

NUOVI PROBLEMI DI AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

*Studi diretti da*  
Franco Gaetano Scoca

MARIA IMMORDINO - ARISTIDE POLICE

*(a cura di)*

**Principio di legalità  
e amministrazione di risultati**

*Atti del Convegno  
Palermo 27-28 febbraio 2003*



G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

## Indice

	<i>pag.</i>
<i>Premessa</i>	VII
Antonio ROMANO TASSONE, <i>Amministrazione "di risultato" e provvedimento amministrativo</i>	1
Maria IMMORDINO, <i>Certezza del diritto e amministrazione di risultato</i>	15
Fabio MERUSI, <i>La certezza del risultato nell'Amministrazione del mercato</i>	36
Sergio PERONGINI, <i>Principio di legalità e risultato amministrativo</i>	39
Eugenio PICOZZA, <i>Principio di legalità e risultato amministrativo, ovvero del nuovo diritto pubblico italiano</i>	51
Marina D'ORSOGNA, <i>Teoria dell'invalidità e risultato</i>	57
Vincenzo CERULLI IRELLI, <i>Invalidità e risultato amministrativo</i>	79
Antonio BARTOLINI, <i>Nullità e risultato</i>	82
Alberto ZITO, <i>Il risultato nella teoria dell'azione amministrativa</i>	87
Guido CORSO, <i>Il risultato nella teoria dell'azione amministrativa</i>	96
Aristide POLICE, <i>Amministrazione di "risultati" e processo amministrativo</i>	101
Domenico SORACE, <i>Sul risultato nel processo amministrativo: i due tipi di interesse legittimo e la loro tutela risarcitoria</i>	131
Rosario LA BARBERA, <i>Amministrazione di risultati e principio di responsabilità</i>	140
Ignazio M. MARINO, <i>Responsabilità dell'Amministrazione e risultati</i>	162
Francesco DE LEONARDIS, <i>Responsabilità dell'Amministrazione e risultati</i>	166
Maria Luisa BASSI, <i>Scelte di finanza pubblica e risultati</i>	192
Vincenzo CAPUTI JAMBRENGHI, <i>Scelte di finanza pubblica e risultati</i>	207
Fabrizio FIGORILLI, <i>Semplificazione amministrativa e amministrazione di risultati</i>	210
Maria Alessandra SANDULLI, <i>Semplificazione amministrativa e amministrazione di risultati</i>	230
Stefano COGNETTI, <i>Procedura amministrativa e amministrazione di risultati</i>	234

	<i>pag.</i>
Rosario FERRARA, <i>Il procedimento amministrativo visto dal "terzo"</i>	242
Alfredo CONTIERI, <i>Amministrazione consensuale e amministrazione di risultato</i>	279
Domenico D'ORSOGNA, <i>Una terapia sistemico-relazionale per la pubblica amministrazione: l'operazione amministrativa</i>	287
Enrico FOLLIERI, <i>Attività liberalizzate e amministrazione di risultati</i>	295
Marco CAMELLI, <i>Attività liberalizzate e amministrazione di risultati</i>	304
Loredana GIANI, <i>Regolazione amministrativa e realizzazione del risultato</i>	307
Cristiano CELONE, <i>Legalità, interpretazione adeguatrice e risultato amministrativo nell'attività di regolazione dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici</i>	332
Marco RAGUSA, <i>Risultati e servizi pubblici</i>	339
Mario R. SPASIANO, <i>Organizzazione e risultato amministrativo</i>	342
Ana OLMEDO GAYA, <i>Estrategia de modernización de las administraciones públicas: responder al cambio con el cambio</i>	360
Nino PAOLANTONIO, <i>Controllo di gestione e amministrazione di risultati</i>	378
Carlo MARZUOLI, <i>Brevi note in tema di controllo di gestione e amministrazione di risultati</i>	394
Carlo MODICA, <i>L'«amministrazione per risultati» nella giurisprudenza amministrativa</i>	402
Salvatore RAIMONDI, <i>L'amministrazione di risultati nella giurisprudenza amministrativa</i>	409
Salvatore PENSABENE LIONTI, <i>L'amministrazione di risultati nella giurisprudenza amministrativa</i>	413
Lucio IANNOTTA, <i>Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative</i>	433

