

PARTE PRIMA
L'ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA

CAPITOLO PRIMO

LA FORMAZIONE DEL SISTEMA
DI DIRITTO AMMINISTRATIVO

di *Sebastiano Licciardello*

SOMMARIO: 1. Le origini del diritto amministrativo. – 2. Diritto amministrativo e giustizia amministrativa. – 3. L'organizzazione amministrativa dello Stato unitario. – 4. L'invenzione dell'atto amministrativo e le declinazioni della specialità. – 5. Pluralismo sociale e pluralismo istituzionale: la crisi dello Stato moderno. – 6. L'espansione dell'amministrazione pubblica. – 7. L'amministrazione pubblica dello Stato democratico. – 8. La crisi dello Stato sociale. – 9. La riforma amministrativa degli anni Novanta del XX secolo. – 10. Organizzazione per "autonomie" e diritti dei cittadini. – 11. La legge sul procedimento e le trasformazioni della giustizia amministrativa. – 12. Le promesse mancate della democrazia. – 13. Le nuove declinazioni della specialità al tempo della crisi. – 14. La riforma "continua" della pubblica amministrazione.

1. *Le origini del diritto amministrativo*

Alle origini del diritto amministrativo italiano troviamo Giandomenico Romagnosi, il quale nel 1814 pubblica *"I principi fondamentali del diritto amministrativo onde tessere le istituzioni"*¹. Oltralpe nel 1818 Louise-Antoine Macarel pubblicherà gli *"Éléments de Jurisprudence administrative"* salutato dai francesi come «prima pietra del diritto amministrativo»².

Il diritto amministrativo nasce pertanto dopo la rivoluzione francese, con lo Stato di diritto, con l'affermarsi del principio di legalità e della divisione dei poteri. Il diritto amministrativo si forma negli stati dell'Europa continentale che vivono il passaggio dallo Stato assoluto allo Stato di diritto. Paesi come l'Inghilterra, che non hanno vissuto l'esper-

¹ Giannini ricorda che Romagnosi dall'Università di Pavia viene trasferito dal Conte Luosi, Ministro della Giustizia, all'Università di Milano ad una cattedra di "Alta legislazione in rapporto alla pubblica amministrazione". Caduto il Regno Italico, l'Austria nel 1817 abolì la cattedra ritenuta "focolaio di liberalismo". Romagnosi a dimostrazione della scientificità dell'insegnamento pubblicò in gran fretta i *"Principi"* usando un «linguaggio astruso, quasi esoterico, per non farsi capire dalla censura» (M.S. GIANNINI, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in *Studi Sassaresi*, 1940, 119). Vedi pure F. MERUSI, *Gian Domenico Romagnosi fra diritto e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 1223.

² M.S. GIANNINI, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, cit., 121. Nel 1819 si istituì a Parigi la Cattedra di diritto pubblico ed amministrativo per il de Gérendo.

rienza assolutistica non conosceranno agli inizi dell'Ottocento neanche in forma embrionale un diritto amministrativo.

Le radici del diritto amministrativo però affondano nello Stato di Polizia (dall'etimo greco *πόλις*) che per promuovere il benessere dei sudditi avrà bisogno di un apparato burocratico. Lo stato assoluto con la sua forte struttura accentrata e la "concentrazione" nel sovrano di ogni potere, per finanziare i nuovi compiti, necessita di maggiori entrate. Si organizza così meglio in periferia con la figura dell'intendente che ritroviamo sia in Francia che in Italia sin dal 1780, con il compito di raccogliere le tasse e mantenere l'ordine. Non va dimenticato che in Germania si richiedeva ai funzionari pubblici una qualificata preparazione che avveniva attraverso gli studi cameralistici.

Alle funzioni tradizionali (giustizia, difesa, finanza) se ne aggiungono altre: genio civile, miniere, coltivazione e vendita dei tabacchi, sfruttamento delle acque e delle foreste, servizi di trasporto. Il che portò a creare ulteriori uffici dipendenti dal sovrano.

Humboldt nel 1792, in un saggio sui limiti dell'azione dello Stato scriverà: «l'amministrazione dello stato è così intralciata che, per non finire in una vera e propria confusione rende necessario una gran quantità di disposizioni speciali e occupa un gran numero di persone che nella maggior parte non hanno da far altro che imbrattar carte e riempire formulari. Non solo un gran numero di buone intelligenze sono forse tarpate e molte mani che potrebbero lavorare utilmente ne sono distolte. Ma tutte le energie spirituali soffrono di questa occupazione o inutile o troppo speciale. Ne deriva ancora questo risultato: la cura degli affari di stato rende subalterni perfettamente i dipendenti al Governo, che li paga, piuttosto che dalla Nazione»³.

In Italia il Muratori nel suo trattato sulla pubblica felicità scrive sull'«uffizio dei ministri dei principi» che «nei governi delle monarchie talun de' ministri pensi competentemente ai vantaggi del principe, assai meno ai propri, nulla a quei del popolo»⁴. E per questo auspicava che il principe istituisse «una particolare accademia, in cui studiassero le regole del saggio governo de' popoli, mestiere quanto importante, quanto difficile»⁵.

Nel passaggio tra Stato assoluto e Stato di diritto vi è una continuità, peraltro già evidenziata da Alexis de Tocqueville⁶, che può sicuramente rinvenirsi nella organizzazione

³ G. HUMBOLDT, *Saggio sui limiti dell'attività dello Stato*, Milano, 1965, 29. Ed ancora scrive l'Autore «quanto minore è la coesione tra le parti tanto più deve essere vigile l'azione dello Stato. Di qui nasce la questione troppo difficile e troppo trascurata: se le forze naturali dello stato siano sufficienti a produrre mezzi necessari al suo fine. Se il calcolo è stato fatto male, ne deriva un vero caos, disposizioni nuove e confuse vengono a dare all'attività statale una tensione eccessiva. Di questo e di altri mali ancora soffrono un gran numero di stati».

⁴ L.A. MURATORI, *Della pubblica felicità*, nella edizione pubblicata a Napoli, MDCCLXI, a spese di Critofo Migliaccio, 14.

⁵ L.A. MURATORI, *Della pubblica felicità*, cit., 22.

⁶ A. DE TOCQUEVILLE, *L'antico regime e la rivoluzione*, Torino, 1989, 294: «mutavano la persona del principe o le forme del potere centrale, ma l'andamento quotidiano degli affari non veniva interrotto, né turbato; ognuno continuava ad essere assoggettato, nei piccoli affari che lo riguardavano direttamente, alle regole e alle usanze che conosceva; dipendeva dai poteri secondari ai quali era abituato a rivolgersi, e in genere aveva a che fare con gli stessi rappresentanti; se ad ogni rivoluzione, infatti, l'amministrazione veniva decapitata, il suo corpo restava intatto e vivo; le stesse funzioni erano esercitate dagli stessi funzionari, e costoro si portavano dietro, attraverso i mutamenti delle leggi politiche, il loro spirito e i loro metodi». De Tocqueville continua: «se poi la fortuna faceva compiere un altro identico giro alla sua ruota, ricominciavano ad amministrare

amministrativa accentrata e nella attività di cui gli amministrati possono avvantaggiarsene solo in via di fatto⁷.

La discontinuità si rinviene invece nell'affermazione dopo la rivoluzione francese del principio della divisione dei poteri e del principio di legalità e soprattutto nel riconoscimento dei diritti e delle libertà dei cittadini (anche nei confronti dello Stato) che si coniugano, nella celebre formula, con la "fraternité". La nuova identità nazionale "nobilita" la burocrazia rendendola al servizio della Nazione⁸ che, secondo Sieyès, «esiste prima di tutto, essa è all'origine di tutto, la sua volontà è sempre legale, essa è la legge stessa». Il percorso della libertà e della fraternità passa attraverso l'amministrazione: «la libertà oggi deve cercarsi non tanto nelle costituzione e nelle leggi politiche, quanto nell'amministrazione e nelle leggi amministrative» è una frase che cirolerà per tutto l'Ottocento⁹.

Romagnosi, se da un verso individuava nella prosperità e nella sicurezza pubblica interna ed esterna il primo principio fondamentale della ragione amministrativa¹⁰, aggiungeva, come seconda regola pratica «direttrice dell'amministrazione pubblica», il «far prevalere la cosa pubblica alla privata entro i limiti della vera necessità. Lo che è sinonimo di far prevalere la cosa pubblica alla privata col minimo possibile sacrificio della privata proprietà e libertà»¹¹.

Il percorso di Romagnosi è quello di coniugare interesse pubblico e diritti dei privati, autorità e libertà attraverso un diritto amministrativo «dominato per intero da un suo principio fondamentale di giustizia»; scriverà Federico Cammeo nella celebre prolusione bolognese del 1923¹² condividendo l'impostazione di Romagnosi: «la formula del Romagnosi è una norma dell'agire, gravida insieme di contenuto utilitaristico e di contenuto morale, perché coordina ed infrena l'attività amministrativa a quella individuale per una superiore veduta di bene»¹³.

e a giudicare per il re, per la repubblica e per l'imperatore, sempre gli stessi e nello stesso modo; che importava loro il nome del padrone? Compito loro non era tanto essere cittadini, quanto buoni amministratori e buoni giudici. Passato il primo scossone, pareva quindi che niente si fosse mosso nel paese».

