

## Dall'efficienza del mercato all'efficienza dello Stato

Francesca Andreoni

22 giugno 2019

SOMMARIO: 1. Le origini del concetto di efficienza nella scienza economica. – 2. Il criterio di efficienza produttiva o aziendalistica. – 3. Profili finalistici ed assiologici della disciplina antitrust. – 4. Economia, diritto e globalizzazione: fattori esogeni ed endogeni della centralità dell'efficienza. – 5. Buon andamento ed efficienza: problematiche definitorie ed impatto sull'amministrazione pubblica. – 6. Evoluzione della nozione di efficienza nel settore pubblico. – 6.1. *La giuridicizzazione dell'efficienza nell'azione amministrativa: dalla primazia del risultato alla centralità dei costi.* – 6.2. *L'impatto del New Public Management sull'organizzazione amministrativa: privatizzazioni ed esternalizzazioni.* – 7. Condizioni di compatibilità fra efficienza e democrazia. – 8. Diritto ad una buona amministrazione pubblica e relativi strumenti di tutela: la sindacabilità dell'efficienza. – 9. Profili di divergenza e convergenza fra efficienza generata dal mercato ed efficienza dell'amministrazione pubblica: la mancata valutazione sociale dell'efficienza. – 10. Conclusioni.

### 1. Le origini del concetto di efficienza nella scienza economica

La nozione di efficienza ha assunto progressivamente una rilevanza centrale sia ai fini dell'organizzazione dello Stato, inteso quale Stato apparato, sia ai fini dell'organizzazione dell'azione amministrativa. Diviene allora fondamentale comprendere come tale criterio strutturale e gestionale, tradizionalmente estraneo alla sfera pubblica, debba essere inteso e interpretato nel momento in cui per volontà politica e legislativa diviene uno dei parametri destinati a orientare e influenzare le scelte delle autorità pubbliche.

A tal fine risulta doveroso ripercorrere le origini della nozione di efficienza e la sua evoluzione nella scienza economica, pur nella consapevolezza che il profilo economico, pur costituendo il sostrato imprescindibile della nozione di efficienza, non può esaurirne la valenza epistemologica in ambito giuridico.

La trasposizione del concetto di efficienza dal mercato al settore pubblico necessita, infatti, di un processo di adattamento che tenga conto delle peculiarità della realtà amministrativa e della pregnanza degli interessi pubblici che la stessa è chiamata a soddisfare.

La nozione di efficienza economica può essere distinta in due parti<sup>1</sup>: da un lato l'efficienza allocativa o esterna, generata dal mercato e legata all'intensità e alla qualità degli scambi commerciali; dall'altro l'efficienza produttiva o interna, inerente il ciclo produttivo della singola impresa e funzionale ad individuare la correlazione fra produzione e costi<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Vedi sul punto G. Bannock, R.E. Baxter, R. Rees, voce *Efficienza economica*, in *Dizionario di economia*, Bari, Laterza, 1977, pp. 180 ss.; AA.VV., voce *Efficienza*, in *Enciclopedia dell'economia*, Milano, Garzanti, 1992 pp. 442 ss.; AA. VV., voce *Efficienza*, in *Enciclopedia dell'economia*, Novara, De Agostini, 1998, p. 347; P. Bastia, *Istituzioni di economia aziendale*, Padova, Cedam, pp. 31 ss.

<sup>2</sup> V., *infra*, § 2.

I primi studi organici in materia di efficienza del mercato sono dovuti alla scuola neoclassica<sup>3</sup> ed in particolare agli scritti dell'economista e sociologo Vilfredo Pareto, a cui si deve l'elaborazione della nozione di efficienza allocativa<sup>4</sup>.

In particolare l'efficienza allocativa, denominata altresì efficienza paretiana, fa riferimento al modo in cui le risorse scarse sono ripartite tra i beni e servizi prodotti dal sistema economico: le risorse si dicono allocate in modo efficiente se non vi è altra allocazione realizzabile che consenta di migliorare le condizioni di qualche individuo senza peggiorare la condizione di altri<sup>5</sup>. Se una determinata allocazione delle risorse rispecchia le suddette condizioni la stessa può essere definita ottimale in senso paretiano e dunque in grado di realizzare il massimo grado di benessere collettivo, presupponendo come date le valutazioni in termini di utilità dei consumatori, le risorse e la tecnologia.

A ben vedere dunque, la nozione di efficienza elaborata dalla scuola neoclassica, è una nozione di efficienza statica<sup>6</sup>, finalizzata al perseguimento dell'equilibrio economico e all'ottimale allocazione delle risorse, ma indifferente rispetto agli obiettivi di crescita e di sviluppo economico.

Il conseguimento dell'efficienza allocativa presuppone, d'altro canto, un mercato di concorrenza perfetta, riferimento teorico che necessita a sua volta di numerose condizioni<sup>7</sup>: una struttura atomistica del mercato, perfetta simmetria informativa, libertà di entrata e di uscita dal mercato, omogeneità e divisibilità dei prodotti, assenza di esternalità e di rendimenti crescenti di scala.

---

<sup>3</sup> Si vedano sul tema D. Besomi, G. Rampa, *Dal liberalismo al liberismo. Stato e mercato nella storia delle idee e nell'analisi degli economisti*. Torino, Giappichelli, 2000, pp. 76 ss.; B. Carluccio, voce *politica economica*, in *Dizionario di economia politica*, Torino, Boringhieri, 1988, pp. 134 ss.; H. Landreth, D. C. Colander, *Storia del pensiero economico*, Bologna, Il Mulino, 1994, pp. 357 ss.

<sup>4</sup> Per approfondimenti sulla nozione di efficienza allocativa nell'economia neoclassica si vedano G. Campa, *Appunti di economia del benessere e scienza delle finanze*, Roma, Libreria Scientifica Dias, 2008; D. Begg, S. Fischer, R. Dornbusch, *Economia*, Milano, McGraw-Hill, 2008, pp. 267 ss.; Cfr. F. Bulckaen, A. Pench, *Temi di economia del settore pubblico*, Milano, McGraw-Hill, 2010, pp. 15 ss.; S. Reiter, voce *Efficient allocation*, in J. Eatwell, M. Milgate and P. Newman a cura di, *The New Palgrave Dictionary of Economics*, London, Palgrave Macmillan, 2008, vol. II, pp. 765 ss.; P. A. Mori, voce *concorrenza*, in *Dizionario di economia politica*, Torino, Boringhieri, 1989, pp. 42 ss.

<sup>5</sup> Cfr. D. Begg, S. Fischer, R. Dornbusch, *Economia*, Milano, McGraw-Hill, 2008, p. 268. Sulla definizione di ottimo paretiano si veda anche M. Blaug, *Storia e critica della teoria economica*, Torino, Boringhieri, 1973, pp. 727 ss.

<sup>6</sup> Il termine statico per l'economista, sta a significare che l'analisi non prende in considerazione le variazioni del sistema economico provocate da una causa esterna (detta tecnicamente esogena), come può accadere nella realtà con un intervento, ad esempio, di politica economica, oppure, in un ragionamento teorico, allorché non si consideri l'operare di una variabile esogena al quadro economico descritto. In altre parole, statico si contrappone a dinamico, che indica un'analisi del sistema economico in mutamento, che si evolve per continue variazioni nel tempo causate dai fattori più diversi: in pratica un'analisi dinamica dovrebbe essere molto più appropriata a descrivere la realtà, ma è particolarmente difficile da formulare e complessa da interpretare. Cit. G. Campa, *Appunti di economia del benessere e scienza delle finanze*, op. cit., pp. 43 ss.

<sup>7</sup> Cfr. C. Bentivogli, S. Trento, *Economia politica e concorrenza*, Roma, Carrocci editore, p. 18; G. Pedrini, *Il principio di efficienza pubblica sotto il profilo economico: aspetti salienti ed evoluzioni possibili*, in *Amministrare*, fascicolo 3, 2009, p. 456; N. Paoloantonio, voce *Concorrenza*, E. Picozza (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico dell'economia*, Rimini, Maggioli, 1998, p. 184; A. Frignani, R. Pardolesi, A. Patroni Griffi, L. Carlo Ubertazzi, *Diritto antitrust italiano*, Bologna, Zanichelli, 1993, p. 7.

Dalla succinta esposizione degli obiettivi e delle condizioni dell'efficienza allocativa emergono già a ben vedere quali siano i limiti del costrutto teorico paretiano, riconducibili sia a giudizi di valore, sia a giudizi tecnici.

Sotto il primo aspetto, si può rilevare come in un miglioramento<sup>8</sup> o in un ottimo paretiano non abbia alcuna rilevanza l'identità di chi trae vantaggio dal mutamento allocativo, con la conseguenza che anche un miglioramento che peggiori in modo rilevante la disuguaglianza nella distribuzione delle risorse è ritenuto comunque auspicabile in un'ottica di benessere collettivo.

Per quanto concerne, invece, la corrispondenza fra il modello paretiano e le effettive modalità di funzionamento dei mercati, non si può fare a meno di evidenziare come il perseguimento dell'efficienza allocativa sia tutt'altro che agevole all'atto pratico, in quanto da un lato, i mercati, lungi da rispecchiare la staticità della teorizzazione paretiana, sono caratterizzati da un intrinseco dinamismo; dall'altro, tale modello analitico, presupponendo la concorrenza perfetta, risulta troppo distante dalla realtà di funzionamento dei mercati contemporanei, che sono prevalentemente di concorrenza imperfetta o oligopolistici, a causa della presenza di numerose ipotesi di fallimenti.

La dottrina economica successiva ha cercato di ovviare in vario modo ai limiti della nozione di ottimo paretiano. In particolare si deve alla c.d. nuova economia del benessere<sup>9</sup> il tentativo di superare l'incomparabilità delle allocazioni ritenute efficienti e la staticità, insite nel metodo paretiano, cercando di estendere l'applicazione di tale criterio attraverso l'introduzione di ulteriori condizioni esogene. Spetta, però, alla scuola austriaca, e specificamente a Joseph Schumpeter, il merito di aver abbandonato gli assunti di base del criterio paretiano, elaborando una rinnovata nozione di efficienza, atta a valorizzare l'intrinseco dinamismo dei mercati, descritti come connotati da un fisiologico processo di "distruzione creatrice"<sup>10</sup>, e conseguentemente il ruolo dell'innovazione.

In particolare è attribuibile a Schumpeter l'elaborazione di una nozione di efficienza dinamica o intertemporale, che prende atto della natura intrinsecamente evolutiva del capitalismo. Il principale merito dell'economista austriaco sta proprio nell'aver evidenziato come il carattere dinamico dei mercati non derivi unicamente da fattori esogeni, quali la mutevolezza del contesto sociale e naturale in cui si svolge la vita economica o l'aumento della popolazione e del capitale, ma anche e soprattutto dalla scoperta di nuovi metodi di produzione e di trasporto, dall'individuazione di nuovi mercati, dalla ricerca di nuove forme di organizzazione industriale e dunque a ben vedere da fattori endogeni ai mercati.

---

<sup>8</sup> Un'allocazione  $Z'$  si definisce un miglioramento paretiano rispetto ad un'altra allocazione  $Z''$  se  $Z'$  è indifferente per tutti i consumatori ed è strettamente preferita da almeno uno di essi. Il criterio di scelta del miglioramento paretiano ha natura relativa, in quanto è definito rispetto ad una qualsiasi coppia di alternative ed implica sempre un confronto fra due sole alternative, diversamente il concetto di ottimo paretiano è assoluto perché implica un confronto fra una allocazione e tutte le altre ammissibili. Cfr. F. Bulckaen, A. Pench, *Temi di economia del settore pubblico*, op. cit., p. 17.

<sup>9</sup> Fra i principali esponenti dell'economia del benessere meritano menzione, per gli studi sul tema dell'efficienza, gli economisti Nicholas Kaldor e John Richard Hicks, a cui si deve l'elaborazione del c.d. criterio di compensazione, funzionale a consentire un ordinamento completo e non meramente parziale delle molteplici situazioni allocative, attraverso il confronto fra situazioni economiche diverse causate da fattori esogeni, quali, ad esempio, la politica economica realizzata.

<sup>10</sup> J. A. Schumpeter, *Capitalismo, socialismo e democrazia*, Milano, ETAS, 2001, pp. 81 ss.

Alla nozione di efficienza statica, basata sull'equilibrio di mercato e sulle scelte allocative, Schumpeter sostituisce dunque una nozione di efficienza intesa in senso dinamico, fondata sullo sviluppo e sull'innovazione e dunque necessariamente proiettata un'ottica di lungo periodo<sup>11</sup>. Conseguentemente, nell'ottica di Schumpeter, il problema centrale che merita di essere studiato non è come un sistema economico amministri le risorse e le strutture esistenti, ma come le crei e come le distrugga.

Orbene, mentre i fautori e sostenitori del criterio di efficienza allocativa o paretiana risultavano unanimi nel ritenere che la stessa presupponesse ai fini della sua concretizzazione mercati in concorrenza perfetta, numerosi contrasti sono emersi nella dottrina economica con riferimento all'assetto di mercato più idoneo a favorire l'innovazione e dunque lo sviluppo economico.

Se, infatti, da un lato Schumpeter, sostiene che la concorrenza perfetta "non ha nessun titolo per essere elevata a modello di efficienza ideale"<sup>12</sup>, ritenendo il potere di mercato l'arma più potente ai fini del conseguimento del progresso, economisti come Arrow<sup>13</sup>, hanno per contro contestato l'idea che monopoli ed oligopoli siano in grado di garantire la crescita economica, ritenendo la concorrenza perfetta idonea a garantire non soltanto l'efficienza statica ma altresì l'efficienza dinamica.

Il dibattito inerente la relazione intercorrente fra intensità della concorrenza e ritmo dell'innovazione risulta, invero, ancora aperto nella dottrina economica, stante la perdurante attualità della difficoltà di stabilire quali tipo di rapporto intercorra fra gli stessi.

Tale dibattito dimostra peraltro, a ben vedere, l'impatto che le riflessioni della scienza economica sull'efficienza generata dal mercato determinano sul modo di intendere la nozione stessa di concorrenza e conseguentemente sull'individuazione degli obiettivi delle politiche concorrenziali e sulla traduzione degli stessi in termini normativi.

Ciò che non può essere messo in dubbio è l'inesistenza di una sola nozione di efficienza economica, ben potendo essere plurime le variabili ritenute idonee a definire il benessere collettivo o il benessere del consumatore. In altri termini, occorre avere contezza che a nessuna delle elaborazioni della scienza economica volta a definire l'efficienza può essere attribuito il valore di verità assoluta e che la scelta della nozione di efficienza cui attribuire rilevanza in ambito giuridico è il frutto di una valutazione discrezionale, inevitabilmente influenzata da giudizi di valore circa i fini che si intendono perseguire con l'intervento regolatorio.

## **2. Il criterio di efficienza produttiva o aziendalistica**

---

<sup>11</sup> L'innovazione spinge infatti il sistema economico fuori dal punto di equilibrio e rende le vecchie conoscenze, tecnologie e pratiche obsolete. In tale contesto le imprese che si rifiutano di cambiare sono destinate a perire gradualmente, mentre le imprese che investono in innovazione o che riescono ad adeguarsi ai processi di sviluppo con maggior successo incrementano progressivamente i loro profitti. Quando l'innovazione sarà completamente assorbita ed integrata, il sistema economico si assesterà su un nuovo punto di equilibrio destinato tuttavia ad essere nuovamente superato dall'inizio di un nuovo processo di innovazione e sviluppo.

<sup>12</sup> Cit. J. A. Schumpeter, *Capitalismo, socialismo e democrazia*, op. cit., p. 105.

<sup>13</sup> Vedi sul punto K. Arrow, *Economic welfare and the allocation of research for invention*, Princeton University Press, 1962.

La nozione di efficienza tecnica o interna, evidentemente più vicina al significato letterale del termine rispetto alla nozione di efficienza allocativa o dinamica, indica, in termini matematici, il rapporto tra quantità e qualità dei beni prodotti o dei servizi erogati e quantità e qualità delle risorse impiegate a tal fine.

In particolare il criterio di efficienza tecnica è un concetto utilizzato nella teoria della produzione per indicare la capacità di un'impresa o di un processo produttivo di ottenere la quantità massima di *output* dato un determinato ammontare di *input* o di ottenere gli stessi *output* con minore impiego di almeno un *input*<sup>14</sup>.

Emergono invero già da questa definizione aziendalistica due diverse declinazioni del criterio di efficienza a seconda della variabile determinativa di tale nozione a cui si intende attribuire una rilevanza preponderante. In particolare, qualora si intenda valorizzare nell'ambito del processo produttivo la capacità dell'impresa di incrementare il proprio output il perseguimento dell'efficienza verrà a coincidere con un obiettivo di massimizzazione dei risultati a parità di costi, d'altro canto, qualora si intenda focalizzare gli obiettivi gestionali sulla variabile dei costi, l'efficienza verrà perseguita mantenendo invariato l'*output* ma riducendo al contempo le risorse necessarie al conseguimento dello stesso.

Si tratta di due diversi paradigmi della nozione di efficienza che – come oggetto di successivo approfondimento – sono destinati a generare effetti e valutazioni divergenti all'atto della loro trasposizione nel settore pubblico.

Spetta agli studi in tema di economia aziendale il merito di aver individuato ed approfondito i rapporti fra efficienza, efficacia ed economicità del processo produttivo<sup>15</sup>.

In particolare, se da un lato l'efficienza indica il rapporto fra *output* e *input*, e dunque il rapporto fra risultati e costi, con la nozione di efficacia si fa d'altro canto riferimento al rapporto sussistente fra risultati ed obiettivi del processo produttivo<sup>16</sup>.

Orbene i due concetti seppur connessi, non necessariamente si implicano vicendevolmente, ben potendo un'impresa che opera in condizioni di efficienza risultare inefficace, perché riducendo, ad esempio, oltremodo i costi di produzione non è più in grado di conseguire gli obiettivi prefissati. Al contempo un'impresa efficace può non risultare efficiente, nella misura in cui ben può accadere che l'effettivo conseguimento degli obiettivi prefissati comporti una lievitazione dei costi di produzione.

