interessi, beni della vita, utilità del singolo.⁴

Questo è il punto più interessante da cui intendo partire e che connoterà l'intero elaborato: il sistema amministrativo dei contratti pubblici calato nelle nuove dinamiche relazionali del risultato, visto sia come obiettivo dell'amministrazione, che come principio che condiziona i criteri interpretativi e applicativi dei diversi istituti contrattuali.

Storicamente, il principio del risultato nel nuovo Codice dei contratti pubblici si è evoluto nel tempo attraverso diverse disposizioni normative a riguardo, spesso contraddittorie tra loro. Com'è noto, la disciplina origi-

2. F. CORTESE, *Costituzione e nuovi principi del diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2/2020, 329 e ss.

3. Ivi, 335.

4. M. GIOIOSA, *Amministrazione di risultato e tutela giurisdizionale*, Napoli, Jovene, 2012, 4.

naria dei contratti pubblici era contenuta nella normativa sulla contabilità di Stato (r.d. n. 2249/1923 e reg. approvato con r.d. n. 824/1923) dove la “logica contabilistica” racchiudeva il *focus* della regolazione nella soddisfazione delle esigenze della parte pubblica contraente.⁵

La logica contabilistica, pur non essendo più la *ratio* principale della disciplina normativa dei contratti pubblici, si è affiancata, previa “monopolizzazione” del diritto comunitario prima e del diritto europeo dopo, alla c.d. logica della concorrenza per l’amministrazione che ha connotato, in buona parte, sia il Codice dei contratti pubblici del 2006 (D.lgs. n. 163 del 2006), che quello di cui al D.lgs. n. 50 del 2016 e s.m.i. In tali normative, attuative della matrice europea, l’affidamento delle commesse pubbliche con le procedure concorrenziali era considerato un risultato a sé, da perseguire indipendentemente dai (pur significativi) riflessi virtuosi che l’imparzialità dei processi di selezione del contraente privato determina sulla ‘qualità’ della spesa pubblica.

L’incertezza di fondo che aleggiava nei due Codici sistematici dei contratti pubblici, oltre alle normali criticità teoriche e pratiche sul piano dell’intreccio tra fonti nazionali ed europee applicabili, portò ben presto a valutare per l’amministrazione appaltante il peso specifico da riconoscere alla pluralità di interessi coinvolti e, ciò, propendeva per la negazione della concorrenza come dogma assoluto in termini finalistici.

Nel nuovo Codice del 2023, il legislatore ha fatto un notevole sforzo per aumentare l’organicità della disciplina, conferendo nuova attualità e soluzione al bilanciamento tra risultato dei processi di acquisto e principio di concorrenza nell’affidamento delle commesse.⁶

In particolare, il Codice ha esplicitato, tra tutti i principi, quelli del risultato e della fiducia come principi cardine e di riferimento razionale e ragionevole, nonché fattori di guida e di impulso della formazione e dell’esecuzione dei contratti pubblici. In queste premesse ci si vuole limitare a chiarire che l’approccio che ha ispirato il presente lavoro e che ha guidato le scelte relative ai temi da trattare è da ricondurre in prevalenza allo studio e agli approfondimenti degli istituti la cui disciplina normati-

5. G. TROPEA, *L’evoluzione della disciplina e i principi del Codice*, in Id. (a cura di), *Lineamenti di diritto dei contratti pubblici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2024, 14.

6. F.G. SCOCA (Prefazione di), in E. Caravà (a cura di)-F. Bonaiuto (Introduzione di), *Le procedure a evidenza pubblica. Soggetti, istituti e clausole comuni, scelta del contraente e svolgimento delle gare ex artt. 56-112 del D.lgs. 36/2023*, Pisa, Pacini, 2024, 27 e ss.; L. Casini (a cura di), *Venti anni di politica e amministrazione in Italia. Pubblicazione della Scuola Nazionale dell’Amministrazione*, Bologna, il Mulino, 2016, 182; Id. *et al.* (a cura di), III. *Le funzioni*, in L. Torchia (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, il Mulino, 2009, 65-164.

va è direttamente o indirettamente riconducibile ai principi del risultato e della fiducia.

Com'è noto, la nozione di risultato non ha trovato molto spazio nella letteratura scientifica se non nella denominazione “amministrazione di risultato”, dove la stessa dottrina ha più volte sollecitato la necessità di coltivare la tensione dell'amministrazione a soddisfare i bisogni e le necessità della collettività.

Il presente elaborato si basa proprio sullo studio dell'evoluzione del risultato da modello teorico dell'amministrazione, frutto di una visione efficientistica della stessa affrancata da atti e attività afflitti da mera legalità formale, a principio-valore prescrittivo. Valore che conferisce elevata elasticità alla disciplina e ne connota i vari istituti di riferimento incentrandoli sul rispetto della legalità sostanziale, intesa come logica di risultato basata sul raggiungimento tempestivo di obiettivi specifici e concreti.⁷

Come si accennava, il contributo che mi appresto a elaborare non intende affatto offrire una esaustiva e completa analisi di teoria generale sull'amministrazione di risultato e, men che mai, sul principio di risultato; più semplicemente, l'intenzione sottesa allo studio è quella di delineare alcune possibili connessioni tra il principio di risultato e gli altri principi codificati dal nuovo Codice dei contratti, focalizzando l'attenzione sui principali istituti del nuovo Codice. Come si vedrà, i punti di osservazione adoperati in questo contributo sono molteplici, così come molteplici sono le esegesi che ne deriveranno, certamente non esaustive. Innanzitutto, è pacifico affermare come il nuovo Codice dei contratti pubblici rappresenti lo snodo principale per l'affermazione della centralità del principio del risultato, non fosse altro perché con il D.lgs. n. 36 del 31 marzo 2023 e s.m.i., il legislatore ha per la prima volta contemplato espressamente il principio di risultato in un testo normativo; più semplicemente, il principio di risultato non rappresenta necessariamente una novità nell'ordinamento settoriale dei contratti pubblici.

Ciò che sembra essere innovativo è il fatto che questo principio è stato recentemente posto al centro dell'attenzione, con le conseguenti ricadute che saranno esaminate.⁸

7. E. CARUSO, *La funzione sociale dei contratti pubblici. Oltre il primato della concorrenza?*, Napoli, Jovene, 2021, 3.