Cristiano Celone

## Legalità, interpretazione adeguatrice e risultato amministrativo nell'attività di regolazione dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici

1. Che una *interpretazione* dei documenti normativi da parte dei soggetti pubblici *adeguata alle finalità della legge*<sup>1</sup>, sia indispensabile, oltre che utile, per una *amministrazione cd. di risultato* – limitando il significato dell'espressione ad una amministrazione che persegua nel modo più efficiente, efficace ed economico gli *obiettivi* prefigurati dalla legge – non costituisce, a ben vedere, un postulato, ovvero un principio indimostrato, bensì la conclusione di una indagine empirica avente ad oggetto l'*attività di regolazione*<sup>2</sup> posta in essere dall'*Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici*. Un soggetto pubblico, quest'ultimo, che, nonostante alcuni dubbi<sup>3</sup>, sembra da ricondurre alla categoria delle autorità amministrative indipen-

---

<sup>1</sup> In questo senso, già S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo, Principi generali*, III ed., Padova, 1937, pp. 76-77, il quale, con riferimento ai principi che concernono l'interpretazione delle norme di diritto amministrativo, afferma che «*l'esercizio di un potere discrezionale* (da parte della pubblica amministrazione) ... *impone l'obbligo di farne uso conformemente* agli interessi pubblici, e, più particolarmente, *alle finalità che la legge, nel concederlo, ha avuto presenti*. ... *Le norme di diritto amministrativo debbono essere interpretate*, non solo per stabilire se un potere discrezionale esiste o non esiste, ma anche *per accertare se un determinato uso di tale potere sia contrario o semplicemente estraneo alle finalità della norma da cui deriva*, giacché, in tale ipotesi, gli atti che ne conseguono sarebbero illegittimi, in quanto viziati di sviamento di potere. *Questa interpretazione intima e penetrante, che va al di là delle disposizioni formali del diritto oggettivo, per rintracciare gli scopi, anche quando essi non sono espressamente dichiarati; ... è riservata ad autorità amministrative ...*».

<sup>2</sup> Sulla «attività (amministrativa) di regolazione», di recente, F.G. COCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Aggiorn., 2002, p. 80 ss.; L. GIANI, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Torino, 2002, a cui si rinvia per l'ampia bibliografia italiana e straniera.

<sup>3</sup> F. MERUSI-M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, Bologna, 2003, p. 59, i quali osservano che la limitatezza dei poteri, ed in particolare la mancanza di compiti di repressione degli abusi, non sembrano consentire all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici di incidere direttamente sul mercato dei lavori pubblici, rendendola una autorità indipendente "imperfetta". In termini non dissimili, V. PARISIO, *L'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici: natura e ruolo nella realizzazione di opere pubbliche*, in *Riv. giur. urb.*, n. 3-4, 2000, p. 620, la quale rileva che l'Autorità in esame,

denti<sup>4</sup>. Da tale indagine emerge infatti come, proprio al fine di realizzare concretamente gli obiettivi in ragione dei quali è stata istituita<sup>5</sup>, detta Autorità si sia di fatto attribuita *poteri di regolazione* di tipo *orientativo-persuasivo ma non vincolante*, estrapolandoli dalla più generale (e, probabilmente, generica, per quanto si dirà) *funzione di vigilanza* assegnata espressamente dalla legge. E ciò attraverso una interpretazione *adeguatrice* della norma, non tanto *autolegittimante*<sup>6</sup> – in quanto un ente che si autolegittima nell'esercizio di determinati poteri non è di certo, per ciò solo, garanzia di legittimità degli atti che ne costituiscono espressione – quanto piuttosto *legittima*, proprio perché *legittimata* dalla osservanza dei principi generali del diritto amministrativo e segnatamente del *principio di legalità* dell'azione amministrativa, nonché dalla prevalente giurisprudenza amministrativa che sembra averne condiviso il risultato<sup>7</sup>.