⁷ F. BENVENUTI, *L'amministrazione e la rivoluzione francese*, in *Scritti per Mario Nigro*, II, ora in F. BENVENUTI, *Scritti giuridici*, V, Milano, 4215.

⁸ F. BENVENUTI, *L'amministrazione e la rivoluzione francese*, cit., 4226. Per questo Autore «la rivoluzione francese ... legò l'impiegato alla Stato, offrendogli l'idealità della nazione».

⁹ Cfr. L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma, 1991, 313. La troviamo anzitutto in Barthold Georg Niebuhr (1815) all'interno di una valutazione positiva delle riforme municipali prussiani di inizio secolo.

¹⁰ G.D. ROMAGNOSI, *Principj fondamentali di diritto amministrativo onde tesserne le istituzioni*, Milano, 1837, 14.

¹¹ G.D. ROMAGNOSI, *Principj fondamentali di diritto amministrativo onde tesserne le istituzioni*, cit., 14.

¹² F. CAMMEO, *L'equità nel diritto amministrativo*, in *Annuario della regia università di Bologna*, 1924, 18.

¹³ Cfr. F. MERUSI, *L'equità nel diritto amministrativo secondo Cammeo: Alla ricerca dei fondamenti primi della legalità sostanziale*, in *Quaderni fiorentini*, XXII, 1993, 416.

2. Diritto amministrativo e giustizia amministrativa

Il 28 piovoso dell'anno VIII corrispondente al 17 febbraio 1800 Napoleone fa promulgare una legge che disegna l'assetto organizzativo dell'amministrazione statale. Lo Stato è il detentore delle funzioni amministrative e la distribuzione di esse deve avvenire seguendo il principio della gerarchia¹⁴; inoltre secondo la nota massima di Roederer «amministrare deve essere il fatto di uno solo».

La legge 16-24 agosto 1790 stabilirà: «*Le fonctions judiciaires sont distinctes et demeurent toujours séparées des fonctions administratives*». La giustizia nell'amministrazione verrà pertanto garantita dalla stessa pubblica amministrazione, anche perché si conveniva che *juger l'administration c'est encore administrer*¹⁵. Con l'art. 27 della legge n. 21 fruttidoro anno III si affidò al ministro la risoluzione dei conflitti di attribuzione tra autorità amministrativa e giudiziaria. Si finirà così per attribuire all'amministrazione il diritto di giudicare i propri atti¹⁶.

Agli inizi dell'ottocento comincia ad emergere il concetto di atto amministrativo definito dal Merlin nel 1807 «un decreto, una decisione dell'autorità amministrativa, o un'azione, un fatto d'un amministratore inerenti alle sue funzioni»¹⁷. L'unilateralità dell'agire della pubblica amministrazione attraverso atti contrappone il sistema di diritto amministrativo a quello di diritto privato ove campeggia il contratto.

E tuttavia come si è detto per una rigida applicazione del principio della separazione dei poteri alla Autorità giudiziaria è impedito di «interferire» sul potere amministrativo e controllare la legittimità degli atti amministrativi. Il che comporta come conseguenza l'impossibilità per i cittadini di ricevere tutela giurisdizionale nei confronti dell'amministrazione. Così a fronte della legge del 1807 che attribuiva all'amministrazione il potere di espropriare si chiede Napoleone: «se si può incidere la proprietà dei cittadini ... senza che i magistrati nulla possono fare per opporvisi è chiaro che la proprietà non è garantita nell'ambito dell'Impero». Sempre Napoleone in una nota al Ministro della Giustizia del 1809 definisce il principio della divisione dei poteri una ridicola mania: «si [era] voluto che la giustizia fosse indipendente dal Governo, e per renderla indipendente la si [era] annullata e si [erano] messi tutti i proprietari alla mercé del governo stesso»¹⁸.

La legge del 1810 che prevede una competenza dell'Autorità giudiziaria a pronunciare l'espropriazione fa rimanere tuttavia intatto il problema della tutela del cittadino nei

¹⁴L'impronta fortemente autoritativa dell'organizzazione amministrativa che deve trasferire la volontà dello Stato dal centro alla periferia «con la rapidità della corrente elettrica». R. Collard, Camera, 2 gennaio 1822.

¹⁵Cfr. M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1983, 314; I.M. MARINO, *Autorità garante della concorrenza e del mercato e giustizia amministrativa*, in *Dir. ec.*, 1992, 578. Vedi pure A. MESTRE, *Le Conseil d'Etat protecteur des prerogatives de l'administration*, Paris, 1974; Y. MÉNY (a cura di), *Il Consiglio di Stato in Francia e in Italia*, Bologna, 1994.

¹⁶L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, cit., 244.

¹⁷*Repertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1807, I, 65.

¹⁸I passi sono riportati da L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, cit., 263. Questi autori ricordano che la risposta si è avuta con la legge 8 marzo 1810 che riservò all'autorità giudiziaria la competenza a pronunciare l'esproprio su proposta dell'autorità amministrativa.

confronti dell'amministrazione pubblica. Tutela che il principio della divisione dei poteri¹⁹ impedisce che venga esercitata dal giudice ordinario.

Nel 1810 Roederer scriveva a Napoleone: «Una caratteristica del vostro governo è quella di condurre gli affari attraverso le istituzioni e di non affidarsi a uomini forniti di un potere arbitrario»²⁰. In sostanza la correttezza e legittimità dell'azione amministrativa dipendeva dagli uomini: da un sistema stabile, manifesto e sicuro di buona amministrazione. Uno dei presupposti essenziali dell'efficienza dell'amministrazione statale si riteneva fosse la raccolta delle informazioni che consentiva un controllo sull'operato dei funzionari amministrativi. Per Gérando la statistica «offriva un metodo ed un procedimento di osservazione, di analisi, di confronto e di sintesi, essenziali per avere la sicurezza che gli amministratori non tenessero comportamenti arbitrari ed esercitassero le loro funzioni nell'interesse pubblico»²¹.

Il sistema del contenzioso amministrativo non offrirà una effettiva tutela nei confronti dell'amministrazione e degli arbitri che da questa potevano essere perpetrati. Esso sopravviverà dopo la caduta di Napoleone, anzi si rafforzerà e rappresenterà il modello di tutela nei confronti della pubblica amministrazione prevalente nell'Europa continentale. Il modello francese sarà in particolare recepito nel nostro Paese radicandosi nei territori sottoposti all'influenza francese²². Alexis de Toqueville presentando il *Cours de droit administratif* di Macarel, all'*Académie des Science morales et politiques* nel 1846, ebbe a dire: «Nessun popolo libero e, aggiungerei nessun popolo civile ammetterà ... che ogniqualvolta un cittadino dovrà difendere un diritto contro un altro cittadino suo uguale, gli si permetterà di adire i tribunali ordinari e i giudici inamovibili; ma se si tratta di difendere questo medesimo diritto contro l'amministrazione ... egli dovrà accettare dei giudici che rappresentano l'amministrazione stessa ... la regola generale è che ogni processo deve andare davanti a quella giustizia che offre le maggiori garanzie alle due parti, chiunque tali parti siano»²³.

¹⁹ Sulle origini di questo principio vedi A. ANGELETTI, *Alle origini della giustizia amministrativa*, in *Giur. it.*, 2011, 977 ss.

²⁰ Passo riportato da L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, cit., 184.

²¹ J.M. DE GERANDO, *Programme du cours de droit public positif et administratif, à la faculté de droit de Paris, pour l'année 1819-1820*, Paris, 1819, 25 s.

Il principio della divisione dei poteri garantisce il potere esecutivo rispetto a possibili interferenze da parte del potere giudiziario, tradizionalmente ostile alla "Corona". Ancora dopo la rivoluzione francese era vivo il ricordo della vicenda dei gioielli della Regina Maria Antonietta: la storia di una preziosa collana di 540 diamanti che realizzarono 2 gioiellieri parigini del valore di un milione e seicento mila lire torinesi. La corona non si vendette fin quando nel 1875 una contessa ed un Cardinale, organizzarono un imbroglio e si fecero consegnare la collana, intermediari della Regina, che avrebbe pagato il prezzo in quattro rate. Quando quest'ultima scoprì l'imbroglio chiese l'arresto dei responsabili che verranno processati dal Parlamento di Parigi. La sentenza screditerà enormemente la Corona, in quanto dopo una istruttoria "lunga e scandalosa" (P. GAXOTTE, *La rivoluzione francese*, Milano, 1949, 85) alla giuria fu sottoposto il quesito se il Cardinale avesse potuto credere che la Regina «potesse dargli un appuntamento galante, scrivergli delle lettere appassionate, e di nascosto del Re invocarlo di acquistare la collana». Con verdetto del 31 maggio 1786 il Cardinale fu assolto, facendo così apparire la Regina disposta a qualsiasi cosa per una collana. Cfr. A. ANGELETTI, *Alle origini della giustizia amministrativa*, in *Giur. it.*, 2011, 977 ss.