Soltanto qualora un processo produttivo soddisfi contestualmente i richiamati principi di efficienza ed efficacia potrà dirsi rispettato il criterio di economicità – talora denominato, soprattutto nella scienza dell'amministrazione, efficienza in senso lato – che impone l'ottimizzazione dei risultati in relazione ai mezzi a disposizione e dunque l'individuazione di un punto ottimale di bilanciamento fra il perseguimento

---

<sup>14</sup> AA.VV., voce *Efficienza*, in *Enciclopedia dell'economia*, Milano, Garzanti, 1992 pp. 442 ss.; AA.VV., voce *Efficienza*, in *Enciclopedia dell'economia*, Novara, De Agostini, 1998, p. 347; G. Ferrero, *Istituzioni di economia d'azienda*, Milano, Giuffrè, 1968, pp. 209 ss.; Id., *Impresa e management*, Milano, Giuffrè 1987, pp. 98-101; P. Mella, *Economia aziendale*, Torino, 1992, pp. 96-97; P. Bastia, *Istituzioni di economia aziendale*, op. cit., pp. 32 ss.

<sup>15</sup> Cfr. E. Cavalieri, F. Ranalli, *Appunti di economia aziendale*, vol. I, Roma, Kappa, 1994, p. 108; G. Airoidi, G. Brunetti, V. Coda, *Lezioni di economia aziendale*, Bologna, Il Mulino, 1989, pp. 333 ss.

<sup>16</sup> Cit. E. Cavalieri, F. Ranalli, *Appunti di economia aziendale*, op. cit., pp. 107 ss.;

degli obiettivi e la sostenibilità dei costi, necessario ai fini di garantire la durevole esistenza dell'impresa<sup>17</sup>.

Se gli studi in termini di rapporti fra efficienza, efficacia ed economicità possono ritenersi abbastanza recenti, non si può al contempo omettere di considerare che già gli economisti classici e neoclassici avevano colto l'importanza dell'efficienza produttiva. In particolare si deve agli stessi l'individuazione del legame fra efficienza tecnica ed efficienza allocativa<sup>18</sup>. Ai fini del conseguimento dell'efficienza allocativa, secondo gli studi classici, è necessario che le imprese operino in condizioni di massimo risultato, con la conseguenza che se risulta configurabile un'impresa tecnicamente efficiente ma non allocativamente efficiente, altrettanto non può dirsi dell'ipotesi inversa.

Gli studi più attuali non hanno tuttavia mancato di evidenziare come, in conseguenza dell'ampliamento della dimensione dei mercati e dell'importanza assunta dalle economie di scala, l'obiettivo di efficienza allocativa possa entrare in collisione con l'obiettivo dell'efficienza produttiva, quando un'impresa per raggiungere la seconda deve avere caratteristiche od effettuare scelte che mettono a rischio il raggiungimento della prima<sup>19</sup>. In quest'ottica spetta al diritto antitrust, secondo parte della dottrina<sup>20</sup>, annoverare fra i suoi compiti il conseguimento dell'efficienza allocativa senza arrecare al contempo all'efficienza produttiva un pregiudizio tanto rilevante da determinare, al netto, una perdita nel benessere dei consumatori.

### **3. Profili finalistici ed assiologici della disciplina antitrust**

La disciplina antitrust nasce negli Stati Uniti nel 1890, con l'adozione dello Sherman Act<sup>21</sup>. Il proposito ispiratore di tale testo legislativo consisteva nella volontà di proteggere il commercio da illegittime limitazioni della concorrenza, al fine di garantire il pieno sviluppo di mercati aperti e competitivi.

A ben vedere la ratio dello Sherman Act, emerge dalla stessa denominazione assunta dalla legislazione a tutela della concorrenza negli Stati Uniti, non a caso

---

<sup>17</sup> Per una trattazione approfondita sul tema dell'economicità dell'impresa e sul significato da attribuire alla nozione di economicità si vedano P. Onida, *Economia d'azienda*, Torino, UTET, 1971, pp. 55 ss.; Cfr. E. Cavalieri, F. Ranalli, *Appunti di economia aziendale*, op. cit., pp. 107 ss.; E. Cavalieri, *Economia aziendale*, vol. I, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 63 ss.; G. Airoidi, G. Brunetti, V. Coda, *Lezioni di economia aziendale*, op. cit., pp. 327 ss.

<sup>18</sup> Per approfondimenti sul punto vedi G. Pedrini, *Il principio di efficienza pubblica sotto il profilo economico: aspetti salienti ed evoluzioni possibili*, op. cit., pp. 458 ss.

<sup>19</sup> Si veda sul punto, a titolo esemplificativo, F. M. Scherer, *Struttura di mercato, condotta delle imprese e performance*, Milano, Unicopli, 1985, pp. 24 ss., il quale evidenzia come le operazioni di concentrazione costituiscano casi tipici in cui possono verificarsi effetti anticoncorrenziali ed al contempo realizzarsi incrementi di efficienza tecnica.

<sup>20</sup> Cfr. F. Denozza, *Antitrust – Leggi antimonopolistiche e tutela dei consumatori nella CEE e negli USA*, Bologna, Il Mulino, 1988, pp. 27 ss.

<sup>21</sup> La legislazione antitrust statunitense non costituiva invero a ben vedere una novità assoluta, potendo rinvenirsi nel panorama giuridico teorie pregresse elaborate nell'ambito del *common law* volte a reprimere le pratiche restrittive della concorrenza. Si deve tuttavia allo *Sherman Act* il merito di aver per la prima volta dato vita ad una disciplina organica in materia di antitrust. Vedi sul punto G. Bernini, *Un secolo di filosofia antitrust*, CLUB editrice, Bologna, 1991, pp. 34 ss.; M. Libertini, voce *concorrenza*, in *Enciclopedia del Diritto-Annali III*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 209.;

definita con il termine antitrust<sup>22</sup>. La normativa nasce infatti allo scopo di tutelare la libertà economica individuale ed il pluralismo economico contro il potere delle formazioni monopolistiche private e dunque come strumento di difesa della democrazia economica.

In parte diverse, sono, invece, da ritenersi le ragioni alle origini della riflessione in materia in ambito europeo. Diversità dovuta invero al differente contesto storico di riferimento. Se, infatti negli Stati Uniti gli antagonisti della libera concorrenza vengono identificati con le grandi imprese private che ostacolano l'accesso e la permanenza nel mercato delle piccole e medie imprese, in ambito europeo la difesa della concorrenza si afferma, originariamente, come alternativa ad un intervento dello Stato nell'economia. Ciò in quanto, mentre nel contesto statunitense, il neonato Stato federale non aveva il potere di imporsi sull'affermazione del libero mercato – rendendo inutili i timori di un'interferenza dello Stato nella politica economica interna – in Europa la permanenza di istituzioni medievali e l'esperienza mercantilistica avevano costituito un ostacolo di rilievo all'affermazione delle idee liberiste propugnate da Adam Smith.

Con la nascita dell'Unione Europea e la creazione di mercati internazionali su vasta scala vengono invero ad assottigliarsi le differenze di matrice storica ed ideologica fra le politiche in materia di concorrenza elaborate sulle due sponde dell'Atlantico<sup>23</sup>.

Il perseguimento dell'obiettivo di creazione di un mercato unico a livello comunitario e la necessaria abolizione di barriere economiche ed amministrative che ne consegue, impongono infatti, al legislatore comunitario di contrastare gli abusi di potere economico posti in essere da privati idonei a generare effetti analoghi a quelli determinati dalle barriere doganali di cui si decretava l'abolizione. Si genera dunque una convergenza fra i problemi di fondo affrontati dalla legislazione antitrust statunitense e le sfide che si trova ad affrontare la neoistituita Comunità Economica Europea e, conseguentemente, un inevitabile influsso degli approdi della normativa antitrust statunitense sulla politica antitrust comunitaria.

Permangono tuttavia delle differenze nell'impostazione ideologica di fondo quale riflesso delle diverse origini delle riflessioni maturate nei due continenti. Se, infatti, nell'ordinamento statunitense la libera concorrenza, legata inscindibilmente al concetto di democrazia, costituisce un valore in sé da tutelare, nei Trattati comunitari sin dalle origini si evince come il concetto di concorrenza non venga recepito quale principio fine a se stesso, ma quale bene strumentale<sup>24</sup> in funzione del perseguimento di ulteriori obiettivi – quali la realizzazione del mercato unico, il benessere del

---

<sup>22</sup> Per una trattazione approfondita delle origini della normativa antitrust statunitense e degli obiettivi dalla stessa perseguiti vedi G. Bernini, *Un secolo di filosofia antitrust*, op. cit.; R. J. R. Peritz, *Competition Policy in America – History, Rhetoric, Law*, New York, Oxford University Press, 1996; M. Libertini, *La concorrenza degli antichi e la concorrenza dei moderni*, in P. Barrucci, C. Rabitti Bedogni (a cura di), *20 anni di antitrust*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 104 ss.; M. Libertini, voce *concorrenza*, in *Enciclopedia del Diritto-Annali III*, op. cit., pp. 209 ss.; Motta, *Antitrust economia e politica della concorrenza*, Bologna, Il Mulino, 2005; G. Amato, *Il potere e l'antitrust – Il dilemma della democrazia liberale nella storia del mercato*, Bologna, Il Mulino, 1998, pp. 13 ss.

<sup>23</sup> Vedi sul punto G. Bernini, *Un secolo di filosofia antitrust*, op. cit. pp. 30-31.

<sup>24</sup> Sulla tutela della concorrenza quale "bene giuridico strumentale" si veda M. Libertini, *Diritto della concorrenza dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, p. 2.

consumatore, la tutela delle piccole e medie imprese secondo una logica palesatasi in modo ancor più evidente con il Trattato di Lisbona<sup>25</sup>.

La normativa contenuta nello Sherman Act, e nei successivi Federal Trade Commission Act e Clayton Act e quella racchiusa nei trattati comunitari contengono tuttavia a ben vedere un difetto comune di fondo che verrà mutuato altresì dalla successiva normazione in materia di antitrust.

Le richiamate fonti normative omettono infatti di definire il bene giuridico concorrenza, come se la stessa fosse una nozione autoevidente, rimettendo all'interprete il difficile compito di chiarire il significato di tale nozione e di individuare gli obiettivi della politica antitrust.

A tal fine l'interprete non può che far riferimento al contesto storico-sociale di riferimento e all'analisi dell'applicazione giurisprudenziale della richiamata normativa, al fine di individuarne l'implicita ratio, con la consapevolezza dell'inevitabile discrezionalità concessa in tale contesto alle autorità di settore e al potere giurisdizionale, chiamati a declinare ed applicare una normativa incentrata sulla tutela di un bene, la concorrenza appunto, dagli incerti confini definitivi.

Dallo studio delle origini della disciplina antitrust pare potersi affermare, senza eccessivi azzardi, che il bene oggetto di tutela agli arbori delle politiche concorrenziali negli Stati Uniti e nel continente europeo è da rinvenirsi nella concorrenza intesa in senso soggettivo, come libero accesso del singolo al mercato e come garanzia della parità di armi degli operatori economici nella competizione per il conseguimento del profitto. La concorrenza viene ritenuta meritevole di tutela quale "stato di fatto conseguente al riconoscimento della libertà di iniziativa economica": si afferma dunque una nozione strutturalista di concorrenza coincidente con il pluralismo imprenditoriale<sup>26</sup>.

Invero, anche la nostra Costituzione contiene indici evidenti della centralità attribuita in tale periodo storico ad una nozione meramente soggettivistica di concorrenza. Ciò emerge con chiarezza non appena si tenga conto del fatto che la Costituzione, nella versione originaria, non conteneva alcun espresso riferimento alla concorrenza, dedicando d'altro canto un espresso articolo alla libertà d'iniziativa economica privata. Evidente dunque nell'ottica dei costituenti la volontà di tutelare il

---

<sup>25</sup> Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona scompare dall'art. 3 del trattato UE l'indicazione della "concorrenza non falsata" come obiettivo fondamentale dell'Unione Europea, sostituita con la disposizione secondo cui "l'Unione si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente". La soppressione della concorrenza fra gli obiettivi espressi dei trattati ha suscitato letture difformi ad opera della dottrina. In particolare pur essendo gli interpreti concordi nel ritenere che la nuova formulazione della norma non possa che indurre ad attribuire un valore strumentale al bene giuridico concorrenza, la dottrina è divisa circa il riconoscimento della portata innovativa di tale modifica, ritenendo la maggior parte degli studiosi che la concorrenza sin dagli albori dei trattati non sia mai stata considerata un valore finale quanto piuttosto un mezzo per ottenere risultati di benessere collettivo. Vedi sul punto M. Libertini, voce *Concorrenza*, op. cit., pp. 192 ss., G. Ghidini, E. Arezzo, *La tutela della concorrenza nella costituzione economica comunitaria e nazionale*, in P. Barrucci, C. Rabitti Bedogni (a cura di), *20 anni di antitrust*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 221 ss.

<sup>26</sup> Cfr. M. Libertini, voce *Concorrenza*, op. cit., pp. 196 ss., il quale, in particolare, indica l'alternativa fra concezione strutturalista e concezione funzionale di concorrenza come la principale dicotomia nella storia delle idee in materia di concorrenza.



singolo innanzi all'autorità<sup>27</sup> – coerentemente alla tradizione europea – a fronte di un contesto economico che prevedeva un forte intervento dello Stato nell'economia con penetranti ruoli imprenditoriali e di programmazione. Pare invece forzato rinvenire nell'art. 41 della Costituzione, come elaborato dai costituenti, il fondamento costituzionale della tutela della concorrenza intesa in senso oggettivo, come buon funzionamento dei mercati<sup>28</sup>.

A ben vedere infatti, solo in un secondo momento, coincidente con l'affermarsi della scuola di Chicago, viene a verificarsi nella storia della normativa antitrust un mutamento di paradigma nel modo di intendere la concorrenza<sup>29</sup>, concepita non più quale strumento di difesa della democrazia economica, ma come strumento di tutela dell'efficienza economica complessiva del sistema<sup>30</sup>.

Si tratta di un'evoluzione che avviene non sul piano normativo, ma culturale, a causa dell'affermarsi dell'analisi economica dei mercati e della conseguente ricerca di nuove sinergie fra scienza economica e disciplina giuridica ai fini della regolazione dei mercati<sup>31</sup>.

La nozione di concorrenza viene così progressivamente a identificarsi con il buon funzionamento, o meglio l'efficienza del mercato, con la conseguenza che l'interrogativo di fondo circa il significato da attribuire al concetto di concorrenza finisce per presentare non pochi elementi di convergenza con uno dei quesiti centrali

---

<sup>27</sup> Vedi sul punto N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, Laterza, 1998, pp. 93 ss., il quale descrive l'art. 41 Cost. come una "norma di continuità, volta a legittimare costituzionalmente le esperienze del passato piuttosto che a romperne lo sviluppo ed a rifiutarne l'eredità". Per opinioni di segno contrario, volte a rinvenire nel disposto dell'art. 41, c. 1, della Costituzione non solo il riconoscimento di una sfera di libertà individuale ad agire in concorrenza ma anche una garanzia di conservazione della struttura sostanzialmente concorrenziale del mercato si vedano N. Paoloantonio, voce *Concorrenza*, op. cit. p. 187; G. Ghidini, *Slealtà della concorrenza e costituzione economica*, Padova, Cedam, 1978, pp. 87 ss. Per una riassuntiva ricostruzione del richiamato dibattito dottrinario si veda invece M. Giampieretti, *Il principio costituzionale di libera concorrenza: fondamenti, interpretazioni, applicazioni*<sup>27</sup>, in *Diritto e società*, vol. n. 4, 2003;

<sup>28</sup> Per la distinzione fra concorrenza intesa in senso soggettivo ed oggettivo si veda M. Libertini, *La tutela della concorrenza nella Costituzione. Una rassegna critica della giurisprudenza costituzionale italiana dell'ultimo decennio*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2014, p. 4; M. Libertini, *La concorrenza degli antichi e la concorrenza dei moderni*, op. cit., pp. 111 ss.; N. Paoloantonio, voce *Concorrenza*, op. cit. pp. 187 ss.; A. Cucinotta, *Coase, Hayek e la concezione classica della concorrenza*, in *Mercato concorrenza regole*, fasc. n. 1, 2017, pp. 39 ss.

<sup>29</sup> Per una trattazione della *ratio* del diritto antitrust secondo gli esponenti della Scuola di Chicago si veda per tutti R. A. Posner, *Antitrust law: an economic perspective*, Chicago, 1976; A. Frignani, R. Pardolesi, A. Patroni Griffi, L. C. Ubertazzi, *Diritto antitrust italiano*, op. cit., pp. 25 ss.

<sup>30</sup> Cfr. M. Libertini, *La concorrenza degli antichi e la concorrenza dei moderni*, op. cit., pp. 106 ss.; A. Pera, *Changing Views of Competition, Economic Analysis and Ec Antitrust Law*, in *European Competition Journal*, pp. 127 ss.;

<sup>31</sup> Per un dibattito circa l'intensità e gli effetti del legame sussistente fra strumenti analitici suggeriti dalla teoria economica e politiche antitrust si vedano in particolare F. Denozza, *Il progetto teorico dell'analisi economica del diritto antitrust e il suo fallimento*, in P. Barucci C. Rabitti Bedogni, *20 anni di Antitrust – L'evoluzione dell'autorità garante della concorrenza e del mercato*, Torino, Giappichelli, 2010; R. Pardolesi, *Analisi economica e diritto antitrust*, in P. Barucci C. Rabitti Bedogni (a cura di), *20 anni di Antitrust – L'evoluzione dell'autorità garante della concorrenza e del mercato*, Torino, Giappichelli, 2010; F. Denozza, A. Toffoletto, *Contro l'utilizzazione dell'«approccio economico» nel diritto antitrust*, in *Mercato, concorrenza, regole*, fasc. n. 3, 2006, pp. 563 ss.; R. Pardolesi, *Chi ha paura dell'interpretazione economica del diritto antitrust?*, in *Mercato, concorrenza, regole*, fasc. n.1, 2007, pp. 119 ss.

nello sviluppo del pensiero economico, ossia che cosa debba intendersi per efficienza generata dal mercato.

Ciò impone inevitabilmente al giurista che intenda cimentarsi nel tentativo di addivenire ad una definizione del bene giuridico concorrenza di attingere alle riflessioni maturate sul tema nell'ambito della scienza economica, ben lontane – come già emerso nel primo paragrafo – dal grado di certezza che connota quelle branche del sapere che a ragion veduta vengono connotate come scienze esatte.

Il principale interrogativo che si pone, in particolare, è se la concorrenza debba essere intesa in senso statico, quale condizione di equilibrio dei mercati atta a garantire l'efficienza allocativa, o in senso dinamico quale condizione di sviluppo dei mercati atta a garantire l'innovazione.

