

Tra efficienza e legalità

Autore: Sabetta Sergio Benedetto

In: Diritto amministrativo

Recentemente è nato in dottrina il dibattito sul potenziale contrasto fra i tre principi di legalità, imparzialità e buon andamento, inteso quest'ultimo nei termini aziendalistic di economicità, efficienza ed efficacia, questo in particolare nel rapporto tra la legalità e il buon andamento.

Il depotenziamento della legalità secondo una concezione di legalità - risultato, già palesato al comma 2 dell'art. 21 - octies della legge sul procedimento nel quale si introduce il principio di illegittimità non invalidante, è il risultato indiretto di una necessità urgente di ammodernamento dell'amministrazione pubblica in un ambito internazionale di maggiore competitività a cui si è risposto con una privatizzazione dell'organizzazione, anche per aderire alle sollecitazioni dell'Unione Europea sull'abbattimento degli impedimenti burocratici all'iniziativa privata in un mercato unico continentale.

Tuttavia, la privatizzazione di parte dell'apparato pubblico ha fatto sorgere "amministrazioni pubbliche privatizzate" sottratte per tale via alla rigidità del diritto amministrativo e della contabilità pubblica ed al contempo, sotto la necessità impellente di ridurre i costi, è prevalso l'aspetto aziendalistico dell'efficienza anche a scapito di una legalità che potrà sempre in futuro essere recuperabile ma, comunque, di ostacolo.

Si è in parte reagito giurisprudenzialmente accogliendo tale indirizzo, vedesi la Sent. n. 466 del 28/12/93 della Corte Costituzionale, con la tesi della prevalenza dei tratti sostanziali sulla forma secondo il principio della c.d. "pubblicità sostanziale", ma vi è stato un ulteriore passaggio sulla via della privatizzazione con il fenomeno dell'esercizio privato di pubbliche funzioni, anche se recentemente si è sancito a livello normativo (legge n. 15/2005) l'obbligo per tali soggetti ad osservare le discipline pubblicistiche, resta comunque la necessità primaria e prevalente dell'economicità sulla legalità secondo il principio genetico proprio del loro nascere.

Il risultato immediato è una crescita del contenzioso, ancor più stimolato dalla necessità preventiva da parte del privato di un controllo sul procedimento stesso, si origina di fatto una conflittualità permanente con il prevalere del buon andamento secondo economicità sugli altri due principi.

Il modello di amministrazione per accordi, della privatizzazione delle funzioni pubbliche e delle forme procedurali semplificate, se da una parte riafferma l'idea della legalità-risultato, dall'altra comprime la stessa legalità dell'azione con la possibile compressione degli interessi dei terzi e l'attenuazione delle tutele, tanto che lo stesso Consiglio di Stato, con decisione n. 717 del 9/2/2009, Sez. VI, ha superato la

tradizionale struttura impugnatoria ammettendo la possibilità di un'azione di mero accertamento e quindi non diretta all'annullamento, ma destinata esclusivamente a verificare l'esistenza dei presupposti necessari per la formazione della dichiarazione abilitante di cui alla d.i.a.

La stessa informatizzazione può portare ad una asimmetria informativa e ad una diversa possibilità di accesso, ma anche i controlli vengono a perdere incisività a seguito del ridursi del principio di legalità.

Lo spostare il peso della legalità al momento del contenzioso ottiene l'effetto di trasportare parte dei costi dall'amministrazione attiva alla giustizia, creando di fatto nuova inefficienza anche se indiretta creando al contempo, secondo punti di vista, nuove occasioni di lavoro.

I controlli stessi

ridotti, di fatto e di prestigio, in termini legali, non acquistano certezza, se non apparentemente, nell'ambito della contabilità, considerata la ciclicità delle necessità economiche che rendono elastici i parametri, d'altronde vi è una continua crescita della complessità normativa attraverso una progressiva erosione del potere statale sia verso il basso con le autonomie territoriali, che verso l'alto con gli accordi internazionali, compresi i trattati dell'Unione Europea, e le Corti di Giustizia, che lateralmente con le capacità regolamentative riconosciute alle nuove amministrazioni private e partecipate, la conseguenza ultima è che la crescita della complessità

porta ad un aumento dell'incertezza legale, con il crearsi di un nuovo ciclo dopo quello delle semplificazioni codicistiche statali post-illuministe.

Se a questo si aggiunge una perdita della memoria

organizzativa per un vuoto generazionale che si va formando nelle amministrazioni a seguito dell'azione di contenimento dei costi, si vede benissimo la profonda crisi che pervade il concetto di legalità, peraltro disconosciuto dalla stessa azione politica.

Sergio Sabetta

Bibliografia

G. Napolitano, M. Abbrescia, Analisi economica del diritto pubblico, Il Mulino 2009;

L. Torchia - a cura di, Il sistema amministrativo italiano, Il Mulino 2009.

<https://www.diritto.it/tra-efficienza-e-legalita/>