8. E che se è dunque certo che nelle vicende contrattuali storicamente convergono molteplici interessi pubblici, allora è al pari indubitabile che per quel settore il principio di risultato non dovrebbe costituire un elemento così inedito: non lo è se si muove dalla posizione di quanti riconducono il risultato nelle maglie del principio di legalità-indirizzo (perché allora si dirà che l'amministrazione è tenuta a perseguire i molteplici e specifici fini individuati dalla legge); e non lo è *a fortiori* se si muove dalla impostazione di chi ritie-

Nel sistema della contrattualistica pubblica appare ovvio, quindi, che la P.A. sia fisiologicamente protesa al risultato (perché statutariamente assegnataria della cura di uno “specifico” interesse pubblico) ma, in termini più pratici, è lecito affermare che il principio di risultato è intrinseco alla natura stessa degli appalti pubblici, data la complessità di questi ultimi, funzionalizzati per soddisfare una molteplicità di interessi pubblici, dalla tutela del lavoro, alla finanza pubblica, alla tutela dell’ambiente, allo sviluppo sostenibile, ecc. ecc. Gli appalti pubblici costituiscono infatti uno degli strumenti basati sul mercato, necessari per realizzare una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, garantendo, al contempo, l’uso più efficiente possibile dei finanziamenti pubblici. Questo approccio contribuisce a promuovere un’effettiva tutela di un’ampia gamma di interessi pubblici di rilevanza “costituzionale”.⁹ Accanto all’interesse primario si sono, così, integrati interessi secondari, che sono diventati altrettanto importanti per il processo di contrattualizzazione pubblica. Questa integrazione ha contribuito a delineare nuovi scenari di creazione di valore aggiunto in termini ambientali e sociali, trasformando l’appalto in una “leva essenziale dell’intervento pubblico nell’economia” dove “al tradizionale schema del *do ut des* è andata associandosi una funzione sempre più ampia e complessa, intesa come capacità di produrre quell’utile pubblico preteso dal considerando 2, direttiva 2014/24/UE e proteso verso lo sviluppo sostenibile”.¹⁰

ne che l’amministrazione di risultato altro non sia che “responsabilità del conseguimento dei risultati e dunque [...] possibilità di adattare le modalità e i contenuti della propria azione alle esigenze, inevitabilmente differenziate, espresse dalla collettività e dai diversi contesti socio-economici e territoriali” (perché allora si dirà che l’amministrazione è anzitutto responsabile dell’individuazione dell’interesse pubblico concreto da perseguire, attraverso operazioni algebriche da compiere tra i molteplici interessi pubblici astrattamente individuati dalla legge).

9. Così, più ampiamente con dovizia di dettaglio, F. FRACCHIA, *I contratti pubblici come strumento di accentramento*, in L. FERRARA-D. SORACE (a cura di), *A 150 anni dall’unificazione amministrativa italiana*, V vol., in M. CAFAGNO-F. MANGANARO (a cura di), *L’intervento pubblico nell’economia*, Firenze, Fup, 2016, 375 e ss., spec. 375. Sulle riforme amministrative degli ultimi decenni e sull’intelligenza artificiale nelle P.A., F. DI MASCIO-A. NATALINI, *Pubbliche amministrazioni. Tradizioni, paradigmi e percorsi di ricerca*, Bologna, il Mulino, 2022, *passim*.

10. E. GUARNIERI, *Il principio di risultato nei contratti pubblici: alcune possibili applicazioni, tra continuità e innovazioni*, in *Dir. amm.*, 4/2023, 829, 333, che sostiene come: “A corredo dell’interesse primario si sono così integrati interessi (secondari per l’ente, ma altrettanto primari per lo strumento negoziale adoperato) che, compendiandosi nell’interesse pubblico concreto, hanno unitariamente delineato scenari inediti di produzione di valore aggiunto sotto i profili ambientali e sociali: l’appalto è quindi divenuto anche strumento di stabilità occupazionale (clausole sociali), di sostenibilità ambientale (criteri ambientali minimi) e di inclusione e democrazia, come dimostrato dal fatto che anche nel

In definitiva, la codificazione del principio del risultato è stata salutata con favore da una parte della dottrina definita come un “segnale di un cambiamento profondo” delle attuali politiche pubbliche e il presente lavoro ha ad oggetto quello di indagare, siffatto principio-guida e il suo potere di ampliamento dei poteri valutativi e discrezionali della P.A., in chiave di funzionalizzazione verso il miglior risultato possibile.

Nelle dinamiche del lavoro si vuole così dimostrare come nell'impostazione del nuovo Codice dei contratti pubblici l'amministrazione sia chiamata a compiere la scelta più “virtuosa” possibile, assicurando il “miglior rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza”. Più nello specifico, la ricerca si propone di comprendere, sia in proiezione teorica che pratica, cosa si intenda per risultato nei contratti pubblici e cioè se l'obiettivo primario che induce l'amministrazione a rivolgersi al mercato per ottenere, beni, servizi, lavori possa essere costituito da interessi specifici del contratto, primari e secondari come gli interessi ambientali, sociali ecc.¹¹

Parimenti, si ritiene opportuno precisare come l'analisi, dopo le premesse generali sui principi del risultato e della fiducia con le problematiche ivi connesse, si focalizzerà sugli istituti strutturalmente differenziati e tradizionali dei contratti pubblici, come il soccorso istruttorio, la rinegoziazione del contratto pubblico, il collegio consultivo tecnico, tanto per citarne alcuni, al fine di verificare se e come rilevi il principio di risultato da vicende improntate al rispetto del principio di fiducia (uno fra tutti la figura del responsabile unico del progetto, che condensa i profili di fiducia e di ulteriore risultato da realizzare).

In conclusione, una risposta abbastanza scontata e, comunque, corretta del legislatore con l'avvento del nuovo Codice potrebbe essere stata quel-

momento di massima sollecitudine il legislatore ha comunque previsto clausole a favore dell'inclusione dei giovani e della promozione della parità di genere nel settore delle commesse pubbliche” (art. 47, D.L. n. 77 del 2021).

11. E. CARUSO, *La funzione sociale dei contratti pubblici*, cit., 7; C.M. ORIOLO, *L'attuazione dei principi e le esigenze della stazione appaltante*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *I principi nel nuovo codice dei contratti pubblici*, Firenze, Passigli, 99 e ss. Sul punto è da osservare attentamente la seguente dottrina sul tema dell'interazione tra contrattualistica pubblica e sostenibilità delle comunità sociali, per cui si rinvia a S. VALAGUZZA, *Governare per contratto. Come creare valore attraverso i contratti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018 e, nella prospettiva europea, il recentissimo volume di W. JANSSEN-R. CARANTA (a cura di), *Mandatory Sustainability Requirements in EU Public Procurement Law. Reflections on a Paradigm Shift*, Oxford, Hart, 2023. Per un approfondimento dello studio teorico del sistema del *sustainable procurement* nell'ordinamento domestico si veda E. CARUSO, *La funzione sociale dei contratti pubblici*, cit., 5 e ss.

la di orientare alla logica del risultato istituti che, nel dibattito pubblico scientifico, sono notoriamente ascrivibili alla fiducia ma, se rapportati al risultato, richiedono un adattamento alle esigenze concrete. Il principio della fiducia, che deve essere reciproca tra stazioni appaltanti e operatori, nella *ratio* del Codice fornisce ai funzionari pubblici spazi di autonomia sufficienti a garantire la “virtuosa” acquisizione ed esecuzione delle prestazioni contrattuali, superando la “paura della firma”. In quest’ottica, l’ampiezza del potere valutativo e di scelta riservato ai funzionari pubblici non può essere disgiunta dalla necessità di tradursi in attività e soluzioni concrete, dove il risultato non può consistere nella semplice acquisizione di questo o quel bene della vita e/o utilità sostanziali, ma si estende a ricomprendere in sé obiettivi di sostenibilità, profili ambientali e interessi sociali necessari al miglior perseguimento dell’interesse della comunità.¹²

Così individuato, il “risultato” normativamente rilevante (inteso, dunque, quale parametro di legittimità dell’azione amministrativa) va a incidere enormemente sul terreno della capacità di concorrere a tutelare con effettività gli ulteriori interessi pubblici che, nel frattempo, sono normativamente assegnati alla cura dell’amministrazione (con la conseguenza di trasformare il contratto d’appalto pubblico da mero strumento di acquisizione di beni e servizi a strumento di politica economica, sociale e ambientale).¹³

12. TAR Sicilia (Catania), Sez. III, 4 giugno 2024, n. 2096, testo disponibile al link: <https://www.giustizia-amministrativa.it>, 2024 [consultato il 17 gennaio 2025].