²² P. AIMO, *La giustizia nell'amministrazione dall'800 a oggi*, Roma, 2000, 31 ss.

²³ A. DE TOCQUEVILLE, *Relazione sull'opera di Macarel intitolata "Corso di diritto amministrativo"*, in *Scritti Politici*, I, Torino, 240 s. Occorre ricordare che la relazione di de Tocqueville si chiude con una invettiva verso il sistema amministrativo francese: «Tutti gli stranieri, si dice, ci invidiano la nostra amministrazione. Si

In Italia la questione si è riproposta ancorché in modo piuttosto “blando”²⁴ dopo l'unificazione, nel momento in cui occorreva costruire un modello unitario di amministrazione pubblica e di giustizia amministrativa. C'è stato chi – come il Cordova – ha espresso i timori di una ingerenza del giudice ordinario sulla amministrazione pubblica: «essa corre il rischio di rovinare se stessa, di perdersi, se si ingerisce in materia amministrativa»²⁵. Tuttavia in quella stessa tornata parlamentare sottolineerà Mancini che «la diffidenza verso i parlamenti» ed il «sentimento di ostilità verso l'autorità giudiziaria» che si sono avuti in Francia, non li ritroviamo in Italia per l'assenza di “peso politico” dei magistrati e per i rapporti di questi coll'esecutivo. Ulteriori garanzie quali la limitazione dell'intervento del giudice ordinario sull'amministrazione e l'attribuzione al Consiglio di Stato della risoluzione dei conflitti di interessi hanno portato – senza timore – alla approvazione dell'allegato E della legge di unificazione (legge n. 2248/1865).

L'impronta liberale mitigherà peraltro quantomeno davanti al giudice la disuguaglianza conseguenza della posizione di supremazia dell'amministrazione. Basti pensare alla previsione contenuta nell'art. 8 del regolamento per la esecuzione degli artt. 11, 14 e 16 della legge n. 2248/1865, all. E, per cui davanti al giudice (ordinario) «i rappresentanti delle amministrazioni non avranno diritto nelle udienze né a precedenza né a distinzione di posti».

Il Bertetti, tra i primi commentatori della legge del 1865, scriverà che l'all. E della legge n. 2248/1865 «è una conseguenza dei principi sui quali si fonda la Costituzione e specialmente di quei principi cardinali che sono la divisione dei poteri e la responsabilità degli amministratori»²⁶. Ed ammoniva i Giudici: «affinché la giustizia sia davvero una religione il giudice deve solamente giudicare ... il giudice non deve poter sorpassare la legge; né corromperla; né serve di strumento alle passioni di chicchessia»²⁷.

Ma a queste esigenze di “giustizia” il giudice ordinario dopo il 1865 non ha di regola saputo rispondere²⁸, creando così le premesse per la istituzione nel 1889 della IV sezione del Consiglio di Stato²⁹, che verrà a rappresentare l'ulteriore pilastro (insieme alla “auto-

tratta di un luogo comune che, come spesso capita, non è altro che un comune errore ... non si trova alcuna traccia di una simile opinione nelle due grandi nazioni libere che esistono oggi al mondo; mille volte ho avuto occasione di trattare quest'argomento con gli uomini più illuminati d'America e d'Inghilterra, ed affermo davanti all'accademia che non ne ho incontrato uno solo che volesse adottare per il suo paese il nostro sistema amministrativo, prendendolo nel suo complesso e con l'impronta che vi ha lasciato la mano pesante di Napoleone, né che pensasse che un tale sistema potesse a lungo essere compatibile con la libertà» (245).

²⁴ A. ANGELETTI, *Alle origini della giustizia amministrativa*, cit., 983.

²⁵ Intervento nella seduta del 9 giugno 1864.

²⁶ M. BERTETTI, *Il contenzioso amministrativo in Italia o l'amministrazione e la giustizia*, Torino, 1865, 12.

²⁷ M. BERTETTI, *Il contenzioso amministrativo in Italia o l'amministrazione e la giustizia*, cit., 21.

²⁸ Nello stesso tempo tuttavia veniva prospettata la distinzione tra il diritto e l'interesse nel senso che mentre ogni diritto implica un interesse non è vero il contrario ritenendosi che fosse impossibile che la legge “numerasse tassativamente” i diritti per cui la separazione pratica del diritto dall'interesse è una di quelle opere che «meglio alla giurisprudenza ... spetta determinare». Cfr. M. BERTETTI, *Il contenzioso amministrativo in Italia o l'amministrazione e la giustizia*, cit., 36 s. e 120.

²⁹ La legge del 1889 tuttavia non toglierà nulla al giudice ordinario i cui poteri erano stati definiti dagli artt. 2, 4, e 5 della legge del 1865. Scrive G.B. CERESETO, *I ricorsi per titolo di illegittimità nel diritto amministrativo italiano*, Torino, 1892, 56, «la sezione del contenzioso decide sui ricorsi non giudica. Parve conforme all'indole di questa giurisdizione il decidere piuttosto che il giudicare: questa attribuzione più propria del

rità” ed alla “specialità”) del sistema a diritto amministrativo, per far osservare la legge all’amministrazione e solo indirettamente garantire i cittadini.

3. *L’organizzazione amministrativa dello Stato unitario*

A metà Ottocento il Regno di Sardegna delinea l’assetto organizzativo dell’amministrazione pubblica che si protrarrà sino alla fine del XX secolo.

Infatti la scelta di una amministrazione centrale per Ministeri risale alla legge Cavour del 23 marzo 1853 n. 1483. Si tratta di un ulteriore passo verso il consolidamento della “specialità” del sistema di diritto amministrativo dove campeggia l’atto amministrativo e la tutela è riservata alla stessa amministrazione attraverso «modelli diversi e particolari rispetto a quelli di diritto comune»³⁰.

L’unificazione amministrativa del “nuovo” Stato italiano si realizza come si è detto con la legge 20 marzo 1865 n. 2248 ed ha come modello di riferimento la legge Cavour, sul riordinamento dell’amministrazione centrale dello Stato Sardo. L’accentramento che si introduce³¹, sia sul piano organizzativo, sia su quello politico³², è visto come un momento di “pacificazione” e di “conciliazione”, il presupposto per una “nuova pace giuridica”³³.

In questo contesto il diritto è il diritto dello Stato³⁴, ogni amministrazione, compresa quella comunale, è ricondotta alla amministrazione dello Stato e le stesse garanzie delle libertà e dell’uguaglianza all’unità delle regole dello Stato³⁵.

L’amministrazione è di tipo ministeriale e ciascun ministero si presenta come un apparato (di uffici) servente il ministro³⁶. L’organizzazione (gerarchica) assicura e garanti-

giudice; quella, conciliabile con l’ufficio di amministrazione, che il supremo magistrato amministrativo non deve certo dimenticare anche nell’esercizio delle attribuzioni contenziose».

³⁰ G. AZZARITI, *Dalla discrezionalità al potere*, Padova, 1989, 125.

³¹ Cfr. U. ALLEGRETTI, *Profili di Storia costituzionale italiana*, Bologna, 1989, 460 ss.; R. RUFFILLI, *Problemi dell’organizzazione amministrativa nell’Italia liberale*, (1971), in *Istituzioni Società Stato*, I, *Il ruolo delle istituzioni amministrative nella formazione dello Stato in Italia*, Bologna, 1989, 374.

Il modello accentrato era fortemente radicato, al momento della unificazione, cfr. M. D’ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, Bologna, 1992, 125; M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966.

³² Le istituzioni politiche «hanno carattere unitario e centralizzato e governano il funzionamento dell’intero sistema amministrativo», cfr. G. PASTORI, *La pubblica amministrazione*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1986, 517.

³³ G. BERTI, *La responsabilità pubblica*, Padova, 1994, 213 s. Al momento della unificazione i maggiori problemi li dava il sud che si trovava in una situazione di arretratezza economica e di forte divario rispetto al nord (G. FORTUNATO, *Il mezzogiorno e lo Stato italiano*, Bari, 1911).

³⁴ Cfr. M.S. GIANNINI, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, cit., 182 e *passim*.

³⁵ Cfr. G. BERTI, *La responsabilità pubblica*, cit., 218 ss. Ricorda S. CASSESE, *Le trasformazioni dell’organizzazione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 374, che «il maggiore storico francese dell’Ottocento narra che un ministro dell’Educazione nazionale francese, ricevendo un suo collega inglese, si vantava di essere in grado di indicargli quale brano di Virgilio si commentasse in tutti i licei della Francia in quel momento. Il ministro inglese fu più stupito che ammirato, e cerca di spiegare al suo collega francese che, ben lungi dal sapersi una cosa di questo tipo, nel suo paese, non esisteva neppure un ministro dell’Educazione nazionale».