2. Il percorso ermeneutico seguito dall'Autorità per attribuirsi competenze di natura regolatoria – le quali, a loro volta, hanno trovato forma ed espressione in numerosi atti adottati dall'Autorità medesima nel primo quinquennio della sua attività, e dalla stessa denominati *atti di regolazione e determinazioni*, sottoposti ad apposita disciplina regolamentare<sup>8</sup> – parte da un dato normativo certo: l'attribuzione alla detta Autorità del potere di vigilare sulla economicità di esecuzione dei lavori pubblici, nonché sulla osservanza della disciplina legislativa e regolamentare

---

mancando di poteri di aggiudicazione del caso concreto, di determinazione autoritativa della parità delle armi tra contendenti, ovvero di arbitraggio, sembra non poter rientrare nel modello “puro” delle autorità indipendenti, ma piuttosto in quello delle autorità “semi-indipendenti” delineato da G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti e autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, p. 648.

<sup>4</sup> Corte cost., 7 novembre 1995, n. 482, punto 9, “Considerato in diritto”, in *Le Regioni*, n. 2/1996, p. 386; P. LAZZARA, *L'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici*, in A. BARGONE e P. STELLA-RICHTER (a cura di), *Manuale del diritto dei lavori pubblici*, Milano, 2001, p. 96 ss.

<sup>5</sup> Art. 4, comma 1°, in combinato con art. 1, comma 1°, l. n. 109/1994.

<sup>6</sup> Parla di “autolegittimazione” C. LACAVA, *I lavori pubblici: controllo e vigilanza*, in *Giornale di dir. amm., Quaderni*, diretti da S. CASSESE, Milano, 2002, p. 113, la quale, riferendosi alla prima relazione annuale dell'Autorità, la considera come un vero e proprio atto di autolegittimazione allo svolgimento di un'attività di regolazione.

<sup>7</sup> Cons. Stato, Sez. V, 26 maggio 2003, n. 2857, in *Foro amm.-Cons. Stato*, n. 5/2003, 1641; TAR Marche, 11 aprile 2003, n. 243, in *www.giustizia-amministrativa.it*; TAR Lazio, Sez. III, 10 luglio 2002, n. 6241, in *www.giustizia-amministrativa.it*; TAR Veneto, Sez. I, 27 aprile 2002, n. 1601, in *Foro amm.-TAR*, n. 4/2002, p. 1210; TAR Lazio, sez. III, ordinanza cautelare 16 febbraio 2000, n. 1463, in *I TAR*, 1999, I, p. 4673. *Contra*, TAR Piemonte, Sez. I, 21 dicembre, 2000, n. 1427, in *Nuove autonomie*, n. 1-2/2001, p. 124.

<sup>8</sup> Art. 17 ss., regolamento sulla organizzazione e sul funzionamento dell'Autorità, adottato dal Consiglio (dell'Autorità) in data 21 dicembre 2000, nell'esercizio della propria autonomia organizzativa e funzionale (*ex art. 4, comma 2°, ult. per., l. n. 109/1994, art. 3, comma 1°, d.p.r. n. 554/1999*).

in materia, verificando (anche attraverso indagini campionarie) la regolarità delle procedure di affidamento dei suddetti lavori <sup>9</sup>.

In assenza, tuttavia, di una *definizione* normativa della funzione di vigilanza e dei suoi *contenuti e limiti*, l'Autorità ha tentato di ricostruirne il significato, nella convinzione che una simile operazione costituisse un momento qualificante e addirittura propedeutico alla operatività della intera e complessa disciplina sui lavori pubblici <sup>10</sup>.

Alla luce dell'orientamento assunto dal nostro legislatore nei confronti di altre autorità amministrative indipendenti <sup>11</sup>, e basandosi sia su dati letterali <sup>12</sup> sia su argomenti estensivi, logici, evolutivi e sistematici <sup>13</sup>, l'Autorità ha in sostanza interpretato la norma in modo tale da conseguire più efficacemente i beni-interessi fondamentali che la legge ha voluto garantire.