La prima forma di concorrenza, auspicata dai sostenitori dell'efficienza paretiana, viene per lo più a coincidere con la nozione di concorrenza perfetta. Tale impostazione – come anticipato nel primo paragrafo è fortemente criticata dai fautori di una nozione di efficienza intesa in senso dinamico, i quali ritengono che non solo la concorrenza perfetta costituisca un modello ideale, inidoneo in quanto tale a descrivere il concreto funzionamento dei mercati reali, ma altresì che lo stesso non risulti desiderabile in quanto destinato a condurre alla stagnazione del sistema economico.

Schumpeter ritiene, in particolare, che i problemi allocativi in un contesto statico siano un fenomeno irrilevante se paragonato all'analisi dei flussi innovativi che l'economia capitalistica e la concorrenza dinamica sono in grado di produrre. In quest'ottica il processo competitivo che assume effettivamente rilevanza non è la concorrenza sui prezzi, che presuppone un quadro rigido di condizioni invariabili – quali i metodi di produzione e le forme di organizzazione industriale – ma la concorrenza creata dalle nuove merci, dalle nuove tecnologie, dai nuovi processi di produzione. L'obiettivo della concorrenza schumpeteriana non è quello di comprimere i prezzi verso il basso sino alla coincidenza degli stessi con i costi marginali ma quello di creare una nuova e più bassa curva dei costi<sup>32</sup>.

La concorrenza deve dunque essere intesa come un processo senza fine di innovazione e di sperimentazione. Questo genere di concorrenza è molto più efficace della concorrenza sui prezzi “come un bombardamento è molto più efficace di uno scasso”<sup>33</sup>

Dubbi sussistono in dottrina circa i rapporti esistenti fra efficienza dinamica ed efficienza allocativa. Non è chiaro, infatti, se le due nozioni di concorrenza possano convivere armonicamente o se fra le stesse sussista un rapporto di reciproca esclusione, stante anche la diversità dei presupposti individuati da parte della dottrina economica per la loro realizzazione<sup>34</sup>. Certo è che se nell'elaborazione paretiana il binomio efficienza allocativa-benessere collettivo pare inscindibile, non altrettanto può dirsi con riferimento ai rapporti fra efficienza dinamica e perseguimento immediato del benessere. Lo sviluppo necessita infatti necessariamente di tempo ed i

---

<sup>32</sup> J. Elling, D. Lin, *A Taxonomy of Dynamic Competition Theories*, in J. Elling (edited by) *Dynamic Competition and Public Policy*, Cambridge University Press, 2001, p. 18.

<sup>33</sup> J. Schumpeter, *Capitalismo, socialismo e democrazia*, op. cit., p. 85.

<sup>34</sup> Come evidenziato nel primo paragrafo, infatti, se è indubbio nell'elaborazione della scienza economica che il conseguimento dell'efficienza allocativa presupponga una struttura di mercato di concorrenza perfetta, notevoli dubbi permangono in dottrina circa la struttura di mercato maggiormente idonea a favorire l'innovazione.

benefici derivanti dalla concorrenza possono in una prospettiva dinamica non manifestarsi immediatamente, dimodoché i soggetti che operano nel mercato possono essere costretti a tollerare inefficienze nel breve periodo al fine di garantire efficienze di lungo periodo. Detto altrimenti, anche l'efficienza dinamica può avere una proiezione in termini di massimo soddisfacimento dei bisogni dei consumatori, ma la stessa può risultare dilatata nel tempo. Proprio per questo l'efficienza dinamica viene altresì definita in termini di efficienza intertemporale, in quanto idonea a prendere in considerazione utilità sia presenti che future.

In tale ottica non viene a configurarsi una necessaria antitesi fra efficienza allocativa ed efficienza dinamica, nella misura in cui la concorrenza dinamica, introducendo nel mercato nuovi tipi di offerta può comportare un'espansione a livello sistemico della libertà di scelta del consumatore e dunque nel tempo ad una crescita di efficienza allocativa.

Fondamentale risulta tuttavia il ruolo della regolazione, affinché il perseguimento dell'efficienza dinamica sia indirizzato al contempo verso il conseguimento del benessere collettivo e il potere di mercato detenuto tramite gestioni monopolistiche od oligopolistiche, eventualmente concesse o tollerate in funzione della promozione dello sviluppo economico, non si riveli pregiudizievole per il benessere dei consumatori.

Proprio il ruolo riconosciuto in tale contesto alla regolazione consente di far riferimento ad un altro grande interrogativo che da tempo attraversa la storia del pensiero economico, attinente ai rapporti fra Stato e mercato.

La dottrina economica risulta infatti divisa non soltanto con riferimento al modo di intendere la nozione di concorrenza, e dunque circa gli obiettivi primari che devono essere conseguiti attraverso il perseguimento del buon funzionamento dei mercati, ma altresì circa il ruolo che lo Stato è chiamato ad interpretare ai fini del raggiungimento degli stessi.

L'interrogativo di fondo che si pone agli studiosi è se il mercato lasciato a se stesso sia in grado di garantire gli obiettivi di efficienza – siano essi declinati in termini statici o dinamici – o se sia necessario a tal fine un intervento dello Stato nell'economia. Detto altrimenti occorre comprendere se la concorrenza costituisca un ordine naturale o un ordine costruito dal potere pubblico in base a propri giudizi di valore e governato dunque dal diritto<sup>35</sup>

Pur tralasciando – per ragioni di brevità – un'analisi della storia delle idee del pensiero economico volta ad evidenziare il legame fra scuole di pensiero economico e politiche della concorrenza<sup>36</sup>, il dibattito nell'ambito della dottrina economica e giuridica può oggi essere ricondotto alla misura ed alle modalità dell'intervento dello Stato in funzione della garanzia dell'efficienza dei mercati, non potendo ormai più essere messa in dubbio la visione del mercato quale ordine costruito attraverso norme ordinatrici.

Proprio tale riconoscimento del ruolo fondamentale ed imprescindibile dello Stato nel garantire il buon funzionamento, e dunque l'efficienza dei mercati, rende ancor

---

<sup>35</sup> Cit. N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, op. cit. pp. 11 ss.

<sup>36</sup> Si rinvia sul punto a M. Libertini, voce *Concorrenza*, op. cit.; D. J. Gerber, *Law and Competition in Twentieth Century Europe – Protecting Prometheus*, New York, Oxford University press, 2003; C. Bentivogli, S. Trento, *Economia e politica della concorrenza – Intervento antitrust e regolamentazione*, Roma, Carocci, 2000, pp. 51 ss.

più evidenti le criticità insite nella mancata definizione a livello normativo del bene giuridico concorrenza che lo Stato è chiamato a tutelare.

Non sono mancati, evidentemente, tentativi definitivi da parte degli studiosi della materia. Merita menzione in tal senso autorevole dottrina<sup>37</sup> che nel tentativo di sintetizzare i mutamenti paradigmatici della storia delle idee definisce la concorrenza dei moderni come “ordine del mercato non spontaneo, bensì costruito in funzione del sostegno di un processo dinamico orientato dalle libere scelte dei consumatori”. In quest’ottica la tutela della concorrenza non consiste più nel “ripristino di un ordine naturale violato”, ma nella “scelta di una modalità correttiva della dinamica assunta spontaneamente dai mercati”, una scelta che implica evidentemente un giudizio di valore circa gli scopi meritevoli di essere perseguiti.

Pare altrettanto evidente, tuttavia, che in assenza di parametri legislativi definiti, vengono a mancare i criteri di cui necessitano il regolatore e l’interprete al fine di realizzare il doveroso bilanciamento fra efficienza allocativa ed efficienza dinamica, nonché fra beni finali che la concorrenza si propone di realizzare. Può infatti realizzarsi un trade-off tra perdite di efficienza statica, in un dato istante, e guadagni di efficienza dinamica nel lungo periodo, e al contempo realizzarsi un contrasto fra la necessità di addivenire alla tutela delle piccole e medie imprese e quella di garantire la tutela dei consumatori.

“Le scelte cui sono chiamati il legislatore prima, e l’interprete poi, non costituiscono la meccanica traduzione in regole di precetti imposti da dimostrazioni scientifiche”<sup>38</sup>, con la conseguenza che le diverse finalità cui si intende attribuire prevalenza possono evidentemente condurre a scelte diverse dal punto di vista regolatorio e al contempo portare a soluzioni diverse in sede di valutazione del singolo caso concreto. Una considerazione non scevra da criticità non appena si consideri che nel delineato contesto, la mancata definizione del bene protetto da parte del legislatore determina l’attribuzione in via indiretta alle autorità tecniche di settore chiamate ad applicare il diritto antitrust di discrezionalità non soltanto tecnica ma di fini, nonostante gli indiscussi deficit di legittimazione democratica che alle medesime si imputano.

Ciò evidenzia come l’assenza di una definizione normativa del bene giuridico concorrenza rechi con sé il rischio non soltanto di determinare la carenza di coerenza dal punto di vista assiologico nella regolazione e il venir meno della certezza del diritto in sede giurisdizionale, ma altresì quello di determinare un’indebita commistione fra scelte tecniche, debitamente rimesse alle autorità amministrative, e scelte di valore, di spettanza esclusiva del legislatore.

#### **4. Economia, diritto e globalizzazione: fattori esogeni ed endogeni della centralità dell’efficienza**

Nella seconda metà del secolo scorso, a seguito della conclusione dei conflitti bellici, si è verificato un radicale mutamento della società, dovuto all’affermazione di interdipendenze geoeconomiche fra le nazioni, favorite a loro volta dal dilagare delle

---

<sup>37</sup> Cfr. M. Libertini, voce *Concorrenza*, op. cit., p. 237.

<sup>38</sup> Cfr. F. Denozza, *Antitrust – Leggi antimonopolistiche e tutela dei consumatori nella CEE e negli USA*, op. cit., pp. 38-39.

innovazioni tecnologiche, dalla diminuzione dei costi di trasporto, dall'incremento dei traffici e dallo sviluppo delle comunicazioni.

In questo contesto gli studiosi più attenti<sup>39</sup> hanno avvertito la necessità di enucleare e differenziare il fenomeno della globalizzazione da quello del globalismo. Con il primo termine si fa riferimento ad un processo dialettico di creazione di spazi e legami sociali transnazionali, basato sull'estensione e stabilizzazione di reti di relazioni globali a livello culturale, politico, finanziario, militare ed economico<sup>40</sup>; il globalismo, d'altro canto, denota l'ideologia del dominio del mercato mondiale, conseguente all'affermazione del neoliberismo, che porta a ritenere che il mercato possa rimuovere o sostituire l'azione politica, riducendo la multidimensionalità della globalizzazione alla sola dimensione economica e ponendo così le basi per il declino degli Stati nazione e per la dissociazione dell'economia dalla politica, paventata dai più attenti sociologi<sup>41</sup>.

La crescente interazione dei commerci internazionali, la connessione globale dei mercati finanziari e la crescita di potenza dei gruppi industriali transnazionali hanno infatti fatto sì che tutte le classiche funzioni economiche perdessero una connotazione nazionale, evidenziando i limiti di una potestà normativa rigidamente delimitata dai confini territoriali dei singoli Stati.

Al di là della fondatezza del paventato venir meno "dell'alleanza storica tra economia di mercato, Stato sociale e democrazia"<sup>42</sup> basata sul ruolo centrale dello Stato nazione in epoca moderna, il dato inconfutabile che emerge dall'analisi dei sociologi è la centralità assunta dal mercato e la capacità delle logiche di mercato di impattare non solo sulle decisioni politiche dei singoli Stati – al punto da determinare un'erosione della sovranità degli stessi – ma altresì sui diritti dei cittadini – determinando una progressiva riaffermazione della preminenza delle libertà economiche sui diritti sociali –.

Il problema che si pone è dunque quello di affiancare ad una globalizzazione economica, che considerata isolatamente è destinata a sconfinare nel globalismo, una globalizzazione giuridica, mediante la valorizzazione degli organismi sovranazionali, sia di carattere universale che di carattere regionale, incaricati di individuare regole comuni, in modo da individuare nuove funzioni pubbliche che traggano origine proprio dal fenomeno della globalizzazione.

Lo sviluppo di regole unanimemente condivise è tuttavia operazione complessa, in quanto nel diritto, assai più che nell'economia, un ruolo fondamentale è svolto dal

---

39 Vedi in particolare U. Beck, *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, Roma, Carrocci, 1999, pp. 22 ss.

40 Sul concetto di globalizzazione e sull'impatto della stessa si vedano U. Beck, *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, op. cit.; Z. Bauman, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Bari, Laterza, 1998; A. Sen, *Globalizzazione e libertà*, Milano, Mondadori, 2002; J. E. Stiglitz, *La globalizzazione che funziona*, Torino, Einaudi, 2006; J. A. Scholte, *Globalization - A critical introduction*, Basingstoke, Palgrave, Macmillan, 2005; M. Terenzio, G. Provasi, a cura di, *La globalizzazione tra politica ed economia - Scenari del XXI secolo*, Bari, Laterza, 2005; L. Weiss, *Globalizzazione*, in *Rassegna italiana di sociologia*, fascicolo n. 2, 1998; L. De Benedictis, R. Helg, *Globalizzazione*, in *LIUC Papers*, n. 122, 2002.

41 Z. Bauman, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, op. cit.; U. Beck, *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, op. cit.

42 U. Beck, *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, op. cit., p. 21.

sostrato culturale dell'ordinamento di riferimento. La globalizzazione, infatti, pur intaccando il legame fra sovranità e territorio, non è giunta – almeno allo stato dei fatti – a travolgere l'altra colonna su cui poggiano gli Stati nazione, costituita dall'identità culturale nazionale. L'individuazione di soluzioni unanimemente condivise attraverso la valorizzazione di tali differenze culturali appare perciò un'operazione tutt'altro che agevole.

Tale difficoltà costituisce a ben vedere una delle ragioni che ha progressivamente condotto al riaffermarsi di modelli di ragionamento giuridico basati sulle clausole generali<sup>43</sup> e alla diffusione, anche in ambito normativo di concetti mutuati dalle scienze economiche<sup>44</sup>.

Sotto il primo aspetto la dottrina più attenta<sup>45</sup> evidenzia come il diritto attuale stia diventando sostanzialmente incalcolabile, avanzando verso un irrazionalismo postmoderno, che ridimensiona la razionalità formale e rivaluta la razionalità sostanziale attribuendo un ruolo molto più attivo all'interprete.

Per quanto attiene, invece, al secondo degli evidenziati profili, il mito del mercato, riconosciuto quale punto fondamentale di incontro fra economia e diritto, induce a ricercare anche nella scienza economia gli strumenti di perseguimento della razionalità sostanziale, attraverso l'individuazione di criteri, quali quelli di efficienza ed efficacia, che non prescrivono atti o comportamenti specifici, ma consentono una varietà infinitamente creativa di possibilità d'azione.

È in questo contesto che si pongono, dunque, le fondamenta per la centralità progressivamente assunta dalla nozione di efficienza in ambito normativo, dapprima con riferimento alle regole di mercato, e successivamente anche con riferimento alla normativa inerente le istituzioni pubbliche. Si tratta infatti di un concetto elaborato e delineato dalla scienza economica avente una valenza generale e connotato da profili di indeterminatezza che attribuiscono una notevole discrezionalità all'interprete.

Non a caso in quei pochi settori in cui si è riusciti ad individuare una regolazione condivisa, la stessa risulta essere focalizzata sui principi di efficienza ed efficacia, ponendo in secondo piano il problema della legalità formale e talora anche dell'etica. Tant'è vero che nella scienza giuridica si è andata di recente affermando una disciplina, quale l'analisi economica del diritto, che pone al centro del suo campo d'indagine proprio il concetto di efficienza e fa propria l'idea che il diritto debba essere costruito in modo da massimizzare il benessere, con il rischio di trasformare l'efficienza in un valore assoluto<sup>46</sup>.

L'analisi economica del diritto finisce infatti per ricorrere alla scienza economica non solo al fine di proporre l'uso di nuovi strumenti analitici ma anche al fine di individuare obiettivi e valori da perseguire.

---

43 Si veda sul tema F. Denozza, *In viaggio verso un mondo-reincantato? il crepuscolo della razionalità formale nel diritto neoliberale*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, fascicolo n. 2, 2016.

44 Si veda a titolo esemplificativo, con riferimento al diritto antitrust F. Denozza, A. Toffoletto, *Contro l'utilizzazione dell'approccio economico nell'interpretazione del diritto antitrust*, in *Mercato, concorrenza, regole*, fascicolo n. 3, 2006.

45 N. Irti, *Un diritto incalcolabile*, Torino, Giappichelli, 2016; F. Denozza, *In viaggio verso un mondo re-incantato? Il crepuscolo della razionalità formale nel diritto neoliberale*, op. cit.

46 Cfr. F. Denozza, *Il modello dell'analisi economica del diritto: come si spiega il tanto successo di una tanto debole teoria?*, in *Ars Interpretandi*, fasc. n. 2, 2013, p. 49.

La globalizzazione in ambito sociale, l'affermarsi del neoliberismo in ambito economico e la nascita dell'analisi economica del diritto in ambito giuridico costituiscono, dunque, fattori concomitanti che inducono ad esaltare il ruolo del mercato e a riconoscere all'efficienza un ruolo centrale non soltanto in ambito economico ma anche in ambito giuridico.

La più marcata propensione globalizzante del mercato rispetto alla politica ed al diritto emerge con evidenza anche tenendo conto delle origini della Comunità Europea, che nasce come Comunità economica per poi affermarsi solo molto più tardi come Unione avente finalità politiche generali. Il ruolo dell'efficienza rimane tuttavia nel costruito europeo, sia a livello sovranazionale, dove trova espressione nella razionalità economica e nella garanzia della concorrenza, sia a livello nazionale, affermandosi nella sua dimensione finanziaria, legata all'uso delle risorse e alla determinazione della spesa.

Se da un lato, infatti, la crisi del ruolo degli Stati nazione fa sì che il dogma dell'efficienza venga percepito dai singoli ordinamenti nazionali quale imperativo categorico al fine di rafforzare in chiave funzionalistica la legittimazione della permanenza e sopravvivenza degli apparati statuali, dall'altro i vincoli di bilancio imposti dall'Unione Europea, divenuti particolarmente pregnanti a seguito della crisi economica<sup>47</sup>, hanno finito per determinare un'ulteriore erosione della sovranità degli Stati, limitando fortemente l'impatto del più importante strumento di politica economica che ad essi residuava.