³⁶ Per R. PORRINI, *I ministeri*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministra-*

sce i “fini” dello Stato e pertanto la gerarchia rappresenta una formula di organizzazione “onnicomprensiva”, buona per ogni attività amministrativa³⁷.

L'organizzazione amministrativa nella concezione liberale, si presenta peraltro come una «macchina generatrice di autorità» attraverso cui si persegue lo scopo di consolidare lo Stato³⁸. Essa rende lo Stato “visibile”, ne permette il funzionamento e consente di rilevare l'imperatività dei suoi atti³⁹.

L'organizzazione, ricercando la propria legittimazione come autorità, viene però ad allontanarsi dalle libertà. Anzi le libertà, nel momento in cui accedono in un “apparato” amministrativo, si piegano all'autorità.

L'organizzazione delle “strutture” in cui si articola lo Stato liberale si sviluppa poi in modo “uniforme”⁴⁰.

In questa costruzione non c'è spazio per le autonomie. Infatti il problema principale dell'Italia (politicamente) unita era quello di costruire realmente questa unità il che doveva avvenire dall'alto, attraverso la piemontesizzazione attuata anche con la forza soprattutto nel meridione⁴¹.

Non mancarono voci contrarie come quella di Andrea Costa che in un comizio tenuto ad Imola l'8 luglio 1883⁴² proponeva «la riforma radicale della legge stessa sulle basi: del diritto di voto esteso a tutti i cittadini – maschi e femmine, dell'abolizione della tutela governativa imposta ai comuni, dell'autonomia dei comuni stessi e della partecipazione diretta dei cittadini agli interessi generali del comune»⁴³.

Ma la caratteristica costante della classe politica italiana di conservare l'accentra-

tivo italiano, I, Milano, 1900, 548, «i ministeri ritrovano la loro unità nella persona del ministro: le funzioni non appartengono mai all'ufficio, ma al ministro che ne è il capo»; per I. SANTANGELO SPOTO, *Ministero e ministri*, in *Dig. it.*, XV, II, 1911, 439, «ciascun ministro dispone, come di organi che lo coadiuvano nell'esercizio delle sue mansioni di un numero maggiore o minore di impiegati che gerarchicamente gli sono soggetti e debbono seguire i suoi ordini».

³⁷ G. CONTI, *Organizzazione gerarchica e stato democratico*, Padova, 1989, 78. L'“unità” amministrativa si è raggiunta fra l'altro con l'unificazione del linguaggio burocratico: cfr. T. DE MAURO, G.L. BECCARIA, *Incidenza unificante e settorialismo del linguaggio burocratico*, in S. CASSESE (a cura di), *L'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, 1974, 99 ss.

³⁸ G. BERTI, *La responsabilità pubblica*, cit., 202.

³⁹ Per C. BOZZI, *I problemi costituzionali dell'organizzazione amministrativa*, in *L'organizzazione amministrativa*, Atti del IV Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, 18-21 settembre 1958, Milano, 1959, 24, «l'organizzazione amministrativa dovrebb'essere il riflesso sensibile della sostanziale fisionomia dello Stato, considerato nel suo complesso unitario: ciò perché, malgrado la dialettica, attraverso la quale l'attività di questo si manifesta, l'organismo è sempre uno».

⁴⁰ S. CASSESE, *Le amministrazioni pubbliche in Europa. Per uno studio storico-comparato del diritto amministrativo*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, I, Milano, 1994, 503 s.

⁴¹ Si pensi all'atteggiamento dello stato unitario sul fenomeno del brigantaggio. Nel 1862 i territori del meridione dove più si manifestava questo fenomeno si sono sottoposti ad un regime eccezionale di controllo. Era un problema grave che portò nel 1862 a istituire una commissione per cercare di identificare le cause sociali e le soluzioni di questo problema. Giuseppe Massari elaborò una relazione che identifica le cause della ribellione nella condizione di degrado. La legge Pica del 1863 prevede “poteri speciali” nelle province interessate dal fenomeno del brigantaggio.

⁴² A. COSTA, *Impadroniamoci dei Comuni*, in *Amministrare*, 2012, 7 ss.

⁴³ Sempre Andrea Costa l'11 novembre 1883 a Ravenna prospetta «la capacità del comune di amministrarsi da sé – onde l'autonomia», in *Amministrare*, 2012, 23.

mento amministrativo, una volta al governo, anche quando all'opposizione invocava il decentramento⁴⁴ non muterà l'assetto organizzativo dello Stato, tanto che Vittorio Emanuele Orlando definirà nei suoi *Principi di diritto amministrativo* del 1891 le circoscrizioni territoriali «puramente e semplicemente come organi dello Stato e tutta la loro attività è che una conseguenza di una delegazione di poteri che lo stato fa ad essi».

4. *L'invenzione dell'atto amministrativo e le declinazioni della specialità*

Già Romagnosi richiamando il Merlin dava una definizione di “atto amministrativo”⁴⁵ che tuttavia per la sua genericità coincide con l'intera attività dell'amministrazione⁴⁶. A metà dell'Ottocento comincia tuttavia ad elaborarsi una autonoma nozione di atto amministrativo distinto dagli atti dell'amministrazione con delle caratteristiche proprie che si riassumono nella *imperatività*. A questa si riconducono fenomeni diversi: l'unilateralità, l'immediata efficacia e la dissociazione tra validità e efficacia, il regime di invalidità basato sull'annullabilità, la revocabilità, la capacità di degradare diritti in interessi, l'esecutorietà⁴⁷. L'atto imperativo esprime la supremazia dell'amministrazione sul cittadino, dello Stato che “nell'agire comanda”⁴⁸.

La fortuna dell'atto amministrativo è però legata alla istituzione della IV sezione del Consiglio di Stato, tanto che per Nigro la caratteristica fondamentale e determinante del processo amministrativo «è che in esso campeggia l'atto amministrativo»⁴⁹. Il Consiglio di Stato utilizzerà l'atto come “grimaldello”⁵⁰ per giudicare l'amministrazione e costruire il diritto amministrativo che di conseguenza non dissimilmente dalla Francia si è sviluppato “sulle ginocchia” del giudice amministrativo⁵¹. Attraverso le decisioni del Consiglio di Stato si costruisce il diritto amministrativo a partire dall'eccesso di potere⁵², il giusto procedimento⁵³, l'obbligo di motivazione⁵⁴, l'autotutela amministrativa⁵⁵, la distinzione tra atti paritetici ed autoritari⁵⁶.

⁴⁴ Cfr. E. ROTELLI, *Rari nantes*, in *Amministrare*, 2012, 197.

⁴⁵ Un decreto, una decisione dell'autorità amministrativa, o un'azione, un fatto d'un amministratore inerenti alle sue funzioni.

⁴⁶ G. AZZARITI, *Dalla discrezionalità al potere*, cit., 92.

⁴⁷ Cfr. B.G. MATTARELLA, *Atto autoritativo, funzione, procedimento*, in *AIPDA, Annuario*, 2011, Napoli, 2012, 22 e 26 s.

⁴⁸ V.E. ORLANDO, *Principi di diritto amministrativo*, Firenze, 1892, 229.

⁴⁹ M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2002, 237.

⁵⁰ S. CASSESE, *L'atto autoritativo ovvero della caccia allo snarco*, in *Annuario*, 2011, cit., 321.

⁵¹ S. CASSESE, *Il Consiglio di Stato come creatore di diritto e come amministratore*, in G. PASQUINI, A. SANDULLI (a cura di), *Le grandi decisioni del Consiglio di Stato*, Milano, 2001, 1.

⁵² Cons. Stato, sez. IV, 7 gennaio 1892 n. 3. Su cui vedi il commento di A. SANDULLI, *L'eccesso di potere amministrativo*, in *Le grandi decisioni del Consiglio di Stato*, cit., 39 ss.

⁵³ Cons. Stato, sez. IV, 22 agosto 1902 n. 429.

⁵⁴ Cons. Stato, sez. IV, 17 maggio 1907 n. 178.

⁵⁵ Cons. Stato, sez. V, 10 maggio 1929 n. 270.

⁵⁶ Cons. Stato, Ad. Plen., 18 dicembre 1940 n. 5.

Il Consiglio di Stato darà prova di una efficienza che non è tuttavia rivolta a garantire l'autorità dello Stato nei confronti del cittadino ma il pluralismo e l'affermarsi – lento – della democrazia. Non possiamo dimenticare le decisioni progressiste della IV Sezione fra il 1898 ed il 1902 a favore delle donne, riconoscendosi il diritto al pari dei colleghi maschi di accedere alle borse di studio universitarie, le pronunce che hanno indebolito il contenuto aberrante della normativa antisemita o il fatto che su 16.000 ricorsi proposti durante il periodo fascista il Consiglio di Stato ne ha accolto ben 10.000.

Il Consiglio di Stato contribuirà a veicolare la specialità del diritto amministrativo che tuttavia già nella seconda parte dell'Ottocento, nella dottrina preorlandiana, non veniva risolta in privilegi a favore dell'amministrazione.