In conformità con la tesi dottrinale che appare preferibile <sup>14</sup> – la quale ricostruisce la vigilanza come *modello funzionale, anziché organizzatorio*, sganciandolo dall'originaria qualificazione in termini di *mero controllo di legittimità sugli atti*, e configurandolo come *verifica* della corrispondenza dell'*attività* dei soggetti vigilati alla normativa vigente – l'Autorità finisce così per approdare ad una nozione di vigilanza caratterizzata dal fatto che al momento del *controllo* segue inevitabilmente quello della *posizione delle regole di condotta*, necessarie non solo per *correggere* le azioni dei soggetti vigilati (amministrazioni aggiudicatrici e imprese concorrenti) eventualmente difformi dai corretti *standards* di comportamento, ma anche per

<sup>9</sup> Art. 4, comma 4°, lett. a) e b), l. n. 109/1994, cit.

<sup>10</sup> Il legislatore non individua il *contenuto* della funzione di vigilanza ma soltanto le *finalità* e le *modalità di esercizio* (cfr. art. 4, comma 4°, l. n. 109/1994, art. 3 ss., d.p.r. n. 554/1999, cit.). Sull'argomento, si rinvia a C. CELONE, *La controversa natura giuridica degli atti (di regolazione) adottati dall'Autorità garante dei lavori pubblici nell'esercizio del potere di vigilanza*, in *Nuove Autonomie*, n. 1-2/2001, p. 126 ss.

<sup>11</sup> Si pensi, ad esempio, ai poteri regolatori, decisori, inibitori, sanzionatori, esercitati dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (artt. 15, 18 e 19, l. 10 ottobre 1990, n. 287), oppure dalla CONSOB in materia di intermediazione finanziaria (artt. 5, 6, 7, 19, 33 ss., 51 ss., 61 ss., 99, 102, 188 ss., d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58).

<sup>12</sup> Art. 3, comma 3°, d.p.r. n. 554/1999, cit., il quale prevede che le delibere dell'Autorità riguardanti questioni di rilievo generale o concernenti la soluzione di questioni di massima siano pubblicate nella Gazzetta Ufficiale.

<sup>13</sup> Sui diversi modi di interpretare un documento normativo, R. GUASTINI, *Interpretazione dei documenti normativi*, in *Enc. giur.*, vol. XVII, p. 3.

<sup>14</sup> S. VALENTINI, *Vigilanza (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Milano, 1993, p. 709; ID., *Le ispezioni amministrative*, Milano, 1999, p. 80, nota 34. Sul tema della vigilanza, si cfr. pure L. ARCIDIACONO, *La vigilanza nel diritto pubblico. Aspetti problematici e profili ricostruttivi*, Padova, 1984, p. 13 ss.; M. STIPO, *Vigilanza e tutela (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, vol. XXXII, Roma, 1994, p. 5; A. MAVELLI, *Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, nozione di vigilanza e responsabilità civile: spunti d'indagine*, in *Riv. trim. appalti*, n. 2, 2000, p. 305 ss.; i suddetti Autori osservano come alla locuzione vigilanza non corrisponda una figura ben definita con caratteri giuridici ricorrenti ed omogenei.

orientare le loro attività verso la realizzazione degli obiettivi dell'ordinamento sezione.

L'Autorità, come emerge da quanto fin qui detto, si è pertanto mossa in stretta correlazione con il ruolo affidatole espressamente dalla legge istitutiva, consistente nel garantire, in attuazione dei principi costituzionali di buon andamento e imparzialità, che le amministrazioni affidatarie dei lavori osservino i principi generali della legge quadro, e, più specificamente, assicurino la qualità delle opere e dei lavori pubblici, secondo procedure improntate ai criteri di efficienza, efficacia, tempestività, trasparenza e correttezza, nel rispetto del diritto interno e comunitario e della *par condicio* (concorrenziale) tra le imprese<sup>15</sup>.