Ne consegue, quantomeno nel nostro ordinamento, che il criterio di efficienza, in origine affermato al fine di migliorare la capacità degli Stati di soddisfare i bisogni di cittadini ed utenti, in un'ottica di funzionalizzazione al perseguimento dell'interesse generale, finisce per assumere una valenza pervasiva, a causa della crisi della finanza pubblica, proprio nel momento in cui viene antitetivamente utilizzato quale ratio giustificatrice dei vincoli di bilancio, secondo un'impostazione che, se portata alle estreme conseguenze, finisce per sollevare non pochi dubbi circa le condizioni di effettiva compatibilità fra efficienza e democrazia.

## **5. Buon andamento ed efficienza: problematiche definitorie ed impatto sull'amministrazione pubblica**

Il principio di buon andamento dell'amministrazione<sup>48</sup>, sancito dall'art. 97 della Costituzione, è stato a lungo interpretato dalla dottrina e dalla giurisprudenza quale

---

47 Vedi sul punto AA. VV. *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2013; C. Golino, *Il principio del pareggio di bilancio. Evoluzione e prospettive*, Padova, Cedam, 2013; AA.VV. *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012*, Milano, Giuffrè, 2014.

48 Per un autorevole commento sull'evoluzione e la portata del principio di buon andamento si vedano A. Andreani, *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, Padova, Cedam, 1979; A. Saitta A., *Il principio di buon andamento nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e società*, 1988; P. Calandra, *Efficienza e buon andamento della Pubblica Amministrazione*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani, XII*, 1988; C. Pinelli, *Art. 97, I comma, parte II*, in G. Branca, *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1994; S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 89 ss.; Berti G., *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, Cedam, 1968; U. Allegretti, *Amministrazione pubblica e costituzione*, Padova, Cedam, 1996, pp. 79 ss.; I. Sigismondi, *Il principio di buon andamento tra politica e amministrazione*,

valore metagiuridico, avente natura meramente programmatica e privo di qualsivoglia contenuto precettivo. La riflessione giuridica si è, in particolare, incentrata sul profilo formale-garantistico dell'agire amministrativo, trascurandone i profili funzionali e sostanziali, così da attribuire una valenza centrale ai principi di legalità ed imparzialità dell'azione amministrativa ed un ruolo subalterno al principio di buon andamento<sup>49</sup>.

Si deve alla dottrina più attenta la lettura del buon andamento quale vero e proprio "dovere"<sup>50</sup> dell'amministrazione e il riconoscimento dello stesso quale valore giuridico dal "contenuto precettivo indiscutibile"<sup>51</sup>, indirizzato al contempo al legislatore e ai pubblici poteri, allo scopo di garantire e tutelare non soltanto i cittadini, quali fruitori dell'attività amministrativa, ma anche la stessa capacità di operare della pubblica amministrazione.

In un primo momento, alla luce della formulazione letterale dell'articolo 97 della Costituzione<sup>52</sup>, parte della dottrina aveva ritenuto che i principi ivi dettati con riferimento all'amministrazione pubblica – e dunque lo stesso principio di buon andamento – dovessero ritenersi inerenti alla sola organizzazione amministrativa<sup>53</sup>. Altri interpreti<sup>54</sup> hanno tuttavia rimarcato come invero tali principi dovessero aver riguardo all'intera funzione amministrativa, esplicando le proprie potenzialità non soltanto in una dimensione interna all'amministrazione ma anche e soprattutto con riferimento all'attività della p.a. destinata a proiettarsi all'esterno della struttura amministrativa. In quest'ottica l'art. 97 viene a costituire il dato normativo di raccordo fra il momento strutturale ed il momento funzionale dell'amministrazione, atto ad esprimere l'esigenza che la cura degli interessi pubblici si realizzi in modo non solo formalmente corretto ma anche sostanzialmente soddisfacente<sup>55</sup>.

Una volta riconosciuta in dottrina ed in giurisprudenza la pregnanza del principio costituzionale di buon andamento, la riflessione giuridica si è focalizzata sul significato da attribuire a tale locuzione, divenendo centrale il problema della identificazione del contenuto precettivo della norma.

Punto di approdo di tale dibattito è stata l'identificazione del buon andamento con un principio tecnico di efficienza<sup>56</sup> affine ma non analogo a quello elaborato dalla scienza economica, stante l'opera di adattamento compiuta dagli studiosi di scienza

---

Napoli, Jovene editore, 2011; M. R. Spasiano, *Il principio del buon andamento: dal metagiuridico alla logica del risultato in senso giuridico*, in [www.jus-publicum.com](http://www.jus-publicum.com), 2011.

49 M. R. Spasiano, *Il principio del buon andamento: dal metagiuridico alla logica del risultato in senso giuridico*, op. cit., pp. 1 ss.; A. Andreani, *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, op. cit.;

50 G. Falzone, *Il dovere di buona amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1953.

51 M. S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 90.

52 Nella formulazione originaria della carta costituzionale il c. 1 dell'art. 97 recitava: "I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione". Nella formulazione attuale, a seguito delle modifiche apportate con la legge cost. n. 1/2012, la citata norma, immutata nel contenuto, è stata posposta al secondo comma dell'art. 97.

53 M. Nigro, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, pp. 67 e 86.

54 A. M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1989, p. 586.

55 Cit. A. Andreani, *Il principio costituzionale di buon andamento*, op. cit., p. 38.

56 Vedi M. Nigro, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, op. cit., p. 85.



della amministrazione, funzionale alla trasposizione di tale criterio manageriale nel settore pubblico.

Invero la nozione di efficienza elaborata dalla scienza dell'amministrazione, e poi recepita dalla dottrina giuridica che ha postulato l'identificazione fra buon andamento ed efficienza, risulta più vicina al concetto di economicità<sup>57</sup>, che presuppone l'osservanza dei criteri di efficienza ed efficacia, esprimendo un giudizio di idoneità sul rapporto fra mezzi e fini.

Il buon andamento racchiude dunque in sé le tre "E" che connotano la gestione aziendalistica in ambito privatistico, ma, in accordo alle prime riflessioni dottrinarie sul tema, è nel criterio di efficacia, inteso come idoneità al perseguimento dei fini, che deve rinvenirsi l'anima di tale principio, non a caso tradotto dalla scienza dell'amministrazione in termini di efficienza in senso lato e dalla dottrina giuridica quale doverosa funzionalizzazione della pubblica amministrazione al perseguimento dell'interesse pubblico<sup>58</sup>. Dunque centralità dei fini rispetto ai mezzi, cui si affianca, in un'ottica di necessaria razionalizzazione della gestione amministrativa, la continua ricerca di "una proporzione accettabile tra mezzi e fini"<sup>59</sup>.

Da quanto detto emerge come la nozione di efficienza, cui si fa riferimento in origine per interpretare il principio costituzionale di buon andamento, non stia ad indicare la mera minimizzazione del rapporto fra costi e risultati dell'azione amministrativa, bensì, in una visione senz'altro più ampia, la necessità di ottenere con i mezzi disponibili la migliore realizzazione dei fini da raggiungere<sup>60</sup>.

Si tratta di un'impostazione che a ragione tiene conto delle peculiarità del settore pubblico all'atto della trasposizione nello stesso di concetti mutuati dalla scienza economica, ma che paradossalmente è destinata ad essere accantonata proprio

---

<sup>57</sup> Vedi sul punto C. Marzano, *Il miglioramento dell'efficienza in scienza dell'amministrazione*, in *La scienza e la tecnica della organizzazione nella pubblica amministrazione*, fascicolo n. 2, 1961, pp. 193 ss.

<sup>58</sup> In quest'ottica la nozione di efficienza cui occorre far riferimento non è quella che la scienza dell'amministrazione definisce quale efficienza interna, intesa quale capacità di funzionamento dell'amministrazione e dunque legata al perseguimento di fini intermedi, ma quella di efficienza esterna, corrispondente alla capacità delle organizzazioni pubbliche di soddisfare i bisogni della collettività e dunque funzionale al perseguimento di scopi finali. Per una trattazione più approfondita della distinzione fra efficienza interna ed esterna nella scienza dell'amministrazione vedi A. Cimmino, *La programmazione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1964, p. 194; R. Bettini, *Il principio di efficienza in scienza dell'amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1968, p. 31; G. Pedrini, *Il principio di efficienza pubblica sotto il profilo economico: aspetti salienti ed evoluzioni possibili*, op. cit. pp. 470 ss.

<sup>59</sup> Vedi sul punto R. Bettini, *Il principio di efficienza in scienza dell'amministrazione*, op. cit., pp. 18 ss.

<sup>60</sup> Evidente la distinzione nella critica che Bettini (R. Bettini, *Il principio di efficienza in scienza dell'amministrazione*, op. cit., p. 21) rivolge all'esempio della biblioteca pubblica di Simon (H. A. Simon, *Il comportamento amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 1967, p. 159). Il primo autore, infatti, pur concordando con Simon nel negare che una buona biblioteca pubblica dal punto di vista dell'efficienza amministrativa sia quella che possiede tutti i libri pubblicati, prende le distanze da Simon laddove lo stesso qualifica come efficiente quella biblioteca che utilizzi i limitati fondi a disposizione per raccogliere una collezione di libri che sia la migliore possibile in relazione alle circostanze. Bettini evidenzia, infatti, come, portando alle estreme conseguenze il pensiero di Simon una biblioteca potrebbe ritenersi efficiente anche nel caso in cui, nonostante l'ottima amministrazione della stessa, la collettività non fruisse delle pubblicazioni di cui necessita. Secondo Bettini tale conclusione risulta inaccettabile, in quanto ciò che interessa dal punto di vista dell'efficienza non è "spendere bene, e cioè semplicemente rispettare intelligentemente dei limiti di bilancio, ma fornire alla collettività per cui la biblioteca è stata istituita i libri di cui essa ha bisogno, con la spesa minore"

allorquando, negli anni '90 del secolo scorso, i richiami alla nozione di efficienza vengono ad assumere una diffusione di rilievo nell'ambito della normazione primaria.

## **6. Evoluzione della nozione di efficienza nel settore pubblico**

Negli anni '90 del secolo scorso prende avvio nel nostro ordinamento un'intensa stagione di riforme destinata a mutare il rapporto fra il profilo formale e sostanziale dell'organizzazione e dell'azione amministrativa, determinando la primazia della logica del risultato sulla legalità e la conseguente crescente diffusione di precetti manageriali nella legislazione ordinaria.

La dottrina più accorta<sup>61</sup> rinviene le ragioni principali dello sviluppo delle riforme amministrative, non solo nella esigenza di fronteggiare l'eccessiva onerosità del sistema pubblico e nella volontà di flessibilizzarlo, ma anche nella riscoperta del liberismo, propugnata dalla scuola di Chicago.

Liberalizzazione, semplificazione e deregolazione divengono le parole chiave che consentono di individuare il filo rosso che lega le trasformazioni del sistema amministrativo al più generale processo di cambiamento che interessa la società nel segno della globalizzazione<sup>62</sup>.

Centrale, risulta, in questo frangente, il ruolo giocato dall'Unione Europea e dalle politiche comunitarie, che divengono lo strumento di convergenza fra le logiche neoliberiste riaffermatesi oltre oceano e le esigenze interne di efficientamento del settore pubblico. L'Unione Europea infatti, pur non imponendo direttamente le privatizzazioni, attraverso l'obbligo di integrazione dei mercati ed il divieto di discriminazioni fra gli operatori economici, prescrive indirettamente la progressiva riduzione della sfera di diritto speciale che trovava tradizionalmente applicazione con riferimento alle imprese pubbliche, disincentivando così notevolmente l'istituzione ed il mantenimento delle stesse e determinando la loro graduale dismissione<sup>63</sup>.

In virtù, dunque, dell'influsso delle politiche di riforma di ispirazione neo liberista secondo il modello anglo americano, delle linee direttrici provenienti dall'ordinamento comunitario e delle innegabili esigenze di contenimento della spesa pubblica, si assiste nel nostro ordinamento ad un processo di progressiva giuridicizzazione del criterio di efficienza, che viene ad assumere una rilevanza centrale nel dato normativo con riferimento sia all'azione che all'organizzazione amministrativa, con un contestuale mutamento del modo stesso di intendere la nozione di efficienza, mutuata non più dalle scienze dell'amministrazione ma dalla scienza economica.

---

<sup>61</sup> Cfr. S. Cassese, *L'età delle riforme amministrative*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2001, p. 82.

<sup>62</sup> Cfr. A. Pajno, *Diritto pubblico e diritto privato*, in AA. VV., *Annuario AIDA 2002: innovazione del diritto amministrativo e riforma dell'amministrazione*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 56.

<sup>63</sup> Vedi sul punto E. Freni, *Le privatizzazioni*, in S. Cassese, *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 3948 ss.

### **6.1. La giuridicizzazione dell'efficienza nell'azione amministrativa: dalla primazia del risultato alla centralità dei costi.**

Per quanto concerne l'azione amministrativa, l'analisi delle tappe che hanno contraddistinto il percorso verso la giuridicizzazione dell'efficienza non può che prender le mosse dall'esame della legge n. 241/1990, con la quale per la prima volta il legislatore ha disciplinato espressamente il procedimento amministrativo. Già dalla lettura combinata delle relative proposte di legge concorrenti<sup>64</sup> emerge non solo la volontà di democratizzare e semplificare il procedimento amministrativo, ma altresì la necessità di superare "il modello amministrativo classico di tipo weberiano, nel quale l'azione amministrativa è governata dal solo criterio della razionalità formale legale", in favore di un modello "governato da una razionalità di tipo produttivo, problem solving, incentrata sui valori di efficienza, efficacia, imprenditorialità e responsabilità"<sup>65</sup>. L'obiettivo perseguito non è a ben vedere sostituire il culto dei risultati a quello della legalità, sino ad allora predominante, quanto piuttosto incorporare efficienza, efficacia, e produttività in una ridefinizione dei canoni della legalità.

A tal fine il comma 1 della legge 241 del 1990 stabilisce che l'attività amministrativa, nel perseguire i fini determinati dalla legge, debba essere retta dai principi di economicità ed efficacia. In questo modo tali criteri manageriali di gestione divengono vere e proprie norme giuridiche.

Il riferimento esplicito a tali criteri di carattere tecnico-aziendalistico, in luogo di espressioni generiche, quale quella di buon andamento sancita a livello costituzionale, è indice della sempre maggior compenetrazione fra economia e diritto e della centralità assunta dalla scienza economica, e comporta conseguentemente la lettura degli stessi in termini economici. In altre parole, se all'atto dell'interpretazione del principio di buon andamento, l'identificazione dello stesso con la nozione di efficienza era avvenuta attraverso una lettura ponderata della stessa, nutrita delle riflessioni mutuate dalla scienza dell'amministrazione, con le riforme degli anni '90 si assiste ad un recepimento acritico nel diritto positivo del concetto di efficienza come sviluppato dalle scienze aziendalistiche, privo di qualsivoglia processo di adattamento al settore pubblico, e dunque in larga misura coincidente con l'efficienza produttiva.

Vero è che nell'art. 1 della legge n. 241 del 1990 non si rinviene il riferimento *expressis verbis* al criterio di efficienza, tuttavia tale omissione risulta priva di concreta rilevanza ai fini del governo dell'azione amministrativa non appena si ricordi come nella gestione aziendale la ricerca di obiettivi di economicità rechi in sé implicitamente il perseguimento di obiettivi strumentali di efficienza, potendo definirsi una gestione economica solo se volta a soddisfare contestualmente i criteri di efficienza ed efficacia.

L'omissione dell'esplicito riferimento al criterio di efficienza nel dato normativo – stante invece l'esplicito riferimento al criterio di efficacia – può tuttavia risultare utile a meglio delineare gli scopi perseguiti dal legislatore. Ciò che emerge dalla lettera

---

<sup>64</sup> C. 1913 presentata dal presidente del Consiglio dei ministri Goria sulla base dei lavori della sottocommissione di studio presieduta da Mario Nigro, il 19 novembre 1987, poi definitivamente approvata con numerose modifiche e pubblicata in G.U. il 18 agosto 1990; C. 1218 d'iniziativa dei deputati Bassanini e Becchi, presentata il 24 luglio 1987; C. 2003 d'iniziativa dei deputati Russo Franco, Capanna, Ronchi, Tamino, presentata il 2 dicembre 1987.

<sup>65</sup> Cfr. C. 1218 d'iniziativa dei deputati Bassanini e Becchi, presentata il 24 luglio 1987.

della legge è infatti la volontà di riconoscere la primazia dei risultati, enfatizzata dal richiamo al criterio di efficacia, pur nella consapevolezza della innegabile rilevanza dei costi, espressa dal riferimento all'economicità. In altre parole, delle due variabili determinanti la nozione di efficienza, *input e output*, è alla seconda variabile che la legge sul procedimento amministrativo attribuisce rilevanza preponderante, imponendo una massimizzazione dei risultati a parità di costi piuttosto che una riduzione dei costi a scapito dei risultati.

La legge sul procedimento amministrativo, dunque, pur non menzionando espressamente l'efficienza, attraverso l'inclusione dei criteri di economicità ed efficacia fra i principi generali dell'azione amministrativa, e attraverso il riferimento agli stessi nella disciplina dei singoli istituti, determina la definitiva affermazione di un modello di amministrazione improntata al risultato (c.d. *performance oriented*), connotato dal superamento dell'approccio burocratico, fondato sulla mera legalità, e dall'adozione di un modello manageriale, caratterizzato dalla cogenza giuridica del paradigma efficienza-produttività.

Peraltro, come indicato dalla più attenta dottrina<sup>66</sup>, il termine "*amministrazione di risultato*" non indica soltanto la necessità di operare in base ai principi di efficienza, efficacia ed economicità, ma anche di riconoscere all'amministrazione la responsabilità del conseguimento dei risultati e, dunque, "*la 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*". Si realizza, quindi, a ben vedere, una proiezione esterna dell'efficienza in termini allocativi, che consente di recuperare, anche nel ricorso a criteri mutuati dalle scienze economiche, la funzionalizzazione al perseguimento dell'interesse generale.