13. Cons. Stato, Sez. III, 27 maggio 2024, n. 4701, testo disponibile al link: <https://www.giustizia-amministrativa.it>, 2024. In merito al rapporto tra principio di risultato e molteplicità degli interessi pubblici, si vedano i saggi di F.G. SCOCA, *Il coordinamento e la comparazione degli interessi nel procedimento amministrativo*, in *Convivenza nella libertà. Scritti in onore di Giuseppe Abbamonte*, II vol., Napoli, Jovene, 1999, 1261 e ss., spec. 1274; M. CAMMELLI, *Amministrazione di risultato*, in AIPDA, *Annuario*, Milano, Giuffrè, 2003, 109; M.R. SPASIANO, *Codificazione di principi e rilevanza del risultato*, in C. CONTESSA-P. DEL VECCHIO, *Codice dei contratti pubblici annotato articolo per articolo*, I vol., Napoli, Editoriale Scientifica, 2023, 49 e ss., spec. 69.

1.

L'AMMINISTRAZIONE DI RISULTATO NELL'EVOLUZIONE ORDINAMENTALE ALLA RICERCA DI UN ORDINE EQUILIBRATO TRA GARANZIA E LEGALITÀ

1.1. La rilevanza teorica dell'amministrazione di risultato e il suo ruolo nell'evoluzione normativa dell'organizzazione amministrativa

L'espressione "amministrazione di risultato" si riferisce a un approccio gestionale che pone l'accento sull'ottenimento di risultati misurabili e tangibili come criterio principale per valutare l'efficacia e l'efficienza di un'organizzazione o di un ente pubblico. È in questa prospettiva che il tema dell'amministrazione di risultato è stato oggetto di sistemazioni concettuali ambigue, alcune delle quali autorevolmente sostenute e successivamente consolidate; altre, invece, negatrici della consistenza di istituto giuridico autonomo, se non visto come "esigenza di misurazione del fenomeno amministrativo".¹ Il concetto di risultato, pertanto, può essere interpretato in diversi modi a seconda del contesto e può essere visto in termini aziendalistici, come la realizzazione di obiettivi economici o di efficienza, oppure può essere considerato come la soddisfazione materiale delle richieste dei cittadini, l'ottimizzazione dei mezzi materiali ed economici,

1. Ha contribuito a "coniare" la formula "amministrazione per risultati" A. ROMANO TASSONE, *Sulla formula "amministrazione per risultati"*, in *Scritti in onore di E. Casetta*, Napoli, Jovene, 2001, 815 ss. A riguardo, risulta critico l'ammonimento di S. CASSESE, *Che cosa vuol dire "amministrazione di risultati"?*, in *Gior. dir. amm.*, 2004, 9, spec. 941, il quale afferma che "Siamo passati, insomma, dalla 'amministrazione di risultati' alla negazione sia della legittimità, sia della stessa efficienza. Se vogliamo, continuiamo pure a parlare di amministrazione di risultati. A condizione, però, di essere avvertiti che – a rigore – la formula è imprecisa e può servire come la teoria del flogisto, inutile per sé, ma efficace per le ricerche che stimolò. E a patto di trarne l'unico insegnamento utile che ne deriva: l'esigenza di misurazione del fenomeno amministrativo". Il tono critico dell'autore è rivolto all'equivocità della formula utilizzata che non trova un chiaro riscontro di sistema.

nonché delle risorse umane finalizzate ai c.d. “beni della vita”. Sotto un profilo più strettamente giuridico, l’amministrazione di risultato è pertanto costruzione dottrinale, destinata a trasformare la realtà sociale delle P.A. in una fase storica complessa per farne diritto vivente dell’organizzazione amministrativa. L’entità effettiva e reale esterna all’amministrazione è stata fatta oggetto da parte della legge di funzionalizzazione amministrativa, acquistando rilevanza giuridica come scopo ultimo dell’azione dei pubblici poteri.² In sostanza, ci si basa sul risultato di un’azione amministrativa, regolata dalla legge e finalizzata a produrre un effetto specifico previsto dalla normativa stessa. Benché rappresenti un significato preciso nel linguaggio comune, l’amministrazione di risultato stenta a tradursi in un contenuto determinato e specifico nella letteratura scientifica, non trovando una lettura sistematica e unificante soprattutto nella dottrina amministrativistica degli ultimi tempi.

Così intesa, l’amministrazione di risultato sembra ispirare la valutazione della complessiva organizzazione amministrativa, rappresentando un vero e proprio nucleo normativo di valore propriamente costituzionale (art. 97 Cost.). Il risultato è, pertanto, un’entità effettiva e reale che fa parte dell’attività giuridica dell’amministrazione che si eleva dalla sfera interna della stessa per costituire il c.d. “bene della vita”. Questa tendenza, frutto di un processo di trasformazione dell’amministrazione per atti a quella per attività, ha comportato un cambiamento significativo nel modo di gestire le attività amministrative, con un maggiore *focus* sull’efficienza, la flessibilità e l’innovazione. Già alla fine degli anni ’30 del secolo scorso, Antonio Amorth ravvisava una traduzione del merito nel risultato, ravvisando “*nel principio di opportunità una misura dell’azione rispetto al suo risultato*” e rilevava “*l’incidenza delle così dette regole di buona amministrazione non sulla scelta stessa dell’azione [...] dominata piuttosto dall’arte politica e dall’intuito, dall’avvedutezza del funzionario, bensì sul suo contenuto, nel senso della sua più appropriata adeguatezza al risultato*”.³ Spingendosi oltre la legittimità per spiegare il legame tra merito, legalità e risultato, Massimo Severo Giannini tentò un’interpretazione dell’atto amministrati-

2. M.S. GIANNINI, *L’interpretazione dell’atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell’interpretazione* (1939), Milano, Giuffrè, 1939, *passim* e ID., *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, Giuffrè, 1939.