Il Meucci, a proposito della disciplina dei beni pubblici, scriverà che questa «ha la sua ragione ... nell'interesse di riserbare non solo ai presenti, ma alle generazioni future, l'uso delle cose»⁵⁷.

De Luca Carnazza nel 1880 nel trattare dei boschi e delle foreste considera l'argomento «importantissimo» e «l'intervento dell'autorità amministrativa ... legittimata dai più alti interessi sociali» per cui è oggetto di una «speciale polizia della pubblica amministrazione». «Le foreste sono utilissime» – scrive l'Autore – «esse impediscono scoscendimenti, frane valanghe e cadute di terre vegetali; evitano l'evaporazione delle acque, difendono il suolo dai raggi solari, custodiscono ampi depositi d'acqua, moderano i venti e rendono più pura l'aria»⁵⁸.

È il diritto amministrativo. È il diritto dell'Arret Blanco, con le sue «*règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec le droit privés*»⁵⁹. Quel diritto rifiutato nei paesi anglosassoni perché descritto da Dicey, in modo «fuorviante», esclusivamente come diritto dell'arbitrio e del privilegio⁶⁰.

Il «bollo infamante» che Dicey imprimerà al diritto amministrativo francese è conseguenza di una lettura dell'Arret Blanco, in cui la specialità si declina esclusivamente come «privilegio» ed «immunità».

Invero il Tribunale dei conflitti del 1873 riteneva che la responsabilità dello Stato per danni subiti da privati cittadini provocati da persone impiegate in un servizio pubblico non può essere disciplinata dai principi che sono stabiliti dal codice civile per i rapporti fra un privato ed un altro, e ciò sottolinea la dottrina francese successiva, per l'esigenza di conciliare i diritti dei privati con le ragioni dell'amministrazione⁶¹. Tuttavia il superamento della regola codicistica sulla responsabilità (art. 1382 del codice napoleonico) non comporterebbe una «minore» responsabilità dell'amministrazione nei confronti del cittadino, implicando il principio di uguaglianza che ogni pregiudizio vada riparato salvo

⁵⁷ L. MEUCCI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 1898, 429 s.

⁵⁸ S. DE LUCA CARNAZZA, *Elementi di diritto amministrativo*, Torino-Roma, 1880, 151.

⁵⁹ Si tratta dell'arret Blanco, T.C. 8/2/1873, in M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, *Le grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, 1984, 5 ss.

⁶⁰ M. CHITI, *Diritto amministrativo comparato*, in *Dig. disc. pubbl.*, V, 1990, 209.

⁶¹ G. TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, 1906. Nel senso che l'arret Blanco rappresenta un punto di partenza ma non un punto di arrivo, vedi A. TRAVI, *Recensione a G. TEISSIER, La responsabilité de la puissance publique*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 1021.

che un pubblico interesse superiore prevalga⁶². La stessa giurisdizione del giudice amministrativo affermata dalla decisione del Tribunale dei conflitti del 1873 rappresenterebbe la ricerca di una tutela più adeguata per il cittadino.

5. *Pluralismo sociale e pluralismo istituzionale: la crisi dello Stato moderno*

L'ampliamento della sfera di intervento pubblico, conseguente al pluralismo sociale (dapprima) e politico (poi) che ha investito il Paese tra la fine dell'Ottocento e gli inizi del Novecento⁶³, ha comportato – con la istituzione di aziende autonome ed enti pubblici economici, “paralleli” all'amministrazione statale⁶⁴ – la rottura dell'unità e uniformità della pubblica amministrazione sul piano politico-istituzionale, organizzativo e funzionale⁶⁵.

Alla “semplicità” del modello organizzativo unitario ed uniforme dello Stato liberale adesso si contrappone la «complessità» del modello pluralistico, alla certezza e prevedibilità del sistema liberale il pluralismo contrappone situazioni incerte e problematiche. Il pluralismo inizia così a giocare la sua partita con l'efficienza e l'efficacia di una azione pubblica sempre più estesa⁶⁶.

I primi segni della crisi dello Stato liberale monoclasse si hanno nel 1882 con le lotte agrarie nella Valle Padana, la fondazione del Partito Socialista e la riforma elettorale⁶⁷.

L'industrializzazione porrà in primo piano la questione operaia che avrà un primo approdo con l'istituzione nel 1898 della Cassa Nazionale di Previdenza.

L'industrializzazione porta peraltro ad una migrazione dalle campagne verso le città e di conseguenza una crescita demografica che determina una serie di nuovi problemi, a cominciare da quelli urbanistici. A partire dal 1885 si avranno i primi interventi, ancorché settoriali, con la legislazione speciale che interesserà prima la città di Napoli e poi la Calabria e la Basilicata.

Nel 1903 si dà una concreta risposta ai nuovi bisogni che città sempre più popolate esprimono. Si tratta della legge n. 103/1903 sulla municipalizzazione dei servizi pubblici,

⁶² A. TRAVI, *Recensione*, cit., 1026.

⁶³ Cfr. M.S. GIANNINI, *L'amministrazione pubblica dello Stato contemporaneo*, cit., 96. Vedi inoltre V. OTTAVIANO, *Note in tema di crisi dei controlli di legittimità e controlli sulle università*, in *Scritti in onore di Feliciano Benvenuti*, Modena, 1996, 1208, che riconduce le trasformazioni dell'amministrazione, anzitutto all'urbanesimo ed al riconoscimento dei diritti sociali. Sul punto fondamentali sono gli scritti di V. OTTAVIANO, *Cittadino e amministrazione nella concezione liberale*, in *Studi in onore di Giuseppe Auletta*, III, Milano, 1988, 481 ss. e *Appunti in tema di amministrazione e cittadino nello Stato democratico*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, II, Milano, 1988, 369 ss., ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1992, 33 ss. e 53 ss.

⁶⁴ Cfr. E. ROTELLI, *Costituzione e amministrazione dell'Italia unita*, Bologna, 1981, 100 s.

⁶⁵ Cfr. G. PASTORI, *La pubblica amministrazione*, cit., 518.

⁶⁶ Vedi F.A. ROVERSI MONACO, *Profili giuridici del decentramento nell'organizzazione amministrativa*, Padova, 1970, 105.

⁶⁷ Va aggiunto che la Chiesa, che sin dal 1874 con il *non expedit* di Pio IX si era disinteressata degli affari politici, nel 1891 con l'enciclica *Rerum Novarum* di Leone XIII inaugura la dottrina sociale, manifestando così un interesse diretto per i problemi degli operai nel momento in cui riconosce piena dignità ad ogni persona.

che consente ai Comuni di assumere i servizi di distribuzione di acqua potabile, illuminazione, fognature, di tramvie a trazione animale o meccanica, reti telefoniche, farmacie, nettezza pubblica, sgombrò di immondizia dalle case, stabilimenti per la macellazione, mercati pubblici, bagni e lavatoi pubblici, asili notturni, omnibus, pubbliche comunicazioni, forza motrice idraulica ed elettrica. L'attività di prestazione di servizi pubblici ricolloca in una posizione che può dirsi, tendenzialmente alla pari, l'amministrazione che offre il servizio ed il cittadino che ne fruisce. L'amministrazione pertanto si avvicina ai cittadini, ai loro problemi, dà risposte effettive attraverso i servizi pubblici alle domande dei cittadini.

In questa compenetrazione tra servizi e autonomie leggiamo una nuova democraticità dell'ordinamento giuridico e la crisi dello Stato moderno.

Santi Romano, nel 1909, per l'inaugurazione dell'Anno Accademico della regia Università di Pisa, pronuncerà un discorso su "Lo Stato moderno e la sua crisi"⁶⁸. Nel primo ventennio del XX secolo Carlo Abignente, invocherà la riforma del governo dell'amministrazione pubblica che è «rimasta dalla sua legge legata alla forma, mentre lo Stato va sempre più evolvendosi con un processo dal quale al prisco carattere di tutore si va spesso sostituendo, talvolta aggiungendo il carattere di gestore: ferrovie, telefoni, navigazioni, chinino di Stato, assicurazioni, sono vere gestioni che indicano questo muoversi e variare dal concetto di Stato»⁶⁹.

6. L'espansione dell'amministrazione pubblica

Sin dagli inizi del Novecento si assiste ad una espansione dell'amministrazione statale attraverso la istituzione di Amministrazioni parallele all'Amministrazione Statale: nel 1905 vengono riscattate le Ferrovie e si crea l'Azienda Autonoma delle Ferrovie dello Stato, già nel 1902 si era istituito l'Ente Autonomo per l'acquedotto Pugliese, nel 1905 l'Ente Autonomo Volturmo di Napoli, nel 1906 il Consorzio obbligatorio per l'industria Zolfifera Siciliana, nel 1907 le Cattedre Ambulanti di Agricoltura, nel 1910 l'Azienda di Stato per le Foreste Demaniali, nel 1912 l'Istituto Nazionale delle Assicurazioni, nel 1914 il Consorzio per le sovvenzioni sui valori industriali.