L'evoluzione che conduce all'affermazione dell'amministrazione di risultato e alla centralità del criterio di efficienza appare particolarmente evidente anche nell'ambito della disciplina del rapporto di pubblico impiego, realizzandosi compiutamente attraverso la privatizzazione inaugurata con il d. lgs. n. 29/1993<sup>67</sup>, e nel sistema dei controlli, laddove si realizza la progressiva regressione dei controlli preventivi, generalmente esterni, di legittimità sui singoli atti e la loro sostituzione con controlli concorrenti e successivi, soprattutto interni, sull'attività, incentrati sul parametro

---

<sup>66</sup> Cit. M. Cammelli, *Amministrazione di risultato*, in *Annuario AIDA 2002: innovazione del diritto amministrativo e riforma dell'amministrazione*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 109. Per ulteriori riflessioni sul concetto di amministrazione di risultato vedi M. Immordino, A. Police (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, Giappichelli, 2004; G. Corso, *Amministrazione di risultati*, in *Annuario AIDA 2002: innovazione del diritto amministrativo e riforma dell'amministrazione*, op. cit.; S. Cassese, *Che cosa vuol dire "amministrazione di risultati"*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2004, p. 941; L. Mercati, *Responsabilità amministrativa e principio di efficienza*, Torino, Giappichelli, pp. 15 ss.; L. Iannotta, *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Diritto amministrativo*, fasc. n. 1, 1999, pp. 57 ss.; A. Maltoni, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, Torino, Giappichelli, pp. 430 ss.

<sup>67</sup> Si vedano sul tema S. Pagano, C. Romeo, *Riforma del pubblico impiego: privatizzazione e giurisdizione. Primi commenti al decreto legislativo del 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modifiche*, Bari, Cacucci editore, 1994; F. Caringella, R. Marino, *Il nuovo pubblico impiego: verso la privatizzazione del pubblico impiego, commento organico al D.Lgs. 3-2-1993, n. 29*, Napoli, Esselibri-Simone, 1993; P. Virga, *Il pubblico impiego dopo la privatizzazione*, Milano, Giuffrè, 1993; M. Conticelli, *La privatizzazione del pubblico impiego*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, fascicolo n. 3, 1999.

dell'efficienza<sup>68</sup>. L'obiettivo è quello di rapportare il rendimento dell'attività amministrativa non solo alla quantità degli atti prodotti, ma soprattutto alla loro qualità, intesa come soddisfazione del cittadino e dell'utente.

Le richiamate riforme costituiscono a ben vedere solo un indice esemplificativo di come il richiamo alla nozione di efficienza divenga pervasivo ed indicativo del prototipo di amministrazione cui mira il legislatore. Si tratta di modello incentrato sul risultato, che nasce dalla valorizzazione dell'efficacia dell'azione amministrativa, ma che finisce nella prassi, e poi nel dato normativo, per attribuire una centralità sempre più pervasiva alla nozione di efficienza intesa in senso economico-aziendalistico.

Tale evoluzione nel modo di intendere i paradigmi dell'efficienza risulta con evidenza dall'analisi della normativa in materia di *spending review*<sup>69</sup>, ed in particolare dei decreti legge n. 52 e 95 del 2012, adottati nel nostro ordinamento al fine di far fronte all'impatto della crisi economica sui conti pubblici.

All'atto applicativo, infatti, il nostro ordinamento ha tradito la *ratio* di fondo del processo di revisione della spesa, utilizzando la formula *spending review* per accomunare una serie variegata di interventi normativi volti ad ovviare agli effetti della crisi economica e a garantire il rispetto dei vincoli europei. Ciò attraverso la riduzione della spesa pubblica secondo una logica per molti versi ancora analoga a quella dei tagli lineari, incentrata sull'impatto quantitativo degli interventi sulla spesa ed insensibile all'impatto qualitativo degli stessi<sup>70</sup>.

In quest'ottica l'efficienza viene a coincidere con la capacità di risparmiare risorse.

Dunque, se la legge n. 241 del '90 pone al centro la nozione di efficacia ed il perseguimento dei risultati, e la legge n. 286/99, in materia di controlli, impone la ricerca di un continuo bilanciamento fra i parametri di efficienza ed efficacia, con i provvedimenti in materia di *spending review*, emerge la necessità di perseguire

---

<sup>68</sup> Per una disamina approfondita dell'evoluzione del sistema dei controlli con riferimento al parametro dell'efficienza si vedano L. Mercati, *Responsabilità amministrativa e principio di efficienza*, op. cit., pp. 28 ss.; A. Massera, *I criteri di economicità, efficacia ed efficienza*, in M. A. Sandulli, *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 76 ss.; A. Natalini, *Lo Stato costituzionale*, in L. Fiorentino, H. Caroli Casavola, E. Chiti, M. Conticelli, A. Fioritto, M. Gnes, C. Lacava, M. Macchia, A. Mari, C. Meoli, A. Natalini, C. Notamurzi, L. Saltari, M. Savino, *Le amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme*, Milano, Giuffrè; R. Ursi, *Le stagioni dell'efficienza*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2016, pp. 299 ss.

<sup>69</sup> Con l'espressione "*spending review*" gli studiosi individuano un sistema di valutazione delle strutture amministrative e dei processi decisionali volto a migliorare l'efficienza e l'efficacia della spesa pubblica. Essa, dunque, non si configura semplicemente come un mezzo per individuare possibili risparmi attraverso una riduzione della spesa, quanto piuttosto quale strumento utile a meglio definire le priorità di intervento, attraverso una razionalizzazione dei costi e delle scelte allocative. Per approfondimenti sul concetto di *spending review* si vedano R. Perez, *Finanza privata e finanza pubblica: i mutui subprime e la spending review*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2009; Servizio Studi. Dipartimento bilancio. Elementi di documentazione, *La spending review*, 2012; Servizio studi. Dipartimento bilancio. Elementi di documentazione, *La spending review nell'esperienza internazionale: una breve analisi*, 2012; A. Sacchi, R. Santolini (a cura di), *L'esperienza di spending review in Italia*, in *Economia pubblica*, fascicolo n. 1, 2015; G. Vallotti, D. Galli, M. Tantardini, *Spending review: un metodo per migliorare la qualità della spesa*, in *Economia & Management*, fasc. n. 6, anno 2012.

<sup>70</sup> Vedi sul punto M. Passalacqua, *La «spending review» en la legislación italiana. Crónica de una muerte anunciada*, in AA. VV. *La reacción formal y sustancial de los derechos frente a la crisis económica*, Città del Messico, Escuela Libre de Derecho, 2015, pp. 256 ss.

l'efficienza anche a scapito dell'efficacia dell'amministrazione, con la conseguenza che ad assumere un ruolo centrale fra gli obiettivi della p.a. non è più il conseguimento dei risultati ma la riduzione dei costi.

Tale mutamento nel modo di intendere il parametro legislativo dell'efficienza trova peraltro conferma nella riforma costituzionale realizzata con la legge n. 1/2012. Essa, infatti, oltre a determinare l'introduzione in Costituzione del principio dell'equilibrio di bilancio, ha incluso un nuovo comma nell'art. 97, in base al quale *"le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico"*.

Oltre all'indubbio impatto sostanziale della norma, particolarmente significativa, ai fini dell'indagine, risulta la scelta di collocare tale disposizione al primo comma nell'art. 97 Cost., ad indicare come la stessa assuma una valenza fondamentale, ed anzi preponderante, ai fini dell'organizzazione e dell'azione amministrativa e ad evidenziare come l'equilibrio di bilancio, e dunque la sostenibilità dei costi, assuma una valenza assiologica preminente anche rispetto al principio generale di buon andamento dell'amministrazione.

Se la positivizzazione del principio di buon andamento risultava in origine funzionale a garantire la centralità di valutazioni in termini di efficacia, poi trasposte nel dato normativo e recepite dalla prassi, l'affermazione della centralità dell'efficienza avviene, a ben vedere, con un percorso inverso, che prende le mosse dalla rilevanza assunta da tale criterio nella prassi, per poi essere trasposta nel dato normativo primario ed infine recepita anche nel testo costituzionale.

In questo scenario che porta all'affermazione del parametro dell'efficienza, intesa come rapporto fra costi e risultati, ad una prima fase, in cui l'attenzione del legislatore e dell'amministrazione è rivolta ai risultati, si avvicenda, a seguito degli effetti della crisi economica, una seconda fase, che conduce ad attribuire una rilevanza preponderante ai costi.

Si dimentica che, nel settore pubblico efficienza non significa e non può significare solo produttività o efficientamento, con la conseguenza che attraverso la centralità dei costi si finisce per trascurare la dimensione esterna dell'efficienza e dunque la funzionalizzazione al perseguimento del risultato proprio dell'amministrazione, consistente nel conseguimento degli interessi generali e specifici che l'ordinamento ad essa affida.

## ***6.2. L'impatto del New Public Management sull'organizzazione amministrativa: privatizzazioni e diffusione del modello societario.***

Il mutamento di paradigma nel mondo di intendere la nozione di efficienza - emerso nel precedente paragrafo - ha specularmente connotato l'evoluzione dell'organizzazione amministrativa.

A partire dagli anni '90 del secolo scorso, si diffonde infatti nel nostro ordinamento un nuovo modo di concepire la struttura amministrativa, destinata ad abbandonare la pervasiva centralità del modello burocratico per aprirsi a nuove forme organizzative e gestionali mutuata dal settore privato.

Si tratta di un mutamento di paradigma dovuto all'influsso del c.d. *New Public Management*<sup>71</sup>, affermatosi a partire dagli anni '80 nei Paesi anglosassoni, allorché la diffusione del neoliberalismo e la globalizzazione dei mercati hanno messo in luce l'esigenza di aprire alla concorrenza importanti settori economici gestiti in regimi di monopolio, al fine di trarre beneficio in termini allocativi dall'efficienza generata dal mercato.

Il neo-managerialismo propone dunque di ammodernare le amministrazioni pubbliche mediante l'introduzione di concetti, strumenti e tecniche manageriali propri del settore privato, come il *contracting out*, *l'outsourcing*, *la private-public partnership*, coinvolgendo i soggetti privati nell'esercizio di funzioni e compiti pubblici<sup>72</sup>. Si ritiene che i canoni di azione ispirati a ragioni di efficienza non dovessero essere pensati come di afferenza esclusiva delle attività di interesse privato, in quanto volti alla massimizzazione del profitto, ma potessero essere trasposti a pieno titolo nell'agire amministrativo, fermo restando l'orientamento dello stesso al perseguimento dell'interesse pubblico.

Tale impostazione diviene pervasiva anche nel nostro ordinamento a partire dagli anni Novanta, allorquando il legislatore, al fine di conseguire la produzione di prestazioni e servizi con il minor impiego di risorse, ha incentivato od imposto il ricorso al mercato, avviando politiche di privatizzazione seguite da una regolazione a tutela della concorrenza.

Il fenomeno delle privatizzazioni<sup>73</sup> si articola, sul piano pratico in due fasi distinte: nella prima fase, c.d. di privatizzazione formale, si ha l'adozione di una forma giuridica privatistica, segnatamente la società per azioni, in luogo di una pubblicistica; nella seconda fase, invece, c.d. di privatizzazione sostanziale, si realizza la dismissione delle partecipazioni pubbliche con la conseguente cessione del controllo della società ai privati<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> Sul concetto di neo-managerialismo e sull'affermarsi del *New Public Management* si vedano R. Ursi, *Le stagioni dell'efficienza*, op. cit., pp. 231 ss.; J. E. Lane, *L'evoluzione della pubblica amministrazione: dall'approccio "amministrativo" all'approccio manageriale*, in *Problemi di amministrazione pubblica*, 1994; Documento OECD, *Public Management Developments*, Parigi, 1990; E. Barbone, *Le esternalizzazioni nelle amministrazioni pubbliche*, in *Rivista della Corte dei Conti*, fascicolo n. 3, 2007, pp. 328 ss.

<sup>72</sup> Cfr. A. Maltoni, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, op. cit., pp. 98 ss.

<sup>73</sup> Per approfondimenti sul fenomeno delle privatizzazioni si vedano, inoltre, A. Maltoni, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, op. cit.; G. Marasà a cura di, *Profili giuridici delle privatizzazioni*, Torino, Giappichelli, 1998; G. Di Gaspare, voce *Privatizzazione (delle imprese pubbliche)*, in *Enciclopedia giuridica*, XXIV, Roma, Treccani, 1995; M. Clarich, *Privatizzazioni e trasformazioni in atto nell'amministrazione italiana*, in F. A. Roversi Monaco, *Sussidiarietà e pubbliche amministrazioni*, Rimini, Maggioli, 1997; S. Cassese, *Le privatizzazioni: arretramento o riorganizzazione dello Stato?*, in *Rivista di diritto pubblico comunitario*, 1996, pp. 579 ss.; Giomi V. (2006), *Stabilità economica e privatizzazioni. Profili giuridici*, Torino, Giappichelli; C. Marzuoli, *Le privatizzazioni fra pubblico come soggetto e pubblico come regola*, in *Diritto pubblico*, 1995, pp. 393 ss.; A. Benedetti, *Le privatizzazioni in Italia*, in *Quaderni del pluralismo*, 1996, pp. 29ss.; R. Ursi, *Le stagioni dell'efficienza*, op. cit., pp. 257 ss.

<sup>74</sup> Sulla distinzione fra privatizzazione formale e sostanziale si vedano F. Trimarchi Banfi, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 45 ss.; M. Giusti, *Fondamenti di diritto dell'economia*, Padova, Cedam, pp. 248 ss.; E. Freni, *Le privatizzazioni*, op. cit.; R. De Nictolis, L. Cameriero, *Le società pubbliche in house e miste*, Milano, Giuffrè, pp. 6 ss.; E. Piga, *Privatizzazione formale, privatizzazione sostanziale e liberalizzazione: antichi e nuovi schemi organizzativi nella evoluzione della normativa, anche alla luce degli orientamenti giurisprudenziali, afferente i servizi*

Giova sul punto evidenziare che soltanto laddove alla privatizzazione formale segua l'effettiva dismissione della proprietà pubblica, la privatizzazione costituisce una forma di esternalizzazione<sup>75</sup> e dunque, un presupposto idoneo a determinare il perseguimento non solo dell'efficienza tecnica, basata sui costi, ma altresì dell'efficienza generata dal mercato. Affinché, poi, l'arretramento del soggetto pubblico nei settori oggetto di privatizzazione comporti effettivamente un incremento del benessere della collettività, sarà poi necessario che la dismissione delle partecipazioni pubbliche risulti prodromica rispetto a concomitanti processi di liberalizzazione dei settori in passato connotati dal monopolio pubblico, stante l'indissolubilità del binomio efficienza allocativa-concorrenza perfetta, coniato dalla dottrina economica<sup>76</sup>.

La scelta di esternalizzare, d'altro canto, postulando una riduzione dei compiti tradizionali del soggetto pubblico in ragione di una presunta maggior efficienza del privato, non può che implicare valutazioni che oltrepassano la sfera tecnica connotandosi di profili ideologici<sup>77</sup>. È evidente, infatti, come presupposto implicito dei fenomeni di esternalizzazione sia costituito dalla centralità e valorizzazione del mercato, cui consegue l'arretramento del soggetto pubblico ogniqualvolta i beni dallo stesso forniti o i servizi dallo stesso erogati possano essere conseguiti mediante il ricorso alle dinamiche concorrenziali.

Il problema che si pone è allora quello di capire quali attività possano essere effettivamente esternalizzate<sup>78</sup>, stante la diversa pregnanza degli interessi pubblici implicati.

Varie sono state le ricostruzioni proposte dalla dottrina<sup>79</sup>: in base ad un primo approccio occorrerebbe far riferimento al carattere strategico o meno dell'attività per l'ente; secondo altra impostazione dovrebbe assumere rilevanza centrale la distinzione

---

*pubblici locali a rilevanza economica*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, fasc. n. 3, 2005, pp. 463 ss.

<sup>75</sup> Per autorevoli trattazioni sul tema delle esternalizzazioni si veda G. Napolitano, *La pubblica amministrazione e le regole dell'esternalizzazione*, in *Il diritto dell'economia*, fasc. n. 4, 2006; G. Di Gaspare, *Esternalizzazione (tramite contratti e figure soggettive delle attività amministrative) societarizzazioni e privatizzazioni: un approccio teorico*, in *Amministrazione in cammino*, 2006; G. Piperata, *Le esternalizzazioni nel settore pubblico*, in *Diritto amministrativo*, 2005, pp. 963 ss.; F. Trimarchi, *Sistemi gestionali e forme contrattuali dell'"outsourcing" nella pubblica amministrazione*, in *Il diritto dell'economia*, fascicolo n. 1, 2002; G. Vetrillo, *I pro e i contro delle esternalizzazioni di funzioni e servizi nell'amministrazione pubblica*, in *Queste istituzioni*, 2004, pp. 151 ss.; A. Maltoni, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, op. cit.; E. Barbone, *Le esternalizzazioni nelle amministrazioni pubbliche*, in *Rivista della Corte dei Conti*, fascicolo n. 3, 2007, pp. 327 ss.

<sup>76</sup> Proprio sul punto, tuttavia, sono da riscontrarsi nel nostro ordinamento le criticità nell'attuazione del modello propugnato dal *New Public Management*. A livello nazionale, ma soprattutto a livello locale, non sempre alla trasformazione delle imprese pubbliche in società di capitali è conseguita la privatizzazione sostanziale delle società derivanti dalla trasformazione, con la conseguenza che alla modifica della forma giuridica non è seguito il mutamento dell'assetto proprietario e tanto meno l'avvio di processi di liberalizzazione.

<sup>77</sup> Vedi sul punto G. Napolitano, *La pubblica amministrazione e le regole dell'esternalizzazione*, op. cit., pp. 663 ss.

<sup>78</sup> Vedi sul tema G. Piperata, *Le esternalizzazioni nel settore pubblico*, in *Diritto amministrativo*, op. cit., pp. 970 ss.; E. Barbone, *Le esternalizzazioni nelle amministrazioni pubbliche*, op. cit. pp. 332 ss.

<sup>79</sup> Vedi sul punto G. Di Gaspare, *Esternalizzazione (tramite contratti e figure soggettive delle attività amministrative) societarizzazioni e privatizzazioni: un approccio teorico*, op. cit., p. 1.



fra attività amministrative a contenuto autoritativo e attività di prestazione di servizi; altri, ancora, ritengono che solo le attività comportanti l'esercizio di una discrezionalità tecnica potrebbero essere oggetto di esternalizzazione.

Ciò che è certo è che attualmente l'ambito di potenziale esternalizzazione di attività è particolarmente ampio, potendo trovare applicazione sia con riferimento alle funzioni svolte nell'interesse generale o pubblico, sia nell'ambito di beni e servizi strumentali alla pubblica amministrazione, nonché di funzioni amministrative in senso stretto.

Diviene dunque fondamentale comprendere quali siano i vantaggi che l'ordinamento e la collettività possono ottenere attraverso il ricorso al mercato, e conseguentemente quale sia il livello di tollerabilità dei rischi sottesi al perseguimento di questi vantaggi.