3. A. AMORTH, *Il merito dell’atto amministrativo*, in ID., *Scritti Giuridici*, Milano, Giuffrè, 1999, 370 e ss. In tempi recenti G. SALA, *L’eccesso di potere amministrativo dopo la legge 241/1990: un’ipotesi di ridefnizione*, in *Dir. amm.*, n. 2/1993, 211. Si veda in merito all’evoluzione dottrinale storica sull’amministrazione di risultato L. IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l’arte di amministrare)*, in *Dir. proc. amm.*, 1/2005, 1.

vo su di un piano di risultato di natura pratica, individuato nella finalità di un atto fondata esclusivamente sulla modificazione giuridica del mondo esteriore.⁴ Successivamente, nel 1939, Zanobini teorizzò la classificazione degli atti amministrativi secondo le diverse finalità, ravvisando il requisito dell'unità del contenuto e del fine, essenziale anche nella qualità giuridica dell'atto amministrativo complesso.⁵

Negli anni '60, il filone storico dell'attività amministrativa si è incanalato sempre di più in una specifica prospettiva finalistica sulla base dello studio di Giannini sulla c.d. "improprietà organica", associata al fenomeno della codipendenza tra organi appartenenti a enti diversi (è il caso dell'attività organizzativo-funzionale dell'INCA, Istituto Nazionale Confederale di Assistenza, teorizzato da Giannini, organo di mera erogazione e organizzazione impropria...). In base a quanto descritto, l'organo improprio sarebbe stato concepito come un organo condiviso dai due enti, diviso in due parti uguali ai due enti coinvolti nel rapporto di delega di funzioni ai sensi dell'art. 18 Cost.

La codipendenza organica "fluttua nella particolare organizzazione interna delle strutture che la presuppongono: il momento organizzativo statico appartiene a una triade di organi e uffici amministrativi, mentre l'attività operativa segue una 'logica di risultato': l'apparato centrale di riferimento coordina l'azione dei vari organi e uffici e ciò che si imputa all'agente è il risultato ultimo della sua attività".⁶ Su un piano strettamente dottrinale l'elaborazione di Giannini è finita per contestare la tesi di Vincenzo Spagnuolo Vigorita, secondo il quale la classificazione degli atti amministrativi secondo la loro finalità restava impossibile a causa della "elettiva polifunzionalità dei provvedimenti"; tentativo che lo stesso Autore finiva col ritenere impossibile da attuare per l'elettiva polifunzionalità dei provvedimenti stessi.⁷

4. M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, cit., 246 e ss.

5. G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I vol., *Parte Generale*, Milano, Giuffrè, 1939 (seconda edizione), 204.

6. M.S. GIANNINI, *Organi di mera erogazione e organizzazione impropria (a proposito degli enti di patronato)*, in *Riv. giur. prev. soc.*, 1959, 3 e ss. ora in ID., *Scritti*, vol. IV, 1955-1962, Milano, Giuffrè, 2044, 705 e ss.; M. GIOIOSA, *Amministrazione di risultato e tutela giurisdizionale*, cit., 2012, 39.

7. A. ROMANO TASSONE, *Amministrazione di "risultato" e provvedimento amministrativo*, in M. IMMORDINO-A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torno, Giappichelli, 2004, 1 e ss. Un'ampia ricostruzione della polifunzionalità degli atti amministrativi tra potere amministrativo e diritto dell'economia la si deve a V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Attività economica privata e potere amministrativo*, Napoli,

Fatto sta che, tra smentite e conferme, verso la fine degli anni '70, il nuovo modello di imputazione sostanziale o di risultato stava emergendo gradualmente nel panorama dottrinale, consolidandosi come un principio ordinatore e istitutivo di un modello alternativo di amministrazione. Nell'ottica benvenutiana, l'amministrazione "oggettiva e funzionale" si proponeva di eliminare o, quantomeno, di ridurre la missione specifica dell'amministrazione basata sulla formalità procedurale del potere autoritativo e sulla legalità intrinseca. Secondo la dottrina, il potere era considerato come un'energia giuridica di cui un soggetto interno all'ordinamento giuridico è investito; energia giuridica che si sprigiona dinamicamente attraverso il procedimento e sfocia in un prodotto finito: il provvedimento amministrativo.

Di conseguenza, la progressiva formalizzazione del processo decisionale amministrativo ha portato a una sua articolazione più definita, in cui la determinazione del risultato desiderato dell'azione si concentra all'interno di specifici procedimenti.⁸ Il punto di approdo di questa ideologia è sfociato, poi, in un'amministrazione funzionale e garantista dei diritti di libertà del cittadino, dove la funzione amministrativa, agendo nel contesto di una prefissione di risultati, altro non è se non il punto di arrivo di un procedimento articolato della formazione della volontà amministrativa, deputato a realizzare gli obiettivi diritti fondamentali dei cittadini.⁹ In altri termini, la funzione amministrativa, come esecuzione della legge va recuperata come programmazione di compiti e di prefissione di risultati che contestualizzano l'amministrazione "oggettiva", dove la funzionalità della programmazione dei compiti si relaziona con il raggiungimento dei risultati. Lo studio dell'amministrazione "obiettivata" di matrice benvenutiana¹⁰ è stata rielaborata da Lucio Iannotta, il quale ritiene fondamentale

Morano, 1962, *passim*, *Opere giuridiche*, II vol., Napoli, Editoriale Scientifica, 2001, 1 e ss.; ID., *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, Jovene, 1959; A. ROMANO TASSONE, *Sulla formula "amministrazione per risultati"*, cit., 813 e ss. Sulle distinzioni e sulle qualificazioni della teoria generale dell'atto amministrativo, si veda A.M. SANDULLI, *L'atto amministrativo collettivo nel quadro degli aspetti quantitativi degli atti giuridici*, Jovene, Napoli, 1954; L. GIANI, *Commento all'art. 231*, in A. CANCRINI-C. FRANCHINI-S. VINTI (a cura di), *Codice degli appalti pubblici*, Torino, Utet, 2014, 1373-1375.

8. M. GIOIOSA, *Amministrazione di risultato e tutela giurisdizionale*, cit., 107; A. ROMANO TASSONE, *Amministrazione di "risultato" e provvedimento amministrativo*, in M. IMMORDINO-A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., 1 e ss.; F. BENVENUTI, *L'amministrazione oggettivata: un nuovo modello*, in *Riv. trim. sc. amm.*, 1978, 6 ss., cit., 8-10.