L'attività interpretativa dell'Autorità, come quella di tutte le amministrazioni pubbliche, appare oggi tanto più necessaria e cruciale quanto maggiore è il ricorso da parte del nostro legislatore a *concetti giuridici indeterminati*, a *clausole generali*, a *norme in bianco*, a concetti mutuati da *discipline scientifiche e tecniche*, ovvero ancora ad istituti importati da *altri ordinamenti*<sup>16</sup>. Ogni disposizione, infatti, «attorno ad un nucleo di significato certo o quasi certo, presenta una vasta area di incertezza tra più significati possibili: una "zona di penombra", nel cui ambito si esercita la discrezionalità dell'interprete»<sup>17</sup>, che pare trasformarsi in una vera e propria "zona d'ombra" laddove le disposizioni siano formulate in modo ambiguo o addirittura imperito<sup>18</sup>.

3. E tuttavia, l'incompletezza della norma – che non attribuisce espressamente all'Autorità il potere di dettare (né in via preventiva<sup>19</sup>, né in via successiva<sup>20</sup>) le regole di comportamento alle quali i soggetti vigilati sono tenuti ad uniformarsi – non le ha impedito di colmare la suddetta lacuna attraverso una interpretazione

<sup>15</sup> Cfr. nota 5.

<sup>16</sup> Sulla configurazione strutturale e sul diverso ruolo funzionale giocato dai concetti giuridici indeterminati, dalle clausole generali e dalle norme in bianco, nell'ambito del difficile e controverso rapporto (dialettico) tra legge e potere discrezionale delle pubbliche amministrazioni, R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2002, p. 36 ss. Sulla incidenza dei concetti giuridici indeterminati e delle norme tecniche in ordine al controllo giudiziario dei provvedimenti delle autorità amministrative indipendenti, F. MERUSI, *Giustizia amministrativa e autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. amm.*, n. 2, 2002, p. 190 ss.; P. LAZZARA, *Autorità indipendenti e discrezionalità*, Padova, 2001, p. 429 ss.

<sup>17</sup> Così, R. GUASTINI, *op. cit.*, p. 3.

<sup>18</sup> In argomento, si v. M. AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Roma-Bari, 2002.

<sup>19</sup> Prima della *applicazione* della normativa da parte delle stazioni appaltanti, in seguito ai dubbi interpretativi prospettati da queste ultime.

<sup>20</sup> In seguito alla verifica della violazione della normativa di settore, per mezzo degli accertamenti e delle ispezioni condotte dal (proprio) Servizio ispettivo, oppure in base ai dati emergenti dal monitoraggio dei lavori pubblici eseguito dal (proprio) Osservatorio.

adeguatrice, pervenendo così alla enucleazione di un potere di natura regolatoria dalla nozione di vigilanza<sup>21</sup>.

Ciò che appare necessario sottolineare è che, nell'ambito della suddetta ricostruzione, il *principio di legalità*<sup>22</sup> è pienamente rispettato, in quanto gli *atti regolativi* dell'Autorità non hanno natura *provvedimentale*, e come tali non sono dotati del carattere della *imperatività* ossia di quella particolare qualità del provvedimento in forza della quale la costituzione, la modificazione o l'estinzione delle situazioni giuridiche soggettive nei destinatari si realizzano indipendentemente dal loro consenso o dalla loro collaborazione<sup>23</sup>. E non essendo provvedimenti, non sono sottoposti al regime della *tipicità*<sup>24</sup> e della *nominatività*, per cui non è

<sup>21</sup> Che la *regolazione* costituisca un *momento essenziale ed imprescindibile* della *vigilanza* svolta dalle autorità amministrative indipendenti, al fine di garantire il corretto funzionamento di determinati settori (economicamente e socialmente rilevanti), sembra emergere in F.G. SCOCA, *Attività amministrativa*, cit., p. 82, dove si accenna al fatto che «*la ragion d'essere della regolazione consiste nella vigilanza su determinati settori ... al fine di garantirne l'andamento in modo fisiologico*». Partendo dalla suddetta affermazione, sembra potersi argomentare (per quello che in questa sede specificamente interessa) che i concetti di *regolazione* e *vigilanza* costituiscano l'uno la ragion d'essere dell'altro, non siano concepibili l'uno disgiunto dall'altro, siano in rapporto di corrispondenza biunivoca.