La "crescita" dell'amministrazione pubblica non rallenterà raggiungendo il suo apice con il regime "totalitario" fascista⁷⁰, durante il quale si cercherà però di riconiugare la pluralità di organizzazioni amministrative con l'"unità" dello Stato, attraverso il rafforzamento del modello accentrato di amministrazione, dipendente dal Governo ed organizzato gerarchicamente.

Con il fascismo si accentua pertanto il processo di pluralizzazione dell'amministrazione⁷¹ e tuttavia si cerca di garantire l'"unità" dello Stato attraverso un ordinamento for-

⁶⁸ S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi* (1910), Milano, 1969, 13.

⁶⁹ G. ABIGNENTE, *La riforma dell'amministrazione pubblica in Italia (questioni urgenti)*, Bari, 1916, 184.

⁷⁰ Cfr. A. AQUARONE, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Torino, 1995 ed inoltre G. PASTORI, *La pubblica amministrazione*, cit., 521.

⁷¹ Tra gli enti pubblici istituiti durante il periodo fascista si possono ricordare quelli delle organizzazioni sociali entificate: le organizzazioni sindacali (legge 3 aprile 1926 n. 563), il partito nazionale fascista (legge 9

temente gerarchizzato⁷², togliendo ogni autonomia alle formazioni sociali e prevedendo di risolvere in via “autoritaria” ogni “conflitto” che può insorgere.

Lo Stato a partire dal 1922 si riserva determinate attività economiche, il cui esercizio pertanto può essere attribuito ad una impresa privata soltanto attraverso una concessione⁷³. Altre attività economiche sono invece sottoposte a controlli pubblici attraverso un provvedimento autorizzatorio⁷⁴. Va aggiunto che lo Stato non solo controlla il mercato ma ne diviene attore: dopo il 1929 lo Stato, attraverso un ente appositamente istituito, l'Iri (Istituto ricostruzione industriale) è divenuto azionista di imprese strategiche per l'economia nazionale (siderurgia, meccanica, trasporti)⁷⁵.

Quella dello Stato imprenditore è un'attività nuova e diversa sia da quella provvedimentale sia da quella di prestazione di servizi. Perché l'attività di prestazione di servizi è di per sé esercizio di una funzione pubblica. Mentre la “funzione” resta estranea o me-

dicembre 1928 n. 2693), il commissariato nazionale per la gioventù italiana (legge 3 aprile 1926 n. 2247), l'associazione italiana combattenti e reduci (r.d. 24 giugno 1923 n. 1371), l'istituto del nastro azzurro tra i combattenti decorati al valore militare (r.d. 31 maggio 1928 n. 1308); gli enti di disciplina di settori dell'economia: l'associazione nazionale per il controllo della combustione (legge 16 giugno 1927 n. 1132), l'ente nazionale risi (legge 21 dicembre 1931 n. 1785), l'ente zolfi italiano (r.d.l. 11 dicembre 1933 n. 1699), l'ente nazionale per la cellulosa e la carta (r.d. 13 giugno 1935 n. 1453), l'ente nazionale della moda (r.d.l. 31 ottobre 1935 n. 2084), l'ente del tessile nazionale (r.d.l. 24 aprile 1937 n. 1057), l'ente seme bietole zuccherine (r.d. 25 marzo 1937 n. 553); la riorganizzare in “aziende” di uffici dell'amministrazione centrale: l'amministrazione autonoma delle poste e dei telegrafi (d.l. 23 aprile 1925 n. 520), l'azienda dei servizi telefonici di Stato (d.l. 14 giugno 1925 n. 884), l'azienda di stato delle foreste demaniali (d.l. 17 febbraio 1927 n. 324), l'amministrazione autonoma dei monopoli di stato (d.l. 8 dicembre 1927 n. 2258) e l'azienda nazionale autonoma per le strade (legge 17 maggio 1928 n. 1094); la creazione di “organi” con personalità giuridica: il consiglio nazionale delle ricerche (r.d. 18 novembre 1923 n. 2895) e l'istituto centrale di statistica (legge 9 luglio 1926 n. 1162); e gli enti attraverso cui lo Stato ha potuto realizzare un penetrante intervento nell'economia: l'istituto mobiliare italiano (r.d.l. 13 novembre 1931 n. 1398), l'istituto per la ricostruzione industriale (r.d.l. 23 gennaio 1933 n. 5; 24 giugno 1937 n. 905); la pubblicizzazione delle federazioni sportive con l'istituzione del comitato olimpico nazionale (legge 16 febbraio 1942 n. 426).

⁷²Cfr. G. PASTORI, *La pubblica amministrazione*, cit., 521; E. ROTELLI, *Costituzione e amministrazione dell'Italia unita*, cit., 80 ss.; G. CONTI, *Organizzazione gerarchica e stato democratico*, cit., 95. A questo proposito possono ricordarsi il r.d. 11 novembre 1923 n. 2395 ed il r.d. 30 dicembre 1923 n. 2960 (riforma De Stefani): il primo sull'ordinamento gerarchico delle amministrazioni dello Stato ed il secondo sullo stato giuridico degli impiegati. Ancora da ricordare è la legge n. 1722/1922 che unificò il comando contabile nella ragioneria generale e la legge n. 255/1933 (confluita nel T.U. approvato con r.d. 12 luglio 1934 n. 1214) sull'ordinamento della Corte dei conti. Anche attraverso un sistema di controlli uniformi affidato alla Corte dei conti (e influenzato dal governo) gli enti pubblici sono stati ricondotti ad “unità”.

⁷³Il trasporto marittimo e la telefonia (1922), il trasporto aereo (1923), le miniere e la radiodiffusione (1927), le acque (1933).

⁷⁴Sin dal 1926 le attività commerciali, dal 1923 le imprese di assicurazioni e dal 1939 gli stabilimenti industriali.

⁷⁵È nota la vicenda che avuto origine con la grande crisi economica del 1929 e che ha determinato, prima il crollo della borsa americana e successivamente il crollo delle borse europee. In Italia la situazione era particolarmente critica in quanto la Banca Commerciale, il Credito Italiano ed il Banco di Roma erano i principali azionisti di società in settori strategici dell'economia. La crisi ha pertanto avuto l'effetto di paralizzare quel ruolo essenziale che le banche hanno di finanziamento dell'impresa privata. La conseguenza di tutto questo non poteva che essere una irreversibile crisi industriale con la perdita di posti di lavoro. Per evitare ciò il Governo, seguendo il professore Beneduce, consigliere di Mussolini, impose alle banche di cedere le azioni allo Stato, il quale così immise nel mercato quella liquidità necessaria per rifinanziare il sistema economico.

glio esterna all'impresa, coincidendo con quell'interesse pubblico (ad es. garanzia del livello occupazionale) che si intende curare attraverso l'impresa stessa⁷⁶.

7. *L'amministrazione pubblica dello Stato democratico*

La Costituzione Repubblicana delinea una sorta di *programma*⁷⁷ di adeguamento del modello gerarchico di amministrazione che si è formato nello Stato liberale e poi durante il periodo fascista, ai valori dell'imparzialità, dell'efficienza e della democraticità (artt. 97 e 98), mediante una revisione organizzativa i cui principi sono indicati negli artt. 5 (autonomia e decentramento) e 97, secondo comma, (responsabilità).

Ma ancora prima la Costituzione Repubblicana viene a definire una nuova forma di Stato: democratica, personalista, solidarista, lavorista e autonomista. Al centro del nuovo ordinamento sta la persona umana a cui la Costituzione riconosce e garantisce i diritti inviolabili (art. 2 Cost.). Il Costituente, pienamente consapevole delle forti diseguaglianze che caratterizzavano la società italiana, appena uscita dal secondo conflitto mondiale, al secondo comma dell'art. 3 affida allo Stato il compito di rimuovere le diseguaglianze di ordine economico e sociali che limitano l'effettiva partecipazione alla vita politica, economica, sociale, e che rappresentano un ostacolo al godimento delle libertà e dei diritti. La funzione attribuita allo Stato dall'art. 3, secondo comma, ha legittimato la politica sociale ed economica del primo periodo della Repubblica. Periodo in cui resta offuscato un altro importante principio che il legislatore costituente ha individuato nell'art. 2: il principio di solidarietà. Infatti la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano il godimento dei diritti, può realizzarsi non soltanto attraverso un intervento dello Stato, ma anche coinvolgendo cittadini, comunità e associazioni. Nel primo quarantennio repubblicano si è preferito lo Stato alla comunità.

L'intervento statale ha raggiunto comunque gli obiettivi di crescita economica e sociale e tuttavia vi è un lato negativo che non può tralasciarsi: determinando una deresponsabilizzazione della comunità, il modello interventista può fare perdere alla comunità quello spirito d'iniziativa che è il vero e naturale motore della crescita e dello sviluppo.

L'intervento statale ha determinato una ulteriore espansione dell'amministrazione pubblica: mentre nel 1947 si contavano 841 enti pubblici, nel 1973 se ne contano ben 3.347; a cui occorre aggiungere 13.000 enti previdenziali, 16.000 enti di istruzione scolastica, 18.000 enti assistenziali, 9.000 enti territoriali, 1.400 enti sanitari e 300 enti economici.