9. M. GIOIOSA, *Amministrazione di risultato e tutela giurisdizionale*, cit., 44.

10. F. BENVENUTI, *Ancora per un'amministrazione obiettivata. Conclusioni*, in *Studi economico-giuridici*, XLIX voll., III vol., *Studi economico-giuridici*, vol. XLIX, 1978-1979, tomo 3, Milano, Giuffrè, 198, 247 e ss.; M. GIOIOSA, *Amministrazione di risultato e tutela giurisdizionale*, cit., 44.

che l'attività amministrativa sia finalizzata al raggiungimento di risultati concreti e che tali risultati siano valutati in base agli obiettivi prefissati, ovviamente in conformità della legge.¹¹ Più in particolare, all'esame della giurisprudenza, emergono i tratti di un giudizio amministrativo (di cognizione) di risultato "ante litteram pur negli schemi del sindacato sull'eccesso di potere e in particolare sullo sviamento, condotto alla luce di un principio di legalità che comprende lo spirito della legge e i principi fondamentali dell'ordinamento; e viene delineata altresì un'amministrazione tenuta a realizzare risultati giusti e rispondenti all'interesse pubblico".¹²

Il dato finale e consuntivo che emerge è che attualmente i settori disciplinari affrontati dal legislatore sono strettamente legati all'organizzazione amministrativa in un ambito in cui la considerazione del risultato rappresenta l'esito globale di un'attività composta di atti e di operazioni anziché limitarsi a un singolo provvedimento amministrativo specifico e finale. Un percorso che, negli anni '90, ha portato gli studi sull'amministrazione a una serie di riforme sull'evoluzione degli schemi tradizionali di esercizio dei poteri pubblici coerenti con il contesto sociale del Paese.

Ciò poneva e pone, sempre di più, l'amministrazione a presidio dell'effettività della Costituzione e delle normative di riferimento sulle garanzie delle libertà fondamentali dei cittadini. Così, la considerazione del risultato come elemento centrale della sintesi tra autorità e libertà rappresenta un'innovazione significativa nel modo in cui viene concepita o dovrebbe essere concepita giuridicamente l'attività amministrativa. Oggi, dopo l'evoluzione dell'amministrazione del buon andamento e dell'efficienza, le PPAA., interlocutrici immediate dell'economia e delle finanze, sono tenute ad affiancare sempre di più le istituzioni nelle decisioni relative al benessere sociale e alla tutela dei diritti sociali delle comunità territoriali. Le principali ragioni di questo fenomeno vanno rinvenute nella collocazione dell'agire pubblico in un contesto complesso che si situa tra le attività politiche e quelle produttive. Le istituzioni pubbliche hanno il compito di tradurre le scelte politiche in azioni concrete e risultati tangibili per la collettività. Solo così i cittadini potranno considerarsi il vero punto di snodo delle dinamiche e delle priorità dell'amministrazione di risultato. Anzi, il risultato verso beni di elevato valore sociale o principi del sistema costituzionale rappresenta *l'in sé* della nuova amministrazione tesa ai

11. L'interpretazione che ne deriva sembra evidenziare una forma di inammissibilità di baratti tra legalità ed efficienza, F. LEDDA, *Dal principio di legalità al principio di infallibilità dell'amministrazione*, in *Foro amm.*, 19, 1997, 3306.

12. L. IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative*, cit., 2 e ss.; M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, Giuffrè, 1939, 180 e ss.

diritti sociali. In buona sostanza, l'amministrazione di risultato consolida una diversa lettura del rapporto cittadino-amministrazione e del legame con l'istituzione che pone il cittadino al centro.¹³ Soggetto attivo che, attraverso la propria azione, vuole essere risorsa; conoscere e partecipare all'azione amministrativa.

Più in particolare, la dottrina amministrativistica, in tempi recenti, ha sottolineato l'importanza giuridica acquisita dal risultato come elemento fondamentale dell'ordinamento giuridico e come obiettivo finale dell'azione dei pubblici poteri, in grado di influenzare e modificare la realtà esterna.

E in effetti, la finalità principale dell'attività amministrativa, sia nel suo complesso che nelle sue singole componenti, oltre a eseguire la legge, è quella di ottenere risultati concreti e modificare la realtà per raggiungere gli obiettivi prefissati, con l'idea di coinvolgere nel processo decisionale sia le cose esistenti che quelle da realizzare, insieme alle persone coinvolte. Ciò in una sorta di approccio innovativo che mira a riportare al centro del sistema amministrativo le vicende giuridiche delle comunità sociali.¹⁴ Sviluppo logico-sistematico di questa impostazione è il risultato qualificato come elemento giuridico prioritario nell'interpretazione del sistema amministrativo e naturale sviluppo dell'attività amministrativa tradizionale, che riflette oggi una maggiore attenzione alla finalità e agli esiti delle azioni. Queste ultime, infatti, si pongono quale punto di snodo sensibile del passaggio del riconoscimento formale alla protezione effettiva dei diritti fondamentali affermati nelle Costituzioni europee dell'ultimo dopoguerra, originati dai principi di trasparenza e di buona amministrazione.¹⁵ *E ciò anche alla luce della giurisprudenza che legge il processo amministrativo in termini di utilità concrete da conseguire e/o da conservare, dando rilievo prioritario all'effettiva soddisfazione del ricorrente*, come sembra confermare quella giurisprudenza che individua l'interesse sostanziale all'impugnazione nel bene della vita a cui il ricorrente aspira.¹⁶ Gli orientamenti dottrinali sull'amministrazione di risultato sono molteplici, dato che nu-

13. Diffusamente, S. CASSESE, *Indirizzi per la modernizzazione delle amministrazioni pubbliche*, Roma, Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per la funzione pubblica, 1993; M. BOMBARDELLI, *La partecipazione procedimentale*, in A. PIOGGIA-A. BARTOLINI (a cura di), *Cittadinanze amministrative*, Firenze, FUP, 2016, 295 e ss.

14. L. IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative*, cit., 1 e ss.

15. S. TIRELLI, *Risultato e spazio libero dell'Amministrazione*, testo disponibile al link: www.diritto.it//risultato-e-spazio-libero-dell-amministrazione del 17/02/2011; M. GIOIOSA, *Amministrazione di risultato e tutela giurisdizionale*, cit., 17; L. IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative*, 3 e ss.

16. *Ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 27 luglio 1989, n. 456, in *Cons. st.*, 1989, I, 930 e ss.

merosi studiosi sono stati attratti dal tema. Le tappe più evidenti dell'approfondimento teorico tendono a considerare l'amministrazione di risultato in termini giuridici più ampi e innovativi. La responsabilità della P.A. nel conseguimento dei risultati, ad esempio, non va considerata solo sotto la lente del semplice accertamento della operatività o meno dell'azione amministrativa secondo i principi di efficienza, efficacia ed economicità, ma nella capacità dell'amministrazione di adattare le proprie azioni alle esigenze variegata della collettività e dei diversi contesti socio-economici e territoriali.¹⁷ In altri termini, i processi decisionali dell'amministrazione di risultato costituiscono il frutto di nuovi poteri di indirizzo e normativi delle P.A., che dovranno interagire tra loro in termini più flessibili e gestionali.

Di qui l'innovazione del proprio ruolo e delle proprie dinamiche comportamentali nel sistema amministrativo italiano.