<sup>22</sup> Per una diversa interpretazione del principio di legalità in relazione all'attività amministrativa, F.G. SCOCA, *op. ult. cit.*, p. 88 ss., il quale, attraverso il principio della *necessaria predeterminazione normativa* dell'attività amministrativa, pare superare la c.d. «*crisi*» del principio di legalità (87), sia sotto il profilo del *primato della legge* che sotto il profilo dell'*ambito di applicazione*, in quanto la nuova formula si presta a ricomprendere tutti quegli elementi indicati come fattori di crisi del suddetto principio: il diritto comunitario, le fonti secondarie, i principi e le regole di elaborazione giurisprudenziale (anche al di là delle enunciazioni costituzionali e legislative). In questa nuova prospettiva, l'Autore si spinge fino ad affermare che «Non sembra rilevante ... che *talvolta* dal panorama normativo non si ricavi direttamente l'attribuzione di poteri o l'individuazione e definizione dei provvedimenti che l'amministrazione può adottare: è infatti sufficiente che si ricavano gli interessi da soddisfare, ossia gli obiettivi dell'attività amministrativa. ... In questa prospettiva sembra sufficiente che le norme vincolanti prescrivano all'amministrazione gli obiettivi da perseguire ovvero i risultati da raggiungere, anche se in tal modo si determina la negazione di quei principi considerati aspetti particolari del principio di legalità, che vanno sotto il nome di *nominatività* e *tipicità*» (89). Queste argomentazioni potrebbero essere utilizzate per spingere più in profondità l'analisi sui poteri di regolazione dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, finendo addirittura per considerare ammissibile l'adozione da parte della suddetta Autorità di veri e propri *provvedimenti* di tipo regolativo (dotati del carattere della *imperatività*), giustificati dalla esigenza di soddisfare nel modo più efficace i beni-interessi attribuiti espressamente alla sua cura dalla legge quadro sui lavori pubblici. Anche se in questo modo – come già sottolineato da F.G. Scoca – si nega la rilevanza dei principi di *tipicità* e *nominatività* dei provvedimenti.

<sup>23</sup> Sulla nozione di *imperatività*, nei termini di cui sopra, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1993, p. 279. Negli stessi termini, F.G. SCOCA, *La teoria del provvedimento: dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Dir. amm.*, 1995, p. 5; R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, in AA.VV. (a cura di), *Dir. amm.*, Bologna, 2001, p. 1485. Sulla *imperatività* del provvedimento, di recente, B.G. MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento*, Padova, 2000.

<sup>24</sup> In questo senso, M. S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, vol. IV, 1959, p. 165; R. VILLATA, *op. cit.*, p. 1454, il quale afferma che «Ai (soli) provvedimenti amministrativi la dottrina tuttora prevalente ritiene attribuibile il carattere della *tipicità*».

necessario che all'esercizio degli atti regolativi dell'Autorità preesista una specifica norma attributiva del relativo potere. Si tratta, vale la pena ribadirlo, di atti regolatori, non vincolanti ma orientativi, e tutt'al più persuasivi, riconducibili alla categoria degli atti c.d. di *moral suasion*<sup>25</sup> ossia agli atti che, per raggiungere fino in fondo il loro scopo, necessitano, da un lato, della *autorevolezza morale* e della *capacità professionale* di chi li adotta, dall'altro lato, dello *spontaneo adeguamento* dei soggetti vigilati, i quali, in definitiva, rimangono *liberi* di uniformarvisi o meno.

Certo, l'Autorità è consapevole delle difficoltà interpretative che comunque rimangono a livello dottrinale e giurisprudenziale in ordine alla *ammissibilità* dei suddetti atti regolatori, alla loro *natura* ed ai loro *effetti*, tanto è vero che un'apposita commissione costituita al suo interno ha proposto di inserire nel testo dell'art. 4, comma 4°, della legge quadro, una nuova lettera che preveda espressamente un potere di regolazione con il quale l'Autorità possa definire le regole di comportamento dei soggetti vigilati, sulla base dei problemi interpretativi prospettati, dei risultati degli accertamenti e delle ispezioni, e dei dati emergenti dal monitoraggio dei lavori pubblici.