8. *La crisi dello Stato sociale*

La revisione dell'apparato amministrativo secondo le direttive contenute negli artt. 5, 97 e 98 sarà piuttosto timida. Gli sviluppi successivi alla Costituzione dell'organizzazione

⁷⁶ V. OTTAVIANO, *Impresa pubblica*, in *Scritti giuridici*, cit., II, 193 ss.

⁷⁷ Sulla Costituzione-programma, vedi S. D'ALBERGO, *Costituzione e organizzazione del potere nell'ordinamento italiano*, Torino, 1991, 169 ss.

amministrativa portano infatti ad una sorta di decentramento gerarchico, in altre parole ad un passaggio di competenze da una a più autorità, di regola in posizione periferica, senza tuttavia rendere queste ultime “indipendenti” dal centro⁷⁸.

Pertanto ancora agli inizi degli anni Settanta si mette in rilievo che «il nostro ordinamento sia nel complesso tuttora ispirato al principio di “organizzazione” gerarchica, più che al principio di “organizzazione autonoma”»⁷⁹.

Tuttavia in quegli anni il principio gerarchico comincia a vacillare nel momento in cui ai dirigenti viene conferito un “autonomo” potere di decisione (legge n. 249/1968, legge n. 775/1970 e d.p.r. n. 748/1972) ed i provvedimenti amministrativi non definitivi diventano immediatamente impugnabili davanti al giudice amministrativo (legge n. 1034/1971)⁸⁰; nello stesso tempo inizia l’attuazione del Titolo V della Costituzione con la istituzione delle Regioni a statuto ordinario e si inizia altresì a riscrivere in termini paritari il rapporto fra amministrazione e cittadini (legge n. 15/1968).

La prima riforma dell’amministrazione pubblica si ha pertanto tra la fine degli anni Sessanta e gli inizi degli anni Settanta con l’attuazione del Titolo V (legge 17 febbraio 1968 n. 108), l’attribuzione di ambiti di autonomia alla dirigenza (legge 18 marzo 1968 n. 249; legge 28 ottobre 1970 n. 775; d.p.r. 30 giugno 1972 n. 748), responsabilizzando i cittadini con l’autocertificazione (legge 4 gennaio 1968 n. 15), ma anche riducendo l’apparato amministrativo statale attraverso la liquidazione degli enti inutili (legge 20 marzo 1975 n. 70).

E comunque timido sarà l’impatto di queste riforme sull’assetto organizzativo della pubblica amministrazione e particolarmente deludenti i tentativi di riorganizzazione secondo un modello che tende a privilegiare l’autonomia dei dirigenti rendendoli responsabili del proprio operato.

Lo Stato, nonostante che negli anni Sessanta già si fosse concluso il periodo di crescita economica, non arretra rispetto ai bisogni sociali. Nel 1974 si introduce la pensione sociale, nel 1975 la cassa integrazione, nel 1978 il Servizio Sanitario Nazionale. L’istituzione delle Regioni legittimerà una nuova classe politica e nuovi costi al pari degli interventi nel meridione attraverso la Cassa per il mezzogiorno.

Assistiamo così ad una crescita del debito pubblico per finanziare l’azione di una amministrazione che tuttavia appariva sempre meno efficiente ed efficace e sempre più “dipendente” dalla politica.

⁷⁸ Cfr. F.A. ROVERSI MONACO, *Profili giuridici del decentramento nell’organizzazione amministrativa*, cit., 146 s.

⁷⁹ F.A. ROVERSI MONACO, *Profili giuridici del decentramento nell’organizzazione amministrativa*, cit., 6.

⁸⁰ Ci si muove così verso la formula della direzione a cui, come è noto – a differenza della gerarchia dove il superiore dirige l’attività dell’“ufficio” dipendente attraverso l’emanazione di ordini, il potere di avocazione, il poter di delegazione, il potere di annullamento d’ufficio e di riforma, la risoluzione di conflitti e la decisione su ricorsi (gerarchici) –, ineriscono poteri di propulsione, di coordinazione, di indirizzo (mediante direttive, le quali, a differenza degli ordini del superiore gerarchico non contengono prescrizioni puntuali ma indicano i criteri dell’azione e gli obiettivi da raggiungere) e di controllo.

Al rapporto di sopraordinazione sottordinazione a cui la gerarchia e la stessa direzione si ascrivono, si contrappongono i rapporti di indipendenza e di autonomia che si definiscono per la posizione di indipendenza nei confronti dell’indirizzo governativo, per la capacità di darsi un indirizzo politico (autonomo), nonché per l’autonomia normativa, organizzativa, finanziaria, di bilancio e contabilità.

A partire dalla seconda metà degli anni Ottanta la ricerca di una maggiore efficienza ed efficacia, porterà ad abbandonare la formula organizzatoria della azienda-organo a favore del modello dell'ente pubblico economico⁸¹.

Così l'azienda delle ferrovie è trasformata in ente pubblico (legge 17 maggio 1985 n. 210), lo stesso accade per l'amministrazione delle poste (d.l. n. 487/1993, convertito dalla legge n. 71/1994), l'Anas viene trasformata – pur mantenendo la denominazione – in Ente nazionale per le strade (d.lgs. 26 febbraio 1994 n. 143), l'azienda autonoma di assistenza per il traffico aereo è trasformata in ente di diritto pubblico economico (Ente nazionale di assistenza al volo – Enav, legge 21 dicembre 1996 n. 665).

A livello locale le aziende municipalizzate (speciali) acquistano autonomia imprenditoriale, rafforzata peraltro dal conferimento della personalità giuridica, e divengono enti strumentali dell'ente locale e possono anch'essi inquadrarsi nella categoria degli enti pubblici economici (artt. 22 e 23 della legge 8 giugno 1990 n. 142)⁸²⁻⁸³.

Il problema di “neutralizzare” gli effetti negativi che derivano dalla politicità indotta, non viene comunque completamente risolto nonostante queste trasformazioni organizzative.

9. La riforma amministrativa degli anni Novanta del XX secolo

Le trasformazioni che hanno investito a partire dagli anni Novanta del secolo scorso l'organizzazione della pubblica amministrazione, hanno portato non solo ad una “decentralizzazione” verticale che ha avvicinato l'amministrazione ai cittadini⁸⁴, principalmente

⁸¹ Cfr. A. MASSERA, *La crisi del sistema ministeriale e lo sviluppo degli enti pubblici e delle autorità amministrative indipendenti*, in *L'amministrazione pubblica italiana. Un profilo*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *L'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, 1994, 8 s.

⁸² Cfr. S. LICCIARDELLO, *Servizi pubblici locali*, in *Annuario 1992 delle Autonomie locali*, diretto da S. Casese, Roma, 1991, 472 s.

⁸³ Tutta la categoria degli enti pubblici è comunque interessata dal processo di rinnovamento. Per l'Ice si prevede maggiore autonomia organizzativa (legge 18 marzo 1989 n. 106). Ulteriori provvedimenti hanno riguardato l'Inps e l'Inail (legge 9 marzo 1989 n. 88), il Coni (legge 31 gennaio 1992 n. 138), gli Enti parco (legge 6 dicembre 1991 n. 394) e con essi si è risposto a specifici problemi organizzativi con discipline innovative e diversificate; cfr. A. MASSERA, *La crisi del sistema ministeriale e lo sviluppo degli enti pubblici e delle autorità amministrative indipendenti*, cit., 31. Sulla mancanza di caratteri univoci che possano individuare la categoria degli enti pubblici, cfr. I.M. MARINO, *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, Milano, 1986, 209.

Viene poi proposto il modello organizzativo dell'agenzia; cfr. G. PETRONI, *Nuovi profili organizzativi nella evoluzione del sistema organizzativo pubblico: le agenzie*, Padova, 1988.

Trova conferma il modello delle amministrazioni di servizi nazionali con l'istituzione del servizio nazionale della protezione civile (legge 24 febbraio 1992 n. 225) e del sistema nazionale di taratura (legge 11 agosto 1991 n. 273). Una serie di provvedimenti hanno poi interessato il sistema statistico nazionale ed i servizi tecnici nazionali (geologico, idrografico e mareografico, sismico e dighe).

Si riordinano le camere di commercio qualificate dalla legge 29 dicembre 1993 n. 580, enti autonomi di diritto pubblico dotate di autonomia statutaria.

A livello locale per la gestione dei servizi privi di rilevanza imprenditoriale si prevede l'Istituzione, organismo strumentale dell'ente locale dotato di autonomia gestionale (artt. 22 e 23 della legge n. 142/1990); cfr. S. LICCIARDELLO, *Servizi pubblici locali*, in *Annuario 1992*, cit., 473 s.

⁸⁴ A questo proposito si è parlato di un «decentramento decisionale, inteso ... nel senso di avvicinare le

con la valorizzazione delle autonomie territoriali, ma anche ad una “deconcentrazione” orizzontale attraverso la diffusione di autonomie «funzionali» e poteri “indipendenti” oltre che una ristrutturazione dell’organizzazione amministrativa in senso, per così dire, «autonomistico».