Ne discende che l'espressione "amministrazione di risultato" nel senso attuale è un concetto complesso comunemente utilizzato dalla dottrina e dal legislatore in relazione alle riforme del 1990 sia come azione amministrativa che produce risultati concreti e misurabili, sia come apparati e strutture pubbliche in grado di auto-organizzarsi in forma generalizzata di autonomia, sia territoriale (ad esempio gli enti locali), che funzionale (ad esempio le Università statali) e gestionale (le aziende erogatrici di servizi pubblici). Di conseguenza, tali considerazioni comportano una riformulazione delle disposizioni normative sull'azione, sui processi decisionali e sull'organizzazione amministrativa in senso sistemico e generale, al punto da ripensare i riflessi sul sistema delle fonti e sugli istituti di primaria importanza come il procedimento amministrativo, il provvedimento e la responsabilità.¹⁸ Così la fisionomia di un'amministrazione che emerge da quanto detto indica che il suo compito non si limita esclusivamente all'applicazione della legge, ma include la responsabilità generale dei risultati ottenuti, secondo obiettivi predefiniti e certi dell'organo politico di riferimento. Anzi, l'idea del c.d. "risultato" indica, nella sua massima ampiezza, proprio la capacità dell'amministrazione di adattarsi, sia in termini procedurali che di responsabilità, alle esigenze della comunità interessata per realizzare al meglio gli obiettivi assegnati. Quindi è fondamentale adottare un approccio che miri all'efficienza nell'utilizzo dei mezzi disponibili e alla massima soddisfazione della domanda della società. Questo

17. M. CAMELLI, *Amministrazioni pubbliche e nuovi metodi*, a cura di C. Barbati-M. Dugato-G. Piperata, *Amministrazione di risultato*, Bologna, il Mulino, 2019, 291 e ss.

18. *Ibidem*; G. PASTORI, *La burocrazia*, Padova, Cedam, 1967, 91, parla di efficienza e trasparenza della P.A. attraverso il procedimento amministrativo.

implica un'attenta pianificazione, una gestione oculata delle risorse economiche, umane e strumentali (beni e servizi) e un'autonomia normativa e organizzativa specifica e mirata alla "mission", nell'ottica dei principi di buon andamento e di imparzialità.

Così intesa, l'amministrazione di risultato pone la giusta (e fortemente condivisa) esigenza di irrobustire la tutela della collettività nei confronti del potere precettivo unilaterale dell'amministrazione, ponendosi come doverosità non meramente obiettiva, ma come funzionalizzazione dell'attività a realizzare la tutela e lo sviluppo della persona.¹⁹ Così, negli ultimi decenni, il conseguimento di risultati qualitativamente e quantitativamente validi è diventato un elemento fondamentale della "nuova amministrazione", delineata dal legislatore in tutte le sue componenti e forme di manifestazione sia sotto il profilo economico che sotto quello giuridico. D'altronde, l'amministrazione di risultato si caratterizza per il dovere giuridico di ottenere risultati concreti in modo tempestivo e di qualità, attraverso l'efficienza e la trasparenza, obbligandosi a fornire alle comunità sociali di riferimento beni, servizi, mezzi, persone, utilità, attività, prestazioni, regole di condotta che esse, da sole, non potrebbero conseguire in via ottimale in termini di qualità e quantità necessarie ai propri bisogni.²⁰ Il sistema descritto sembra essere così orientato verso l'ottimizzazione delle *performance* attraverso l'implementazione di criteri di efficienza, efficacia e tempestività, tradotto in pratica dall'apporto tecnico ed economico dell'amministrazione di risultato, in cui il rispetto dei diritti porta a individuare alle persone e alle comunità sociali i beni e i servizi fondamentali. E ciò unitamente all'imparzialità e alla partecipazione, considerati ora nel pensiero giuridico strumenti essenziali di tutela dei diritti fondamentali e del buon andamento delle organizzazioni.²¹

Ne consegue che la centralità di ogni singola vicenda nelle sue componenti personali, sociali e materiali è fondamentale nell'amministrazione dei risultati. Considerare tutti questi aspetti permette di ottenere una visione completa e approfondita delle situazioni, consentendo di prendere decisioni informate e mirate a ottenere con certezza risultati qualitativamente e quantitativamente validi e predefiniti per le collettività interessate.

Nella sua formulazione più matura "amministrazione di risultato" rappresenta il prodotto complessivo di una serie di comportamenti, atti, de-

19. U. ALLEGRETTI, *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, in *Foro it.*, 1984, V, 211.

20. L. IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative*, cit., 4 e ss.

21. Ivi, 436.

cisioni e operazioni che costituiscono e guidano l'azione amministrativa. Questi elementi si manifestano in ogni singolo episodio della vita amministrativa e contribuiscono alla definizione complessiva di un'amministrazione "costituzionale". La semplice osservazione fenomenica del mondo circostante permette di individuare sia le azioni che l'amministrazione ha effettivamente realizzato o contribuito a realizzare, come autorizzazioni, controlli, conformazioni, conservazioni, ecc., sia le situazioni che si sviluppano nel farsi dell'azione amministrativa e che sono potenzialmente incisive sulla modificazione del mondo esteriore alla quale si collega il risultato come prodotto.

Secondo la dottrina prevalente,²² il risultato viene considerato come un'entità appartenente sia all'ordine reale, esterno all'organizzazione e alle sedi decisionali, sia a un'entità valida sul piano immateriale, conoscitivo, razionale e volontaristico delle decisioni. Questo significa che il risultato è visto sempre come parte integrante di un processo decisionale più ampio e innovativo interno all'organizzazione, che si riscontra in tutti gli aspetti e i componenti fondamentali della P.A. che spaziano dai programmi pubblici alle conferenze di servizi, dagli esiti delle procedure al provvedimento, dalle attività amministrative alle responsabilità pubbliche e al processo amministrativo. Da tali componenti risulta evidente il forte rilievo che "il risultato costituisca elemento giuridico prioritario nell'interpretazione del sistema amministrativo, del quale esalta le dimensioni spaziale e temporale, materiale e umana, decisionale e comportamentale, dando concretezza al principio di funzionalizzazione e conferendo a tutto il sistema amministrativo e a ciascuna delle sue componenti e delle sue vicende una spiccata dimensione finalistica".²³ Sicuramente una formula del genere, "amministrazione di risultato", sembra essere più suggestiva che esplicativa, anche se la categoria "di risultato" sembra imporsi come un moderno strumento di garanzia dei diritti sociali, nonostante inizialmente la dottrina non avesse riferimenti normativi chiari. Questo *pendant* teorico ha guidato gli studiosi verso un approccio che pone l'accento sull'effettiva soddisfazione delle pretese dei cittadini assieme alle tre classiche categorie costituite da soggetti, norme e organizzazione.²⁴ Per esempio, Cassese, pur dissentendo

22. Ivi, 448.

23. Ivi, 445; M.R. SPASIANO, *Organizzazione e risultato amministrativo*, in M. IMMORDINO-A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., 342 e ss.; A. ROMANO TASSONE, *Amministrazione di "risultato" e provvedimento amministrativo*, cit., 1 e ss.