A tal fine risulta necessario avere ben chiari gli obiettivi che il legislatore e l'amministrazione si prefiggono nell'avvio dei processi di esternalizzazione, nella misura in cui solo una specifica e trasparente delineazione degli obiettivi consente di valutare *ex ante* l'opportunità di una rivoluzione nel modo di intendere la struttura ed i ruoli della pubblica amministrazione e, *ex post*, l'effettivo conseguimento dei risultati prefissati e, dunque, l'idoneità dei mezzi rispetto ai fini.

Si tratta di una valutazione particolarmente significativa, non appena si consideri che nel settore pubblico, a differenza di quanto avviene nei processi di esternalizzazione che caratterizzano le organizzazioni private, si prospetta non soltanto la necessità di considerare le potenziali perdite economiche derivanti dal rischio di impresa, ma anche e soprattutto di valutare l'impatto delle scelte gestionali e organizzative della p.a. sui diritti e i bisogni della collettività.

Gli obiettivi cui generalmente si intende fra fronte con le esternalizzazioni sono di natura tecnico-efficientistica e tendono al miglioramento della qualità dei servizi attraverso la riduzione dei costi, la semplificazione delle strutture organizzative e burocratiche e l'utilizzo di competenze particolarmente qualificate, al fine di rendere possibile la concentrazione dell'intervento pubblico diretto sugli obiettivi prioritari dei vari enti<sup>80</sup>.

Ciò che è mancato nel nostro ordinamento, allorché si è trattato di conseguire concretamente tali obiettivi attraverso i processi di *outsourcing*, è stata una previa valutazione casistica in termini di costi/benefici delle diverse soluzioni organizzative e gestionali a cui si sarebbe potuto far ricorso. In altri termini, non è stata compiuta la doverosa verifica circa la convenienza delle esternalizzazioni in termini di soddisfacimento delle situazioni costituzionalmente garantite, essendo mancata una analisi della maggior adeguatezza dell'esternalizzazione rispetto all'esercizio diretto delle proprie potestà, che avesse quale termine di riferimento non tanto l'ordinamento istituzionale quanto piuttosto l'ordinamento comunità, in linea con la visione di un'amministrazione improntata al risultato<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> Per una sintetica delineazione degli obiettivi delle esternalizzazioni si veda G. Vetrutto, *I pro e i contro delle esternalizzazioni di funzioni e servizi nell'amministrazione pubblica*, op. cit. p. 155 ss.; G. Piperata, *Le esternalizzazioni nel settore pubblico*, in *Diritto amministrativo*, op. cit., pp. 978-979 ss.; E. Barbone, *Le esternalizzazioni nelle amministrazioni pubbliche*, op. cit., in particolare pp. 328 e 332.

<sup>81</sup> Vedi sulla tematica A. Maltoni, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, op. cit., p. 118 e pp. 438 ss.

Tale circostanza ha reso alquanto difficile valutare se le esigenze indicate come tipiche dell'*outsourcing* siano state effettivamente soddisfatte, e ciò non solo nelle ipotesi patologiche in cui le esternalizzazioni siano risultate l'esito di sollecitazioni contingenti, finalizzate ad eludere vincoli e controlli pubblici, ma anche in tutte quei casi in cui, pur con intenzioni lodevoli, la scelta di esternalizzare sia stata assunta aprioristicamente, prescindendo da una ponderata valutazione comparata fra soluzioni alternative.

Se difficili risultano le valutazioni comparative in termini di efficienza fra esternalizzazione e gestione diretta, ancor più problematiche risultano le valutazioni in termini di efficacia, stante la difficoltà di individuare parametri univocamente condivisi per la misurazione del livello di soddisfacimento di cittadini ed utenti, difficoltà da cui consegue spesso l'opportunità di rilevare situazioni di inefficacia soltanto qualora le stesse siano divenute macroscopiche.

Da tali valutazioni non si può tuttavia prescindere, nella misura in cui le esternalizzazioni, lungi dal rappresentare un obiettivo da perseguire, costituiscono un mero strumento, di cui risulta doveroso considerare la congruenza rispetto all'immagine di un'amministrazione effettivamente capace di rispondere ai bisogni della comunità e dei cittadini<sup>82</sup>. L'"evoluzione" dell'organizzazione amministrativa, implica, altrimenti, il rischio concreto di attribuire all'efficienza, bene di per sé strumentale, il ruolo di valore ed obiettivo ultimo e finale delle politiche pubbliche,

Ciò emerge con chiarezza non appena si consideri come i paradigmi dell'efficienza che nel corso del tempo hanno connotato l'azione e l'organizzazione amministrativa, abbiano finito per convergere in una conclamata *spending review*, che si sostanzia da un punto di vista effettivo in una indiscriminata riduzione dei costi a scapito dei risultati.

Occorre, allora, chiedersi, da un lato, allorché si opti per un modello di efficienza basato sui costi, se ed in che misura il loro contenimento possa determinare un ammissibile contenimento dei diritti e bisogni di cittadini e utenti; dall'altro, allorché si opti per un modello di efficienza economica, basato sul ricorso al mercato, se ed in che misura l'apertura dei servizi alla concorrenza sia effettivamente in grado di garantire i diritti degli utenti e dunque se ed in che misura possa individuarsi una corrispondenza fra conseguimento del benessere collettivo e perseguimento dell'interesse generale.

### **7. Condizioni di compatibilità fra efficienza e democrazia**

La centrale rilevanza assunta dal concetto di efficienza nell'ambito della legislazione ordinaria anziché condurre – come auspicabile – ad una ricomposizione della dicotomia garanzia-efficienza, rischia di determinare in ambito normativo un ribaltamento di tale binomio a scapito della democraticità e legittimità dell'azione dei pubblici poteri.

Mentre la componente formale garantistica del principio di buon andamento, e dunque l'attuazione dei principi di legalità ed imparzialità, costituisce pacificamente strumento di attuazione di un ordinamento democratico, la relazione fra parametri efficientistici e democrazia risulta, invero, foriera di non poche incertezze, connesse

---

<sup>82</sup> Cit. G. Napolitano, *La pubblica amministrazione e le regole dell'esternalizzazione*, in *Il diritto dell'economia*, op. cit., pp. 667 ss..

tra l'altro proprio all'ambigua definizione dei rapporti fra momento garantistico e funzionale dell'agere amministrativo. Non si può infatti dimenticare che il principio di legalità rappresenta un valore assoluto, di natura sostanziale e non meramente formale, in quanto volto a dare attuazione ad esigenze sociali generali, risultando ad esso sottese non solo la garanzia della sovranità popolare ma anche la garanzia dell'uguaglianza<sup>83</sup>. La legge dunque, costituendo il tramite per l'inclusione di considerazioni di tipo etico nell'agere dei pubblici poteri, non può vedersi riconoscere una valenza recessiva a fronte delle esigenze di funzionalizzazione dell'amministrazione.

Se, infatti, da un lato può dirsi pacificamente condiviso l'assunto secondo il quale un'amministrazione inefficiente non può dirsi democratica – nella misura in cui, soprattutto in presenza di risorse scarse, ogni spreco comporta un aumento dell'iniquità e dunque un pregiudizio per i diritti della collettività – d'altro canto, numerosi interrogativi sono stati di recente sollevati in dottrina<sup>84</sup> circa le condizioni di compatibilità fra efficienza e democrazia.

Interrogativi che irrompono in modo pressante non soltanto sul fronte delle attività, funzioni e prestazioni pubbliche, ma altresì sul piano dell'organizzazione dei pubblici poteri.

Per quanto attiene a quest'ultimo profilo, non si può fare a meno di rilevare come la prospettiva funzionalista giochi ormai un ruolo di primo piano non soltanto in sede di riorganizzazione della pubblica amministrazione ma anche nei progetti di riforma costituzionale, andando ad impattare sull'assetto complessivo del sistema istituzionale. Illuminanti in tal senso le parole di autorevole dottrina che ha rilevato come *“dalla Costituzione come patto sociale, compromesso delle possibilità fra tutte le culture politiche di un Paese, si è passati alla costituzione percepita come strumento della maggioranza, per assicurare governabilità ed efficienza e garanzia della propria stabilità”*<sup>85</sup>

Orbene è evidente come le ragioni della governabilità, di per sé non deprecabili, possono contenere in nuce profili di incompatibilità con la garanzia della democrazia, qualora volte a giustificare o mascherare tentativi di verticalizzazione e di concentrazione del potere o di diminuzione della partecipazione dei cittadini.

Sul fronte, invece, delle attività, funzioni e prestazioni pubbliche vi è il rischio concreto che il criterio dell'efficienza in cui oggi si sostanzia il principio del buon andamento possa essere paradossalmente utilizzato non per implementare la sfera delle aspettative dei cittadini, ma al contrario contro di esse, *“in vista della loro riconduzione ad un catalogo chiuso, anziché aperto e tendenzialmente illimitato, di aspettative tutelate”*<sup>86</sup>. Ciò può accadere allorché si giunga ad attribuire al criterio

---

<sup>83</sup> Cfr S. Perongini, *Principio di legalità e risultato amministrativo*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, op. cit., pp. 42-43. Per una trattazione approfondita del ruolo del principio di legalità del diritto amministrativo si veda l'intera opera di M. Immordino, A. Police (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, op. cit.

<sup>84</sup> Vedi le relazioni e gli interventi tenutisi al Convegno dell'associazione San Martino sul tema *Efficienza e legittimazione delle istituzioni pubbliche*, svoltosi al Politecnico di Milano, in data 29 aprile 2016, e, in particolare, la relazione svolta dal prof. A. Travi.

<sup>85</sup> Vedi in particolare sul tema G. AZZARRITI, *Vento di cambiamento. Verso dove?*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. n. 3, 2015, p. 3.

<sup>86</sup> R. Ferrara, *L'interesse pubblico al buon andamento delle pubbliche amministrazioni: tra forma e sostanza*, in *Diritto e processo amministrativo*, fasc. n. 1, 2010, p. 49.

dell'efficienza non il valore strumentale che le è proprio, ma la rilevanza di bene ultimo cui indirizzare l'azione dei pubblici poteri.

Tali criticità, risultano legate per lo più, a ben vedere, all'opzione per una concezione meramente aziendalistica di efficienza, sottratta ad un preliminare vaglio di giuridicità.

Ciò in quanto, in ambito economico, la corrispondenza, individuata dalla dottrina, fra efficienza generata dal mercato e benessere collettivo, può giustificare la qualificazione dell'efficienza quale bene finale da perseguire.

Tale considerazione, tuttavia, non può trovare fondamento allorché la nozione di efficienza venga trasposta nel settore pubblico. Ciò in quanto in tale ambito l'obiettivo ultimo da perseguire è costituito dall'interesse generale, il quale a ben vedere, risulta qualcosa di diverso ed ultroneo rispetto al benessere collettivo.

Dalle ambiguità e dai rischi insiti nella nozione economicistica di efficienza deriva la necessità di attribuire un rinnovato contenuto a tale principio, che ne determini la capacità di adattamento alla realtà amministrativa e agli interessi pubblici che la stessa è chiamata a soddisfare.

Si tratta invero di un'esigenza da tempo rilevata dalla dottrina<sup>87</sup> ma sistematicamente ignorata dal legislatore che, più o meno consapevolmente, ha gradualmente asservito la nozione di efficienza alle logiche della competitività e governabilità, tralasciando l'impatto di tali scelte sulla democrazia e sulle esigenze della collettività.

La traslazione della logica dell'efficientamento dalle attività di interesse privato alle attività di interesse pubblico non può tuttavia che comportare – contrariamente a quanto avvenuto nella prassi – l'attribuzione al concetto di efficienza di un significato anche sociale, dovendosi necessariamente tener conto del rapporto intercorrente fra utilità e costi sociali e dunque del livello di soddisfazione delle attese espresse dalla comunità, in un'ottica di funzionalizzazione dell'amministrazione al perseguimento dell'interesse pubblico, da intendersi come espressione della legalità-indirizzo, ossia come necessaria aderenza dell'attività amministrativa ai fini di pubblico interesse fissati dal legislatore<sup>88</sup>.

Ciò porta a ritenere che la definizione dell'efficienza sia nuovamente da individuare, come in passato, nella scienza dell'amministrazione, riscoprendo quelle elaborazioni teoriche che, scerve dalle influenze derivanti dalla centralità assunta dal mercato, risultavano perfettamente in grado di conciliare esigenze funzionalistiche e di garanzia, economia e diritto. Si potrebbe così riaffermare la centralità dei risultati dell'azione amministrativa rispetto agli obiettivi della pubblica amministrazione e riattribuire all'efficienza quella valenza strumentale che dovrebbe esserle propria.

Solo in questo modo il principio di buon andamento, di cui l'efficienza costituisce espressione, potrebbe tornare ad esprimere un profilo valutativo di stampo finalistico che renda obbligate considerazioni di tipo assiologico e garantistico, oltre che di

---

<sup>87</sup> Cfr. J. Wieland, *L'autonomia dei comuni nel difficile rapporto tra efficienza dell'amministrazione e vicinanza al cittadino*, in *Foro amministrativo*, 1993, p. 1729; M.R. Spasiano, *L'organizzazione comunale paradigmi di efficienza pubblica e buona amministrazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995, pp. 223 ss.

<sup>88</sup> Cit. M. Cresti, *Efficienza e garanzie nell'evoluzione dell'organizzazione statale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 123.

stampo funzionale, riconducendo nella formula dell'art. 97 Cost. la dimensione sociale dell'interesse pubblico.

## **8. Diritto ad una buona amministrazione pubblica e relativi strumenti di tutela: la sindacabilità dell'efficienza**

Sin dai primi approcci interpretativi al testo costituzionale, all'interrogativo circa il significato da attribuire al principio di buon andamento dell'amministrazione e alla potenziale valenza precettiva di tale locuzione si è affiancata la riflessione circa l'ammissibilità e l'ampiezza del sindacato del giudice con riferimento ai canoni di buona amministrazione<sup>89</sup> e, dunque, della possibilità della Corte costituzionale di farsi garante dell'effettiva applicazione del disposto dell'art. 97 Cost.

Il problema che si è posto è stato evidentemente quello di individuare un ambito del sindacato della Corte in grado di garantire il rispetto della discrezionalità del legislatore, in ossequio alla doverosa separazione dei poteri dello Stato.

L'analisi della casistica giurisprudenziale sul punto – invero abbastanza limitata – denota la tendenza ad attribuire prevalenza alla libertà del legislatore, non solo all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione, ma anche allorché si addivene ad identificare il principio di buon andamento con principi efficientisti e ad attribuire allo stesso una vera e propria valenza giuridica.

Il principio di buon andamento pur rifuggendo dall'area dei concetti extra giuridici, continua dunque ad essere connotato da una precettività affievolita, in quanto ritenuto afferente a valutazioni rimesse alla discrezionalità del legislatore ed in quanto tali sottratte ad un sindacato pieno della Corte costituzionale.

La Consulta nel corso del tempo ha in parte ampliato l'ambito del sindacato di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 97, c. 2, Cost., attraverso il ricorso ai principi di razionalità e non arbitrarietà, limitandosi tuttavia alla stigmatizzazione delle condotte abnormi, di manifesta violazione del precetto costituzionale, senza mai giungere a riconoscere una piena sindacabilità dei canoni di buona amministrazione.

Il ricorso in via ausiliaria ai suddetti criteri interpretativi, si giustifica in ragione dell'indeterminatezza del precetto costituzionale e della idoneità intrinseca dello stesso a penetrare nel merito delle scelte discrezionali del legislatore.

Tali problematiche, a ben vedere, permangono anche a seguito dell'identificazione del principio di buon andamento con l'efficienza. Il concetto di efficienza, infatti, seppur non connotato dai livelli di indeterminatezza propri della nozione di buon andamento, risulta ben lontano – come emerso nel primo capitolo – dal confluire in una definizione chiara ed univocamente condivisa. Peraltro, anche a seguito della giuridicizzazione dell'efficienza, permangono notevoli dubbi in dottrina e giurisprudenza circa la riconducibilità della stessa fra i parametri di legittimità o di merito dell'azione amministrativa, con la conseguenza che lungi da risolvere il problema del sindacato del giudice costituzionale sul principio di buon andamento e della connessa salvaguardia della discrezionalità del legislatore, ad esso è piuttosto andata sommandosi la necessità di individuare l'ampiezza del sindacato del giudice amministrativo sulla nozione di efficienza, in funzione della garanzia della sfera di

---

<sup>89</sup> Per una trattazione approfondita della tematica si veda A. Saitta, *Il principio di buon andamento della pubblica amministrazione nella giurisprudenza costituzionale*, op. cit., pp. 63 ss.

discrezionalità dell'amministrazione. Problematica che evidentemente impatta sulla possibilità effettiva di ovviare alle inefficienze della p.a.

La dottrina tradizionale, una volta identificato il buon andamento con il raggiungimento dei risultati, e quest'ultimo con l'efficienza, definiva in modo pressoché unanime l'inefficienza quale situazione patologica di opportunità e, dunque, vizio di merito<sup>90</sup>. Solo nelle ipotesi abnormi, di manifesta violazione dei parametri di efficienza, l'inosservanza dei canoni di buona amministrazione sarebbe potuta divenire sintomo di deviazione dell'atto dalla propria funzione istituzionale, e dunque di eccesso di potere<sup>91</sup>, tramite il parametro ausiliario della ragionevolezza, con un *modus operandi* che ricalcava quello intrapreso dalla Consulta in sede di sindacato di legittimità costituzionale sul principio di buon andamento.

Ne conseguiva che in sede giurisdizionale il principio di efficienza poteva essere utilizzato solo per valutare, in ipotesi peculiari, la legittimità del provvedimento, ma non il risultato che scaturiva dal medesimo o da un'attività considerata nel suo complesso, nella misura in cui tale valutazione, sconfinando in un sindacato sul merito, era preclusa dai limiti intrinseci del sindacato sulle scelte discrezionali della p.a., circoscritto ai soli profili di legittimità<sup>92</sup>.

Ciò che occorre chiedersi, a questo punto, è se ed in che termini le trasformazioni che hanno interessato l'amministrazione negli anni '90, e l'attribuzione all'efficienza della valenza di vero e proprio parametro normativo, siano risultate idonee a determinare una più ampia sindacabilità dell'inefficienza.

Parte della dottrina<sup>93</sup> ha invero ipotizzato che la violazione dei criteri di efficienza, efficacia ed economicità – in passato considerati alla stregua di regole metagiuridiche ed ora richiamati in più contesti dalla legge – possa essere valutata quale vera e propria violazione di legge e conseguentemente azionata anche in sede di legittimità davanti al giudice amministrativo.