Sebbene la ricostruzione, nei termini sopra delineati, della funzione di vigilanza, al fine precipuo di ammettere l'esistenza degli atti di regolazione e di determinazione, possa apparire piuttosto audace, è anche vero, tuttavia, che senza di essa l'Autorità non avrebbe potuto svolgere efficacemente, nella prospettiva di una amministrazione di risultato, il proprio ruolo di garante del corretto funzionamento del settore dei lavori pubblici, con grave danno per l'economia e l'efficienza complessiva del sistema.

Per quanto fin qui detto, sembra che l'Autorità abbia raccolto gli auspici di una parte della dottrina che da tempo avverte la necessità di maggiore creatività nei soggetti pubblici, per intraprendere un percorso nuovo di profonde trasformazioni, culturali prima ancora che legislative, nell'amministrazione, sia sotto il profilo organizzativo che funzionale; di quella stessa dottrina che fa della *interpretazione adeguatrice*, o *secundum Constitutionem* (ispirata, cioè, ai principi fondamentali

---

<sup>25</sup> Espressione di origine anglosassone con la quale si indicano quelle attività dirette a promuovere nei soggetti amministrati – senza l'uso di strumenti autoritativi ed imperativi ma semplicemente persuasivi, i quali fanno leva sulla autorevolezza morale e sulla capacità professionale di chi li adotta – l'adesione spontanea e graduale alle linee direttrici del disegno normativo. Si tratta di un'attività che "parte dal basso", perché al Garante (quale interprete delle esigenze e dei bisogni del settore) gli interessati domandano chiarimenti sull'applicazione della disciplina venendo (peraltro) coinvolti nel procedimento di formazione dell'atto. Sembrano rientrare nel fenomeno di *moral suasion* (anche) gli atti adottati, per esempio, dalla CONSOB che vanno sotto il nome di *comunicazioni, istruzioni e raccomandazioni*, in quanto non sono destinati a produrre immediati effetti modificativi nelle posizioni giuridiche dei destinatari, ma soltanto a promuovere l'affermarsi delle regole di correttezza nonché l'applicazione uniforme della legge. Sul fenomeno di *moral suasion*, M.A. CABIDDU-D. CALDIROLA, *L'attività normativa delle autorità indipendenti*, in *Amministrare*, n. 1-2, 2000, p. 34 ss.

del nostro ordinamento, radicata nella cura e valorizzazione dei diritti fondamentali dell'uomo e delle formazioni sociali in cui si sviluppa la sua personalità), la regola della amministrazione di risultato <sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> L. IANNOTTA, *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, in *Scritti in onore di E. Caserta*, II, Napoli, 2001, pp. 753, 759, il quale, tra l'altro, sostiene che l'amministrazione pubblica, nella fase procedimentale di avvio della decisione (prima ancora di giungere al provvedimento finale), debba cogliere prioritariamente nelle norme gli obiettivi, la *ratio legis*, i beni-interessi di rilievo costituzionale che la legge ha voluto assicurare, debba provvedere a costruire la decisione proprio in funzione dell'obiettivo legislativo da realizzare (anche con la partecipazione dei privati, che molto spesso appare essenziale per una migliore e più completa individuazione e comparazione degli interessi pubblici e privati coinvolti nell'azione amministrativa). E tutto ciò al fine di perseguire, nel rispetto del principio di legalità, il valore della amministrazione di risultato, ossia la promozione e lo sviluppo economico, sociale e morale del Paese, la tutela e valorizzazione dei diritti fondamentali dell'uomo singolo ed associato (cui tutte le amministrazioni sono preposte). Diritti, questi ultimi, sempre più giuridicizzati e, da ultimo, consacrati nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (firmata a Nizza il 7 dicembre 2000) e nella parte II del progetto di trattato che istituisce la Costituzione europea (adottato dalla Convenzione europea il 13 giugno ed il 10 luglio 2003), nonché potenziati dalla giurisprudenza interna e comunitaria, che ha conferito loro una peculiare forza *conformativa* dei comportamenti degli amministratori, dei giudici e del legislatore, una forza addirittura *disapplicativa* delle norme che ne comportino il sacrificio.

€ 45,00

ISBN 88-348-4354-1



9 788834 843543