24. S. CASSESE, *Ipotesi sulla formazione de «L'ordinamento giuridico» di Santi Romano*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, 1 (1972), Milano, Giuffrè, 243 e ss.

sulla formula “amministrazione di risultato”, riconoscendone, allo stesso tempo, la valenza innovativa, non la reputa capace di ispirare un nuovo diritto amministrativo.

L'elemento di novità si trova nell'adattamento dell'organizzazione e delle attività delle P.A. a una specifica trasformazione di obiettivi e valori ispirati alle formazioni sociali e alle comunità di persone.²⁵

Peraltro, al di là degli schemi di principio, non è dato scorgere significativi elementi sulla capacità dell'amministrazione di risultato di ridisegnare le dinamiche e le coordinate del diritto amministrativo, ma, più realisticamente, la funzione di ambire alla pienezza di tutela del cittadino, “leggendo evolutivamente tutta la letteratura sull'amministrazione paritaria all'interno del procedimento per giungere a una tutela effettiva garantita soprattutto da una concezione rafforzata dell'eccesso di potere”.²⁶ Sul piano del diritto sostanziale è, pertanto, evidente che l'amministrazione di risultato resti una “funzione a sé stante, nell'autonomia e nell'individualità dei suoi caratteri propri: come attività in sé ordinata, secondo il buon andamento e imparzialità, all'effettiva e oggettiva realizzazione degli scopi individuati dalle leggi e dagli altri atti di scelta politica”.²⁷ In uno sforzo di sintesi tra lo sfondo economico e quello giuridico, il risultato di un'amministrazione guidata da un nuovo senso comune sarebbe un apparato che si muove con lo spirito della paritarietà e con l'idea che gli obiettivi finali delle sue azioni siano orientati, prima di ogni altra cosa, ad altrettanti interessi, utilità o beni della vita dei cittadini stessi.²⁸ Sotto questo profilo, l'amministrazione, icasticamente postulata come servizio del cittadino o del pubblico, prima della qualificazione come amministrazione di risultato, poteva essere intesa come amministrazione paritaria, condivisa, consensuale anche per accordi. Non per niente, il ricorso privilegiato a moduli consensuali e negoziali, sia con interlocutori privati e pubblici esterni, sia all'interno della propria comunità e con i propri componenti, rappresenta un elemento fondamentale del nuovo modello di amministrazione per risultati. Sul piano del diritto sostanziale, l'accordo rappresenta un mezzo efficace per garantire il raggiungimento sicuro dei risultati, oltre a costituire un valore intrinseco per la prevenzione dei conflitti e la conseguente

25. *Ibidem.*

26. M. GIOIOSA, *Amministrazione di risultato e tutela giurisdizionale*, cit., 99.

27. G. PASTORI, *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Considerazioni introduttive*, in AA.VV., *Disciplina generale del procedimento amministrativo. Contributi alle iniziative legislative in corso*, Atti del XXXII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione di Varenna, 18-20 settembre 1986, Milano, Giuffrè, 1989, 29 e ss..

28. Ivi, 45.

promozione della pace, aspetto fondamentale nell'ambito dell'amministrazione e dei valori-principi di buona amministrazione da lei perseguiti.

Al tempo stesso, però, la garanzia della serietà e della tenuta dell'accordo, nonché della sua conformità al bene comune e al rispetto dei diritti soggettivi, inclusi quelli fondamentali, è un elemento cruciale per assicurare la validità e l'efficacia delle relazioni contrattuali tese a un risultato comune. Questo significa che, in tal modo, sia nell'amministrazione unilaterale e consensuale, che, soprattutto, in quella di risultato, i privati e l'amministrazione intervengono nel corso dell'elaborazione della decisione amministrativa per un risultato possibilmente favorevole a entrambi. Risultato che, ai fini di giustizia, "costituisce risultato concreto anche tecnicamente valido, corrispondente ai fini determinati dalla legge e agli obiettivi definiti dai competenti organi politici della stessa amministrazione, non ingiustamente pregiudizievoli e anzi massimamente satisfattivi sia dei diritti e delle libertà delle persone, delle libertà delle persone, delle formazioni sociali, nonché delle comunità amministrate".²⁹ In questa prospettiva, i fondamenti teorici della nuova amministrazione per risultati non possono non trovare accoglimento nei principi costituzionali e, precisamente, nell'art. 97 Cost., dove l'attività organizzata è in funzione proprio del buon andamento e dell'imparzialità. Ciò dimostrerebbe che l'amministrazione non può essere pensata se non entro un quadro complesso in cui obiettivi o interessi assurgono a presidio delle garanzie costituzionali dei cittadini nei confronti della P.A.³⁰ Nel contesto dell'amministrazione di risultato, il potere andrebbe qualificato in base agli aspetti oggettivi della funzione che conferiscono al buon andamento la capacità di qualificare l'azione amministrativa. Questo significa che il potere dovrebbe essere esercitato in modo trasparente, efficace e teso a un "prodotto" finale il più possibile adeguato agli interessi della comunità sociale. Si aprirebbe, così, un canale di comunicazione tra la Costituzione e l'amministrazione che imporrebbe all'apparato pubblico il dovere-potere di attuare la c.d. "buona amministrazione"; concetto all'interno del quale il risultato è centrale per la valutazione e definizione della maggior parte dei processi decisionali, specie per quelli complessi e di maggior durata.³¹ Così intesa, la P.A. sarebbe titolare di quella specifica missione che è quella di conformazione e funzionalizzazione dell'organizzazione e attività al soddisfacimento dei

29. L. IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative*, cit., 10.

30. M. MAGRI, *La legalità costituzionale dell'amministrazione. Ipotesi dottrinali e casistica giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 2002, 36.

31. M. CAMMELLI, *Amministrazioni pubbliche e nuovi metodi*, cit., 297.

diritti fondamentali considerati specificamente prevalenti. Gli orizzonti scientifici che si dischiudono legittimano un potere amministrativo alla continua ricerca di risultati che vanno al di là della legge per attuare un principio di diretta e immediata applicabilità delle disposizioni costituzionali. La Costituzione è chiamata, quindi, a svolgere un ruolo fondamentale nel determinare i limiti e i parametri entro cui la P.A. deve operare, dove gli interessi e obiettivi delle norme costituzionali fungono da guida per la realizzazione dell'interesse pubblico generale. La questione sollevata riguarda la mancanza di considerazione da parte della dottrina per quegli ambiti di valutazione flessibile che sono tipici dell'esercizio di un potere insindacabile di scelta, noto come discrezionalità. La Costituzione consente in capo all'amministrazione ambiti di valutazione flessibile che, però, non consentono, proprio in ragione di una loro flessibilità, "una visione di insieme del risultato amministrativo".