Ma può davvero ritenersi che la giuridicizzazione dell'efficienza, e dunque il traslare della stessa dalla sfera della scienza dell'amministrazione o della scienza economica al mondo giuridico, possa risultare di per sé idonea a traslare il vizio di efficienza dall'ambito del merito a quello della legittimità?

La risposta deve rinvenirsi nel significato da attribuire alla nozione di efficienza. Sul punto non può che ribadirsi come alla inclusione dell'efficienza nel dato legislativo non sia conseguita l'elaborazione di una nozione giuridica di efficienza, circostanza che vale di per sé ad escludere che la violazione dei criteri di efficienza sia connotata dai crismi di determinatezza che costituiscono il presupposto della riconducibilità dei relativi vizi nell'ambito della violazione di legge.

Il legislatore si è limitato a trasporre nel dato normativo i criteri aziendalistici di efficienza, efficacia ed economicità come mutuati dalla scienza economica, con la conseguenza che è a tali nozioni che occorre far riferimento per valutare fino a che punto possa ritenersi delineata la nozione di efficienza e dunque sino a che punto la

---

<sup>90</sup> Cfr. R. Juso, *Il cosiddetto vizio di efficienza dell'azione amministrativa*, in *Rivista dell'amministrazione*, 1967, p. 424.

<sup>91</sup> Vedi sul punto A. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., p. 585.

<sup>92</sup> Cfr. L. Mercati, *Responsabilità amministrativa e principio di efficienza*, op. cit., p. 14.

<sup>93</sup> Vedi sul punto F. Caringella, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, Dike giuridica, 2014, p. 1010.

stessa, una volta codificata, possa delimitare la discrezionalità dell'amministrazione ed il sindacato del giudice.

Si tratta di concetti connotati ancora oggi – come più volte evidenziato – da ampi margini di incertezza definitoria, soprattutto allorché si tratti di definire la nozione di efficienza esterna, di valutare gli obiettivi perseguibili mediante il ricorso all'efficienza generata dal mercato e di determinare gli strumenti più idonei a garantire l'effettivo conseguimento degli stessi.

Meno incerto risulta lo stato dell'arte per quanto concerne la definizione della nozione di efficienza produttiva, intesa pacificamente quale rapporto fra costi e risultati. Il problema che si pone su questo fronte è semmai quello della misurabilità dei risultati della amministrazione pubblica.

Se, infatti, nel settore privato, la misurazione dell'efficienza, finisce per risolversi in una valutazione meramente contabile della capacità dell'impresa di generare profitto, nel settore pubblico, si prospetta la necessità di valutare non solo quanto vada migliorando il prodotto delle attività pubbliche, ma anche di verificare l'impatto dell'azione pubblica sul contesto economico e sociale nonché la soddisfazione dei cittadini utenti destinatari dei servizi<sup>94</sup>, e, dunque, in ultima analisi, di affiancare a valutazioni di efficienza, considerazioni in termini di efficacia dell'azione amministrativa.

Si tratta di elementi evidentemente di non facile verifica, rispetto ai quali risulta quantomeno complesso individuare parametri di valutazione attendibili e unanimemente condivisi.

Ma anche qualora si ritenessero effettivamente misurabili se non in termini certi, quantomeno verosimili, i risultati della p.a., nell'accezione sopra richiamata, ciò non sarebbe sufficiente a dissipare i dubbi circa il legame sussistente fra valutazioni di efficienza e discrezionalità amministrativa.

Ciò in quanto le decisioni della p.a. in funzione del perseguimento dell'efficienza non si risolvono quasi mai in un giudizio alla stregua di meri canoni tecnici, in un'analisi di meri fatti avulsa dal vaglio di interessi, e dunque priva del profilo della scelta.

Infatti la p.a. pur essendo tenuta ad optare per soluzioni organizzative ed operative adeguate al perseguimento dell'interesse pubblico, è al contempo libera di ponderare quale sia la scelta gestionale più opportuna fra quelle ammesse dal vaglio di adeguatezza, decidendo se il perseguimento dell'efficienza debba essere garantito attraverso la riduzione dei costi o la massimizzazione dei risultati. Ne consegue che il controllo giurisdizionale sulla congruità del provvedimento ad ottenere il risultato previsto potrà servire a reprimere le più gravi violazioni del principio di buona amministrazione, ma non a garantirne con pienezza il soddisfacimento<sup>95</sup>.

In altre parole, fermo restando il doveroso perseguimento dell'efficienza imposto dal legislatore, la p.a. rimane libera di individuare l'ottimale bilanciamento fra contenimento dei costi e conseguimento dei risultati, con la conseguenza che eventuali vizi di inefficienza, salvo ipotesi abnormi di inadeguatezza al perseguimento

---

<sup>94</sup> Cfr. M. V. Lupò Avagliano, *L'efficienza della pubblica amministrazione. Misure e parametri*, Milano, Franco Angeli, 2001, p. 13.

<sup>95</sup> Cit. F. Salvia, *La buona amministrazione, in Diritto e società*, 2014, p. 558.

dell'interesse pubblico, sono destinate a risolversi in valutazioni di opportunità afferenti al merito amministrativo<sup>96</sup>.

L'assenza di un penetrante e generalizzato sindacato sui vizi di efficienza della p.a., in grado di garantire tutela ai privati cittadini, e più in generale alla collettività, emerge, infine, dai tentativi realizzati dal legislatore negli ultimi anni, volti ad introdurre appositi strumenti di tutela avverso le inefficienze della p.a.<sup>97</sup>, i quali non fanno altro che confermare le difficoltà di un sindacato effettivo sull'efficienza dell'amministrazione<sup>98</sup>.

Né paiono prospettarsi rivoluzioni sul tema a seguito dell'inclusione della buona amministrazione tra i diritti fondamentali della Carta di Nizza<sup>99</sup>. L'art. 41 della Carta, si focalizza infatti sui profili garantistici dell'operare dell'amministrazione, attraverso il riconoscimento di diritti partecipativi e procedurali, tralasciando d'altro canto di considerare espressamente i profili funzionali ed efficientistici dell'*agere* amministrativo.

---

<sup>96</sup> Tale conclusione rinvia conferma nelle più recenti statuizioni sul tema ad opera della giurisprudenza. Emblematica in tal senso una recente pronuncia della Suprema Corte (Cassazione, sez. lavoro, 13 febbraio 2017, n. 3738) che in materia di pubblico impiego ha ammesso il recesso per efficienza dal rapporto di lavoro anche negli enti pubblici, riconducendo alla discrezionalità della p.a. la determinazione e revisione della pianta organica in funzione dell'efficienza dell'amministrazione, della razionalizzazione del costo del lavoro pubblico e della migliore utilizzazione delle risorse umane.

<sup>97</sup> Significativa in tal senso la codificazione ad opera del d. lgs. n. 198/2009 della c.d. *class action* amministrativa, che tuttavia, per il circoscritto ambito di applicazione e la scarsa effettività riscontrata, non fa altro che confermare le difficoltà di un sindacato effettivo sull'efficienza dell'amministrazione.

<sup>98</sup> Peraltro, a ben vedere, l'azione per l'efficienza si risolve in una valutazione dell'attività in relazione al suo risultato e dunque alla sua efficacia. Le valutazioni di efficienza in senso stretto emergono, in via secondaria e mediata, solo in virtù dell'espressa previsione di legge che impone che il miglioramento di efficacia avvenga in ottemperanza al vincolo delle risorse già disponibili. Vedi sul punto G. Fidone, *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull'atto a quello sull'attività*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 112 ss. e 321 ss. Per ulteriori approfondimenti sul tema della *class action* pubblica si vedano A. Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 220 ss.; C. Zanda, *La class action pubblica tra interessi legittimi e giustiziabilità dell'azione amministrativa*, in *Urbanistica e appalti*, fascicolo n. 7, 2011; D. D'Adamo, *La class action pubblica*, in *Rivista di diritto processuale*, fascicolo n. 2, 2011; S. Amato, *La class action pubblica: rilievi critici*, in *Diritto e processo amministrativo*, fascicolo n. 1, 2014; E. Zampetti, *Class action pubblica ed effettività della tutela*, in *Il foro amministrativo*, fascicolo n. 12, 2011; G. Recinto, *Efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici e ruolo della c.d. class action pubblica*, in *Rassegna di diritto civile*, fascicolo n. 4, 2013.

<sup>99</sup> Per approfondimenti sul diritto ad una buona amministrazione in ambito europeo si vedano V. Rapelli, *Il diritto ad una buona amministrazione comunitaria*, Torino, Giappichelli, 2004; F. Trimarchi Banfi, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M. P. Chiti, G. Greco, a cura di, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, volume I, 2007; E. Chiti, *Il principio di buona amministrazione*, in E. Chiti, C. Franchini, M. Gnes, M. Savino, M. Veronelli, *Diritto amministrativo europeo - Casi e materiali*, Milano, Giuffrè, 2005; F. Nicoletti, *Il principio di "buona amministrazione" nell'Unione europea tra garanzia ed efficienza*, in *Il diritto dell'economia* n. 4, 2006; A. Serio, *Il principio di buona amministrazione nella giurisprudenza comunitaria*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2008; A. Zito, *Il "diritto ad una buona amministrazione" nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002; D. U. Galetta, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005;



## **9. Profili di divergenza e convergenza fra efficienza generata dal mercato ed efficienza dell'amministrazione pubblica: la mancata valutazione sociale dell'efficienza**

Una volta dato atto dell'intreccio, che a seguito delle riforme degli anni '90, è venuto a determinarsi fra efficienza del settore pubblico ed efficienza generata dal mercato, occorre valutare se possa verificarsi un'effettiva corrispondenza fra gli obiettivi perseguibili attraverso tali modelli di efficienza.

L'efficienza del mercato – dai più ritenuta sinonimo di concorrenza in senso oggettivo – risulta funzionale al perseguimento del benessere collettivo (v. *supra*, Cap. I, § 3). Irrilevante risulta ai fini dell'individuazione di tale obiettivo la qualificazione dell'efficienza quale efficienza allocativa o efficienza dinamica, nella misura in cui entrambe, almeno in linea teorica, paiono tendere verso il medesimo risultato<sup>100</sup>, divergendo piuttosto le strutture di mercato in grado di garantire l'effettivo conseguimento dello stesso.

Pacifica risulta d'altro canto la necessità dell'intervento dello Stato ai fini del conseguimento degli obiettivi di benessere insiti nel corretto funzionamento dei mercati, ferme restando le disquisizioni della dottrina economica circa la misura e le modalità di tale intervento.

Nel momento in cui si prospetta la volontà o la necessità di efficientare il settore pubblico, si presenta tuttavia la necessità di ribaltare la suddetta prospettiva – caratterizzata dall'intervento dello Stato in ausilio del mercato – e di chiedersi se ed in che termini il ricorso al mercato e alla concorrenza possano effettivamente garantire il miglior perseguimento degli obiettivi che l'apparato pubblico è chiamato a realizzare.

Il tentativo di dare risposta a tale interrogativo non può che prendere le mosse dall'analisi degli scopi cui le istanze efficientistiche nel mercato e nello Stato risultano rivolte, e dunque, rispettivamente, al benessere collettivo e all'interesse generale, al fine di verificare se possa realizzarsi una convergenza fra gli obiettivi delle politiche concorrenziali e gli obiettivi del settore pubblico.

Ciò che occorre chiedersi, in altri termini, è se effettivamente possa individuarsi una corrispondenza, o quantomeno una parziale sovrapposizione, fra il benessere collettivo, che il mercato, se efficiente, è in grado di garantire e l'interesse generale che lo Stato è chiamato a perseguire.

La nozione di benessere collettivo<sup>101</sup> emerge nell'ambito della dottrina economica con l'elaborazione paretiana, quale obiettivo ultimo dell'equilibrio economico

---

<sup>100</sup> La differenza fra efficienza allocativa ed efficienza dinamica si coglie semmai – come evidenziato nel primo paragrafo – dal punto di vista dell'orizzonte temporale necessario all'effettivo perseguimento degli obiettivi di massimizzazione del benessere, conseguibili in termini di efficienza allocativa nel breve periodo ed in termini di efficienza dinamica, solo nel lungo periodo, con ciò che ne deriva in termini di equità intergenerazionale e di consenso dell'opinione pubblica. Tali apparenti disagi sarebbero tuttavia ampiamente compensati – secondo i fautori dell'efficienza dinamica – dai maggiori vantaggi ottenuti in termini di incremento del benessere sia a livello quantitativo, sia in termini di stabilità di risultati conseguiti.

<sup>101</sup> Per una trattazione approfondita della nozione di benessere nella dottrina economica si veda G. Campa, *Appunti di economia del benessere e Scienza delle Finanze*, Roma, Libreria Scientifica Dias, 2008; M. Talamona (a cura di), *Teoria dell'economia del benessere*, Milano, Franco Angeli, 1966; F. Caffè, *Saggi sulla moderna "economia del benessere"*, Torino, Einaudi, 1956; S. Lombardini, *Fondamenti e problemi dell'economia del benessere*, Milano, Giuffrè, 1954.

generale. In tale contesto il benessere collettivo viene definito in funzione delle utilità individuali e dunque ritenuto ricavabile dalla somma algebrica delle utilità percepite da ciascun membro della collettività. Così intesa, la nozione di benessere, connotata da evidenti profili tecnici ed efficientistici, trascura qualsivoglia valutazione in termini di politica redistributiva e di giustizia sociale, prescindendo dal livello qualitativo di benessere goduto da ciascuno. Si tratta dunque a ben vedere di una nozione di benessere economico, che deve tenersi ben distinta da una valutazione in termini di benessere generale, che non può prescindere da considerazioni di carattere sociale.

Il problema che si pone è allora quello di tradurre la nozione di benessere collettivo in termini giuridici al fine di verificare la meritevolezza di tutela degli interessi che lo stesso è funzionale a soddisfare e le potenzialità di sovrapposizione degli stessi con gli interessi di cui lo Stato è tenuto a farsi garante.

Sul punto, deve innanzitutto escludersi, nonostante l'assonanza terminologica, la possibilità di individuare una corrispondenza fra il benessere collettivo e l'interesse collettivo.

Ciò in quanto, *"superando l'utilitarismo benthamiano"*, l'interesse di una determinata collettività *"non si definisce per la somma degli interessi individuali dei vari membri che lo compongono"*, ma per la *"sintesi"*<sup>102</sup> degli stessi in un interesse qualitativamente diverso da quelli dei singoli. Inoltre le due nozioni differiscono per l'ambito di riferimento, nella misura in cui, mentre il concetto di benessere collettivo *"non conosce limitazioni territoriali e non risulta essere legato all'appartenenza ad un gruppo determinato"*<sup>103</sup>, l'interesse collettivo prende forma proprio allorché soggettivizzato in capo a gruppi sociali stabilmente organizzati, circoscritti e ben delineati<sup>104</sup>.

Tale ultima notazione vale, invero, a tracciare anche la linea di demarcazione fra interesse collettivo e interesse generale<sup>105</sup>. Se, infatti, l'interesse collettivo corrisponde alla sintesi degli interessi di un gruppo ristretto di individui, l'interesse generale – cui si fa riferimento agli artt. 42, 43 e 118 della Costituzione – è un interesse diffuso, *"senza padrone"* non perché di nessuno, ma perché di tutti. In altre parole, come è stato evidenziato in dottrina, l'interesse generale si configura allorché *"l'interesse assunto a pubblico o a collettivo sia corrispondente al superiore interesse di tutti, perché riconducibile ai diritti fondamentali della persona, di cui ogni consociato è portatore"*<sup>106</sup>.

---

<sup>102</sup> Cit. M. Passalacqua *Instruments juridiques pour la gestion commune: le débat actuel en Italie*, in *Cahier de recherche*, numéro spécial 2016, trad. it. *"Oltre" la concezione proprietaria dei beni comuni diritto, economia e interesse generale*, in *Amministrazione in cammino*, 2018.

<sup>103</sup> *Ivi*, pp. 28 le menzionate caratteristiche, utilizzate dall'autrice per delineare la nozione di interesse generale, ben possono essere utilizzate per delineare, altresì, la nozione di benessere collettivo.

<sup>104</sup> Sul tema dell'interesse collettivo M. Passalacqua, op. cit., p. 25, richiama S. Pugliatti, *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, vol. XII, 1964, e W. Cesarini Sforza, *Il diritto dei privati*, Milano, Giuffrè, 1963, p. 105, il quale, in particolare – come evidenzia l'autrice – definisce l'interesse collettivo come *"individuale e insieme extra-individuale, senza però essere generale"*.

<sup>105</sup> In questi termini M. Passalacqua, *Instruments juridiques pour la gestion commune: le débat actuel en Italie*, in *Cahier de recherche*, numéro spécial 2016, trad. it. *"Oltre" la concezione proprietaria dei beni comuni diritto, economia e interesse generale*, op. cit.

<sup>106</sup> *Ivi*.

Proprio tale valenza omnicomprensiva pare accomunare la nozione economica di benessere collettivo e la nozione giuridica di interesse generale, rendendo fondato l'interrogativo circa la corrispondenza fra i due termini e circa l'opportunità del perseguimento di un paradigma di efficienza meramente economico ad opera dell'ordinamento statale<sup>107</sup>.

La sovrapposizione fra le due nozioni è, tuttavia, soltanto parziale e, dunque, ipotetica, essendo diverse le modalità di delineazione del benessere generale, determinato in ambito economico attraverso una mera sommatoria quantitativa degli interessi individuali dei singoli, ed in ambito giuridico attraverso una più complessa operazione di sintesi qualitativa di interessi, che è l'unica effettivamente idonea a dar vita ad un interesse comune, che possa essere eventualmente qualificato come generale.

Orbene è proprio in quest'opera di sintesi connessa al catalogo di valori delineati dalla Carta costituzionale, che è possibile individuare quella componente solidaristica o sociale dell'interesse generale che lo allontana dal significato di benessere collettivo elaborato dalla scienza economica<sup>108</sup>.

Ai fini di cogliere appieno il significato intrinseco della nozione di interesse generale, occorre dunque affiancare a valutazioni economiche valutazioni giuridiche ed a giudizi tecnici giudizi di valore.

In altri termini, il *deficit* che ha tradizionalmente connotato il costrutto paretiano – ancorato a valutazioni di carattere tecnico scientifico legate a modelli matematici di funzionamento dei mercati – e che le elaborazioni della successiva economia del benessere hanno in vario modo cercato di colmare, è proprio ciò che maggiormente allontana la nozione di benessere collettivo dalla nozione di interesse generale. Se, infatti la nozione di benessere originata dall'elaborazione paretiana può identificarsi con una nozione di benessere meramente economico, nel concetto di interesse generale non possono non sommarsi considerazioni di ordine economico e considerazioni di ordine sociale.