Secondo attenta dottrina, "*Qui non si tratta di teorizzare un 'determinato assetto degli interessi in gioco' da considerare come 'generico bene della vita', ma di applicare di volta in volta una serie articolata di principi fra i quali merita annoverare il principio di proporzionalità, con particolare riferimento al suo secondo test della 'necessarietà' in base al quale, a equivalenza di risultato, l'amministrazione deve decidere col minor sacrificio possibile dei titolari di diritti e di interessi giuridicamente rilevanti: un risultato che trova emblematicamente nella concorrenza una eccellente condizione di scelta proporzionata relativa a ogni specifica circostanza riferibile alla decisione amministrativa*".³² Ciò significa che, per attribuire al "risultato amministrativo" un significato autonomo e coglierne il suo pregnante valore, è necessario seguire un approccio diverso. Questo potrebbe includere l'analisi dettagliata dei processi amministrativi, la valutazione degli obiettivi raggiunti, l'acquisizione di non specificati "beni della vita" che rappresentano nella dottrina amministrativistica. Ci si muove in una prospettiva per certi versi opposta alla tradizionale azione amministrativa, attenta non al risultato, ma alla mera osservanza formale della legge. La Costituzione impone di considerare il risultato come un bene giuridico direttamente tutelato che non è l'interesse interno dell'amministrazione, ma quello esterno a essa. Il principio del risultato sottolinea, così, l'importanza di perseguire e attuare l'interesse pubblico attraverso l'esecuzione del contratto, garantendo la realizzazione dell'opera o il conseguimento del bene o servizio concordato.

32. S. PERONGINI, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici*, in *Dir. e soc.*, 2022, 551-569.

Da qui un procedere verso una nozione dogmatica di risultato amministrativo, inteso come bene o servizio attribuito o spettante a ogni entità soggettiva, che si configura come l'esito dell'azione amministrativa, rappresentando il prodotto finale delle attività svolte indirizzate alle garanzie degli interessi e dei diritti fondamentali dei privati.

In un tentativo ricostruttivo più articolato, si è sostenuto che il risultato amministrativo è considerato *l'in sé* della norma in quanto specifico suo precetto, sintesi di obiettivi e interessi capaci di indirizzare lo stesso esercizio del potere amministrativo al bene della vita da realizzare. Non vi è dubbio che, in un'ottica operativa, le strutture pubbliche devono perseguire risultati pratici per soddisfare gli interessi pubblici definiti dalla legge. È importante sottolineare che l'interesse finale della P.A. non può essere semplicemente la somma degli interessi generali e particolari, ma un complesso di eventi unitario, omogeneo, complesso e composto, tale da realizzare pienamente le pretese sostanziali dei membri di una comunità sociale organizzata. Il punto di partenza di questo approccio deve essere ricercato nell'effettività della tutela dei diritti fondamentali; questione che la stessa giurisprudenza ha sottolineato più volte negli ultimi decenni. Che la giurisprudenza sia stata restia ad accogliere in pieno il concetto di "amministrazione di risultato" è cosa risaputa, al punto che solo negli ultimi tempi si è assistito a un aumento significativo delle sentenze che hanno orientato il potere amministrativo verso la piena attuazione delle prerogative fondamentali della persona umana.³³ Il motivo ispiratore di questo cambio di paradigma sarebbe da rintracciare nei nuovi valori da tutelare, certamente in grado di ridisegnare i poteri pubblici, spingendoli a un'azione diretta realizzare determinati risultati.³⁴ L'incisività di questa nuova *vis attractiva* si è riscontrata soprattutto nella tutela del diritto alla salute nei confronti del quale l'ordinamento prevede in capo alla P.A. metodi tipici e atipici di tutela con progressiva significativa apertura del sistema in favore di nuove forme di garanzie anche giudiziali del cittadino stesso. La giurisprudenza ha dimostrato, pertanto, di superare una concezione meramente programmatica dell'art. 32 Cost., sostenendo che "*in ogni caso la giurisdizione esclusiva amministrativa sussiste anche per effetto del D.lgs. n. 80 del 1998, art. 33, come riformulato dalla l. n. 205 del 2000, art. 7, comma 1, perché la violazione da parte*

33. U. ALLEGRETTI-A. PUBUSA, *Giurisdizione amministrativa e diritti fondamentali*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana Treccani, 1996, 433.

34. F. MERUSI, *Art. 9*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro Italiano, 1975, 435.

della P.A. del diritto alla salute e/o all'ambiente salubre, causata da comportamenti commissivi o omissivi nella gestione di un pubblico servizio, è comunque riconducibile a una funzione amministrativa finalizzata al perseguimento del pubblico interesse e quindi rientrando nel precitato D.lgs. n. 80 del 1998, art. 33, secondo cui sono devolute al G.A. tutte le controversie di pubblici servizi, comprese quelle afferenti alla vigilanza sul credito, sulle assicurazioni e sul mercato mobiliare, sul servizio farmaceutico, trasporti, telecomunicazioni e sui servizi di cui alla l. n. 481 del 1995, e poiché nella specie è lamentata la presunta lesione al diritto alla salute cagionata dalla P.A. nell'esercizio di un servizio pubblico, la giurisdizione spetta la G.A".³⁵ "È importante considerare come sovente il giudice ordinario abbia voluto fondare le proprie decisioni sul valore del diritto soggettivo fondamentale e perfetto del cittadino alla salute, dimostrando al riguardo di voler conformare l'agire amministrativo verso il risultato voluto dalle norme, in questo caso dalla Costituzione".³⁶ Più in particolare, in alcuni casi, la considerazione del diritto come fondamentale e assoluto della personalità ha portato il giudice ordinario a intervenire direttamente per garantire il "risultato" attraverso la cessazione di un'attività privata che danneggia il diritto alla salute, anche se autorizzata dalla P.A. Anzi, sul punto si sono creati veri e propri conflitti di giurisdizione al fine di garantire il risultato della tutela del diritto fondamentale alla salute, che la Suprema Corte di Cassazione ha ampiamente dimostrato di voler realizzare. Infatti, le considerazioni fatte non esauriscono il problema, ma anzi sono estranee al tema della giurisdizione, in relazione alla domanda proposta dal Comune, il quale, sul presupposto del pericolo certo di lesione del bene della salute e dell'ambiente, inteso come diritto primario, e cioè di un danno arrecato al suddetto bene giuridico (sia pure in via di previsione) ne ha chiesto l'accertamento, nonché una misura di carattere inibitorio (divieto di costruzione e di messa in attività dell'opera da cui, a suo dire, deriverà sicuramente il danno). Si tratta quindi, sia pure nella particolarità della formulazione (che riguarda problemi che dovrà risolvere il giudice del merito), di una domanda fondata sulla responsabilità ex art. 2043 c.c., nonché sull'art. 18 della l. n. 349 del 1986.

Pertanto, il tema della giurisdizione si esaurisce nell'accertare qual è il giudice competente a conoscere di tale domanda, in base alla consistenza di diritto soggettivo o di interesse legittimo della posizione fatta valere; se il giudice competente è quello ordinario, la soluzione dell'ulteriore pro-

35. Su tutte, Cass. civ., Sez. un., 28 giugno 2013, n. 16304, in *Riv. giur. amb.*, 1/2014, 45, nota di E. Maschietto-P. Brianza.

36. M. GIOIOSA, *Amministrazione di risultato e tutela giurisdizionale*, cit., 119.