Peraltro, se con riferimento alla nozione di benessere collettivo sono piuttosto incerti e discussi gli indicatori volti a determinarlo – con il rischio di considerare implicite scelte fondamentali su cosa debba essere considerato rilevante per l'individuo e per la società – per quanto attiene alla nozione di interesse generale è la stessa Carta costituzionale, nel delineare i diritti fondamentali che devono essere riconosciuti a tutti i cittadini e al rispetto dei quali deve essere improntata la società, a fornire una chiara indicazione del contenuto minimo da cui tale nozione non può prescindere<sup>109</sup>.

---

<sup>107</sup> Per una trattazione autorevole della problematica correlazione fra benessere collettivo e interesse generale si veda la relazione, tenuta dal prof.ssa M. Passalacqua al convegno “*Les communs nell'economia sociale e solidale*”, svoltosi presso l'Università degli studi di Pisa, 1 marzo 2016.

<sup>108</sup> Tale operazione di sintesi risulterebbe, invero particolarmente complessa in ambito economico, nella misura in cui in tale contesto, a differenza di quanto accade nella riflessione giuridica, non è dato rinvenire un catalogo definito e cogente di valori a cui improntare l'aggregazione degli interessi egoistici degli individui. Non a caso, anche in ambito giuridico l'interesse comune può essere assunto al rango di interesse generale ed assumere rilevanza giuridica soltanto allorché esso sia posto in relazione con i diritti ed i bisogni fondamentali della persona riconosciuti dalla Costituzione, sul punto M. Passalacqua, *Instrumentis juridiques pour la gestion commune: le débat actuel en Italie*, op. cit., p. 29.

<sup>109</sup> Tali considerazioni, effettuate con riferimento alla nozione di efficienza allocativa – cui convenzionalmente si fa riferimento trattando di efficienza del mercato – non paiono peraltro perdere

Occorre a questo punto chiedersi se l'auspicata delineazione degli obiettivi delle politiche concorrenziali e la traduzione degli stessi in termini normativi possa ricomporre il divario che connota le nozioni di benessere collettivo e di interesse generale e dunque gli obiettivi che il mercato e lo Stato sono rispettivamente chiamati a conseguire.

L'attribuzione ad opera del legislatore di un'espressa prevalenza alle istanze di carattere sociale perseguibili attraverso le politiche antitrust, in modo tale da incanalare anche l'attività dei regolatori verso obiettivi chiari e predefiniti, sarebbe senz'altro auspicabile. In tal modo verrebbe sicuramente ad attenuarsi la distanza fra la nozione economica di benessere collettivo e quella giuridica di interesse generale, ma pare arduo ritenere che tale distanza giunga a dissolversi definitivamente. Ciò in quanto pur potendo la regolazione indirizzare a fini sociali la attività economiche, non potrebbe mai giungere, allorché attraverso il mercato si intendano perseguire finalità pubbliche, a determinare una prevalenza dei fini sociali sulle ragioni d'impresa al punto da imporre gestioni antieconomiche, non potendo prescindere dunque in ogni caso, laddove si prospetti necessario, dal ricorso ad interventi ausiliativi del soggetto pubblico a carico della fiscalità generale.

Ciò dovrebbe indurre quantomeno a chiedersi se i costi imposti dalla doverosa vigilanza sugli operatori di mercato non siano tali da persuadere a porre quantomeno in dubbio la stessa opportunità del ricorso al mercato nel settore pubblico anche in un'ottica di efficienza, quantomeno laddove, ai fini del perseguimento dell'interesse generale, ai costi della regolazione si affianchi la necessità di un intervento del soggetto pubblico tramite compensazioni economiche alle aziende erogatrici di servizi.

Se infatti l'alleanza fra Stato e mercato, risulta doverosa quando lo Stato è chiamato a correggere le distorsioni in termini di democraticità e funzionalità del mercato, la stessa non può essere parimenti mitizzata a priori quando è il mercato ad essere invocato in ausilio dello Stato.

Il fatto che l'efficienza in ambito economico, pur avendo valore strumentale sia l'unico elemento determinante il benessere collettivo porta infatti ad attribuire in modo pericolosamente equivoco alla stessa una valenza finalistica.

Tuttavia se nella scienza economica può ritenersi fondata l'equazione fra efficienza e benessere collettivo<sup>110</sup>, altrettanto non può dirsi in ambito giuridico con riferimento al binomio efficienza-interesse generale.

Una volta trasposta nel settore pubblico l'efficienza non può assumere di per sé un valore finalistico, non potendo ritenersi in alcun modo ammissibile un bilanciamento fra le ragioni dell'efficienza ed i diritti dei cittadini, essendo ontologicamente diversa la natura dei termini di tale bilanciamento.

Tali considerazioni non devono, d'altro canto, indurre ad una stigmatizzazione dell'efficienza, ma piuttosto a riattribuire alla stessa la valenza strumentale che deve

---

sensu allorché il criterio di efficienza venga inteso in senso dinamico, nella misura in cui non necessariamente lo sviluppo economico cui essa tende viene ad indentificarsi con il progresso, con la conseguenza che il benessere perseguito mediante tale modello di efficienza è ancora una volta in prima battuta il benessere economico e solo eventualmente il benessere generale.

<sup>110</sup> V. supra, paragrafo 1.

esserle propria<sup>111</sup>, ben potendo essa costituire, se correttamente intesa, un utile strumento in funzione del perseguimento dell'interesse generale.

La valenza strumentale dell'efficienza assume a ben vedere una rilevanza fondamentale non solo qualora la stessa venga intesa quale efficienza esterna, al fine di far sì che essa venga perseguita in funzione e non a detrimento dell'interesse generale, ma anche allorché la stessa venga invocata quale efficienza interna, per comprendere fino a che punto il contenimento dei costi possa risultare legittimo nel momento in cui giunge ad impattare sui diritti fondamentali dei cittadini.

Le criticità insite nella trasposizione di logiche di mercato nel settore pubblico, inducono a domandarsi se sia d'altro canto possibile individuare dei modelli di efficienza interni allo Stato.

Nel settore pubblico il connubio fra efficienza interna ed efficacia esterna<sup>112</sup> è senz'altro garantito allorché la nozione di efficienza venga delineata in modo tale da attribuire un rilievo centrale agli indicatori di risultato. Proprio la consapevolezza della possibilità che logiche efficientistiche così intese potessero migliorare anche in termini di *output* l'operato delle amministrazioni pubbliche, ha indotto il legislatore negli anni '90 del secolo scorso ad avviare un graduale percorso di riforma della pubblica amministrazione, al fine di dar vita ad una pubblica amministrazione effettivamente improntata al risultato e non più arroccata su logiche meramente formalistiche.

Più problematico diviene il rapporto fra efficienza interna ed efficacia del settore pubblico nel momento in cui – come avvenuto negli ultimi anni – l'efficienza viene perseguita attraverso il contenimento dei costi, riconoscendo una valenza condizionata alla valorizzazione dei risultati, dovuta alla subordinazione degli stessi alla possibilità di garantire al contempo la riduzione dei costi.

Il problema è allora quello di capire sino a che punto le logiche di bilancio possono legittimare una compressione dei diritti dei cittadini, al fine di evitare che l'introduzione di logiche di mero efficientamento, e dunque il perseguimento di un'efficienza incentrata solo sui costi, induca ad incorrere nelle medesime criticità derivanti dal recepimento acritico della nozione di efficienza generata dal mercato, e quindi al perseguimento di obiettivi di benessere che risultano tener conto soltanto di fattori economici, senza alcuna valutazione dell'impatto sociale delle relative scelte.

In quest'ottica non pare azzardato ritenere che la *spending review* – intesa non semplicemente come un mezzo per individuare possibili risparmi attraverso una riduzione della spesa, quanto piuttosto quale strumento utile a meglio definire le priorità di intervento, attraverso una razionalizzazione dei costi e delle scelte allocative<sup>113</sup> – possa costituire uno strumento idoneo a garantire l'armonizzazione fra logiche di bilancio e tutela effettiva dei diritti.

---

<sup>111</sup> Già in origine nei trattati comunitari, a ben vedere – come evidenziato nel primo capitolo – la nozione di concorrenza, intesa in senso oggettivo risultava funzionale al perseguimento di obiettivi ultranei, quali la realizzazione del mercato unico, il benessere del consumatore, la tutela delle piccole e medie imprese

<sup>112</sup> Anche la nozione di efficacia, come la nozione di efficienza, può essere suddivisa in efficacia interna ed efficacia esterna. La prima indica la capacità di un'azienda, o di un'istituzione, di raggiungere i risultati corrispondenti agli obiettivi prefissati, la seconda misura la capacità di soddisfare i bisogni dei consumatori o della collettività.

<sup>113</sup> Per riferimenti bibliografici su approfondimenti in materia di *spending review* si rinvia alla nota n. 68.

Tale risultato non pare utopistico allorché si consideri come i processi di analisi, valutazione e revisione della spesa siano diretti non soltanto al perseguimento di obiettivi di natura contabile, attraverso interventi che cerchino di migliorare la programmazione e la gestione del bilancio, ma risultino altresì funzionali a garantire l'obiettivo di dare maggior efficienza ed efficacia ai programmi di spesa, intervenendo sui contenuti quantitativi, ma soprattutto qualitativi di questi programmi. Si tratta, in altri termini, di focalizzare l'attenzione non soltanto sulla riduzione dei costi ma anche e soprattutto sul "rendimento" della spesa, in quanto – giova ricordarlo – è corretto parlare di *spending review* solo allorché l'amministrazione, oltre alla spesa, e quindi agli *input*, analizzi anche il livello dei risultati che la stessa produce in termini di attività e servizi, e quindi di *output*, nonché di capacità di soddisfare i bisogni e gli interessi della collettività, c.d. *outcome*<sup>114</sup>.

L'eliminazione degli sprechi e la corretta gestione delle risorse ben potrebbe condurre, seguendo questa prospettiva, ad un miglioramento allocativo interno al settore pubblico, in un'ottica non solo economica ma anche e soprattutto sociale. È evidente che, in questo contesto, un ruolo centrale assume la corretta delineazione degli obiettivi e delle priorità di intervento ad opera dei decisori pubblici, i quali tuttavia non possono prescindere, nel definire le modalità di attuazione dell'interesse generale, dalla scala assiologica di valori delineata dalla Carta costituzionale.

Il ricorso a privatizzazioni ed esternalizzazioni non pare, in quest'ottica, una scelta necessitata in funzione del perseguimento dell'efficienza dell'amministrazione, ben essendo possibile, a tal fine, ricorrere agli strumenti pubblicistici rivisitandoli.

La corretta declinazione delle norme in materia di contabilità pubblica potrebbe infatti costituire uno strumento alternativo al fine di garantire che, attraverso una gestione efficiente delle risorse, la sostenibilità del debito pubblico venga garantita in funzione e non a scapito dei diritti fondamentali dei cittadini, al fine di ricomporre il potenziale rapporto di tensione tra obiettivi economico-amministrativi e politico-democratici verso un "*concetto sovraordinato di efficienza*"<sup>115</sup> misurato anche in relazione alla raggiunta vicinanza ai cittadini e alla capacità di soddisfare in modo appropriato le loro esigenze, tenendo conto degli effetti politici culturali e sociali di determinate scelte.

In tale ottica, non si può giungere a negare la rilevanza dell'efficienza, ma occorre attribuire a tale criterio un valore strumentale, perseguendo la stessa in funzione e non a detrimento dell'interesse generale.

## 11. Conclusioni

La centralità assunta dalla nozione di efficienza in ambito normativo nel nostro ordinamento a partire dagli anni '90 del secolo scorso, ha determinato l'insorgere di nuove e complesse problematiche.

Nonostante lo scopo perseguito in origine fosse quello di attribuire pari rilevanza ai profili formali e sostanziali dell'organizzazione e dell'azione amministrativa, in

---

<sup>114</sup> G. Vallotti, D. Galli, M. Tantardini, *Spending review: un metodo per migliorare la qualità della spesa*, op. cit. pp. 47-48.

<sup>115</sup> Cfr. J. Wieland, *L'autonomia dei comuni nel difficile rapporto tra efficienza dell'amministrazione e vicinanza al cittadino*, in *Foro amministrativo*, 1993, p. 1729.

funzione della creazione di un modello di amministrazione improntato al risultato, l'evoluzione della riflessione sul tema, anziché condurre ad una ricomposizione della dicotomia garanzia-efficienza, ha determinato un ribaltamento di tale binomio a scapito della democraticità dell'azione dei pubblici poteri e dell'effettività dei diritti dei cittadini.

Se, infatti, può dirsi pacificamente condiviso l'assunto secondo il quale un'amministrazione inefficiente non può dirsi democratica, non può al contempo ritenersi sussistente un rapporto biunivoco fra efficienza e democrazia, ben potendo la prima affermarsi a scapito della seconda, allorché si giunga ad attribuire al criterio dell'efficienza non il valore strumentale che le è proprio, ma la rilevanza di bene ultimo cui indirizzare l'azione dei pubblici poteri.

Il rischio di tale trasfigurazione assiologica è insito nel recepimento nel settore pubblico di una nozione economico-aziendalistica di efficienza, sottratta ad un preliminare vaglio di giuridicità. Ciò in quanto in ambito economico sia l'efficienza interna che l'efficienza esterna si connotano di profili finalistici, delineando la prima, lo scopo ultimo della singola impresa, improntata al profitto, la seconda l'obiettivo precipuo cui tende il mercato.

Invero, all'atto della trasposizione della nozione di efficienza nel settore pubblico, non sono mancati tentativi volti a circoscrivere e delineare la valenza strumentale dell'efficienza. Emblematica in tal senso l'interpretazione della nozione costituzionale di buon andamento ad opera degli studiosi di scienza dell'amministrazione, quale sintesi dei criteri di efficienza, efficacia ed economicità, al fine di valorizzare la ricerca di un equilibrio fra perseguimento degli obiettivi e contenimento dei costi, in funzione del miglior perseguimento dell'interesse pubblico.

Sulla stessa linea, si pongono le riflessioni dei più attenti giuristi che – a seguito delle riforme degli anni '90 – nel tentativo di definire la sfuggente nozione di "*amministrazione di risultati*", hanno evidenziato come tale locuzione non indichi soltanto la necessità di operare in base alle c.d. tre "E" dell'azione amministrativa, ma anche e soprattutto di riconoscere la possibilità di adattare l'azione dell'amministrazione alle esigenze espresse dalla collettività, evidenziando quella proiezione esterna dell'efficienza che consente di non trascurare, anche nel ricorso a criteri mutuati dalle scienze economiche, il conseguimento dell'interesse generale.

Tuttavia, la consapevolezza del ruolo strumentale dell'efficienza è destinata a venir gradualmente accantonata, con l'affermarsi di una nozione di efficienza basata sul contenimento dei costi e sul ricorso al mercato.

Con riferimento al primo aspetto la costituzionalizzazione dell'equilibrio di bilancio e l'introduzione del nuovo art. 97, c. 1., Cost. rischiano di indurre erroneamente a ritenere l'efficienza un valore assoluto, suscettibile di un bilanciamento paritetico con il catalogo dei diritti delineato dalla Carta costituzionale.

Per quanto concerne, invece, il secondo profilo, la diffusione dell'ideologia neoliberista e la conseguente riaffermazione del mito del mercato rischiano di connotare in termini di automatismo il soddisfacimento dell'interesse generale tramite la ricerca del benessere collettivo, senza tener conto della sovrapposizione solo parziale fra le due nozioni.

Diverse sono infatti le componenti che determinano i due concetti, derivando il benessere economico dalla sommatoria quantitativa di interessi individuali, e l'interesse generale dalla aggregazione qualitativa degli stessi. Solo tale opera di

sintesi risulta, invero, capace di originare un interesse effettivamente comune, idoneo ad assurgere a rango di interesse costituzionalmente tutelato allorché riconducibile a diritti e bisogni fondamentali, di cui ogni individuo è titolare.

Da tale diversità di fondo, a fronte della copertura costituzionale di cui gode l'interesse generale – e di cui invece risulta priva la nozione economica di benessere collettivo – discende che il benessere collettivo, e dunque l'efficienza generata dal mercato, devono essere perseguiti solo se funzionali alla realizzazione dell'interesse generale, dovendo, viceversa, essere stigmatizzati se destinati a contrastare con esso.

Quando si realizza la suddetta frizione fra benessere collettivo e interesse generale, l'efficienza deve essere ricercata all'interno del settore pubblico. Anche perché, a ben vedere, ritenere che lo strumento primario di conseguimento dell'efficienza sia costituito esclusivamente dal ricorso al mercato significa di fatto negare la possibilità di realizzare l'efficienza senza che il soggetto pubblico rinunci gradualmente all'esercizio diretto delle funzioni o alla prestazione dei servizi di cui è titolare.

Pare dunque quantomeno opportuno, se non addirittura doveroso, tentare di individuare strumenti pubblicistici idonei a garantire l'armonizzazione fra logiche di bilancio e tutela effettiva dei diritti.

La corretta declinazione delle norme in materia di contabilità pubblica, attraverso processi di *spending review* diretti a garantire l'obiettivo di dare maggior efficienza, ma soprattutto efficacia ai programmi di spesa statali, può, invero, costituire uno strumento fondamentale al tal fine.

Si tratta, in particolare, di attribuire un significato preponderante agli aspetti qualitativi delle decisioni di spesa attraverso un'attenta definizione delle priorità di intervento, in un'ottica che consenta di conseguire nel lungo periodo un incremento del rendimento della stessa, dimodoché la sostenibilità del debito pubblico venga garantita in funzione e non a scapito dei diritti dei cittadini.

In conclusione, dunque, la natura strumentale dell'efficienza, lungi dall'assumere una valenza recessiva, deve essere affermata con maggior forza proprio in considerazione dei nuovi paradigmi giuridici di tale nozione, allo scopo di evitare che, anziché risultare funzionale al perseguimento dell'interesse generale, la stessa divenga strumento giustificativo del progressivo decremento del benessere sociale.

Quanto affermato non deve condurre a negare l'importanza che le logiche efficientistiche possono assumere anche nel settore pubblico, ma, piuttosto, a comprovare la necessità di elaborare una definizione giuridica di efficienza, chiara e normativamente predeterminata, volta a delinearne con certezza i confini ed i limiti applicativi, garantendo, al contempo, possibilità di aperture verso la sindacabilità dell'efficienza e l'affermazione di un controllo diffuso dei cittadini sul buon andamento dell'amministrazione.