La dottrina ha segnalato la tendenza dell’ordinamento verso formule «autonomistiche» parlando di «un processo di autonomizzazione di settori dell’amministrazione»⁸⁵, di corpi amministrativi che «si associano, non meno dei privati, intorno a problemi e ad obiettivi»⁸⁶, di «cellule autonome ed indipendenti sul piano delle valutazioni e dei giudizi»⁸⁷, di «snodi importanti di autonomia»⁸⁸, di «centri di decisione autonomi»⁸⁹.

Le innovazioni non hanno investito tuttavia solo il «macrosistema» organizzativo, ma pure il «microsistema» determinando un nuovo modo di organizzarsi dell’amministrazione (per “autonomie”) e di “presentarsi” alla collettività⁹⁰.

La disaggregazione del modello di amministrazione ordinato secondo tratteggiati principi organizzativi, non corrispondenti più alle esigenze di una amministrazione a cui si chiede di corrispondere ai cittadini in modo efficace, efficiente, trasparente ed imparziale, si è risolta pertanto in una riorganizzazione – iniziata nel 1990 con la legge di riordino delle autonomie locali (legge n. 142/1990)⁹¹ e la legge sul procedimento amministrativo

decisioni ai luoghi nei quali devono essere prese», vedi S. CASSESE, *Come si riforma questa pubblica amministrazione?*, in *Studi ec. e soc.*, XXIX, 1994, n. 2, 9.

⁸⁵ N. LONGOBARDI, «*Amministrazioni indipendenti*» e posizione istituzionale dell’amministrazione pubblica, in *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, I, Milano, 1993, 547; N. LONGOBARDI, *Le «amministrazioni indipendenti»: profili introduttivi*, in *Scritti per Mario Nigro*, II, Milano, 1991, 185; M.S. GIANNINI, *L’amministrazione pubblica dello Stato contemporaneo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, I, Padova, 1993, 88.

⁸⁶ «Anzi, si uniscono a privati contro altri privati ed altri apparati amministrativi. Stabiliscono ramificazioni internazionali. Agiscono conflittualmente o in modo competitivo, non meno delle imprese sul mercato» (S. CASSESE, *Maggioranza e minoranza*, Milano, 1995, 69).

⁸⁷ F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, Venezia, 1994, 110 s.; F. BENVENUTI, *Nuovo Stato e crisi delle scienze politiche*, in *Amministrare*, 1994, 238. Per questo Autore «da un punto di vista organizzativo sta venendo meno il carattere monolitico della Amministrazione e quello di una burocrazia avente funzioni esclusivamente esecutive e di supporto, dando a quest’ultima, pure all’interno della Amministrazione, un’area protetta di autonomia gestionale, quando addirittura una tale autonomia non si manifesti all’esterno con atti che coinvolgono la responsabilità dell’ente».

⁸⁸ G. BOGNETTI, *La divisione dei poteri*, Milano, 1994, 139.

⁸⁹ Centri che si costituiscono in un sistema multiorganizzativo articolato su modelli differenziati di organizzazione e sorretto «da un procedimento e da una struttura di bilancio ancorati a programmi ed alla individuazione di centri responsabili della gestione, caratterizzato da nuove frontiere mobili fra sfera pubblicistica e sfera privata» (M. CARABBA, *La nuova disciplina dei controlli nella riforma amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1994, 955). Nello stesso senso F. PIZZETTI, *La riforma della Corte dei conti*, in *The Cardozo Electronic Law Review*, 1995. Già F. TRIMARCHI, *Poteri dei dirigenti e partecipazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1975, 94, parlava di «nuclei organizzativi unitari nei quali si rivelano, si dimensionano, si specificano gli interessi della collettività». Per questo Autore «ci avviciniamo verso forme organizzative elastiche e differenziate, verso *unità organizzative autonome*».

⁹⁰ Occorre però chiarire sin da adesso che una cosa è l’autonomia degli enti espressioni di comunità (comuni, province e regioni), l’autonomia delle università ovvero le autonomie “funzionali”, altra cosa è la ristrutturazione in senso *autonomistico* dell’amministrazione, riferendosi in questo caso l’*autonomia* all’organizzazione interna dell’amministrazione.

⁹¹ La legge n. 142/1990 per prima ha sollecitato una riorganizzazione interna dell’amministrazione sulla

(legge n. 241/1990), continuata con il d.lgs. n. 29/1993 e completata negli anni 1997-1998 con le leggi n. 59, 94 e 127 ed il d.lgs. n. 80/1998 – che ha portato alla costruzione di un nuovo modello di amministrazione. Questo primo percorso di riforme si è completato con l'approvazione della legge costituzionale n. 3/2001 che riscrive il Titolo V della Costituzione a cominciare dall'art. 114 Cost. che alla originaria previsione per cui «la Repubblica si riparte in Regioni, Province e Comuni» sostituisce «la Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato». Si tratta di una riforma in senso autonomistico che porta al ribaltamento del rapporto fra Stato ed autonomie, ed ad una integrazione pubblico-privato, che vince i tradizionali privilegi dell'amministrazione, a radicare pertanto nelle autonomie locali e nel loro territorio, “bene” della comunità locale, il “nuovo” diritto amministrativo che si costruisce su un rapporto tendenzialmente paritario tra amministrazione e cittadino.

A completamento di un processo già percepito negli anni Cinquanta da Emilio Betti, Filippo Vassalli e Vittorio Ottaviano⁹², si rompe così il “forte legame” del diritto (di quello amministrativo in particolare) con lo Stato⁹³. Si sostituisce alla centralità dello Stato la centralità del *territorio*, quel territorio dove si radica la società (anche quella produttiva), la politica e l'amministrazione⁹⁴. Quel territorio, inteso non tanto come elemento costitutivo dell'ordinamento locale, ma spazio delle libertà⁹⁵, tratto della *politicità* dell'ente⁹⁶, *bene della comunità*, che è legittimata a darsi le regole del proprio sviluppo economico e sociale, in quanto accanto alle tradizionali funzioni di prestazioni di servizi a vantaggio della comunità, i Comuni adesso hanno il più difficile compito di promuovere lo sviluppo. Sicché le amministrazioni dove risiede la funzione amministrativa sono legittimate a produrre fonti normative autonome, definite attraverso procedimenti partecipati, che possono ricondursi al territorio ed alla comunità. Fonti a cui spetta individuare i parametri dello sviluppo e della efficienza, riassumendo pertanto tutti gli interessi e le prospettive del territorio, guardando alle risorse (economicità) ed alle aspettative (efficacia).

base dei principi di “autonomia” e “responsabilità” (art. 51, primo comma). V. sul punto G. REBORA, *Organizzazione e politica del personale nelle amministrazioni pubbliche*, Milano, 1995, 197 s.

⁹² Betti svincola l'autonomia privata dall'ordine giuridico *statale* per ricondurla all'ordinamento (E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 1950, 45, in particolare nota 4); Vassalli osserva che il diritto civile si connota da una intima estra-statalità (F. VASSALLI, *Estrastatalità del diritto civile*, 1951, ora in *Studi giuridici*, III, 2, 1960); Ottaviano svincola la “pubblicità” dallo Stato ente per ricondurla all'ordinamento ed alle comunità (V. OTTAVIANO, *Considerazioni sugli enti pubblici strumentali*, Padova, 1958, ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1992, 329 ss.).

⁹³ S. CASSESE, *Le trasformazioni del diritto amministrativo dal XIX al XXI secolo*, cit., 31.

⁹⁴ Per A. MASSERA, *Oltre lo Stato: Italia ed Europa tra locale e globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 13, le comunità locali offrono «maggiore possibilità di partecipazione del cittadino al governo della cosa pubblica, di riduzione della distanza, anche fisica, tra istituzioni e cittadino, di avvicinamento delle strutture che esercitano funzioni pubbliche, ai cittadini che dell'esercizio di quelle funzioni sono destinatari».

⁹⁵ Cfr. S. LICCIARDELLO, *Servizi pubblici locali*, in *Annuario 1990 delle autonomie locali*, diretto da S. Casese, Roma, 1989, 483 s.

⁹⁶ Cfr. I.M. MARINO, *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, cit., 22.

10. Organizzazione per “autonomie” e diritti dei cittadini

La riforma gli anni Novanta del XX secolo vuole rendere l'amministrazione maggiormente responsabile verso la comunità favorendo un confronto paritario con i cittadini.

Si introduce anzitutto una nuova articolazione di ciascuna amministrazione in un sistema di unità autonome equiordinate (*unità organizzative*), a cui è preposto un dirigente. A questi l'ordinamento riconosce *autonomia* amministrativa, organizzativa (riguardo l'organizzazione degli uffici nonché l'organizzazione e la gestione dei rapporti di lavoro) e di gestione (finanziaria, tecnica ed amministrativa) a cui corrisponde una precisa responsabilità per i risultati conseguiti.

L'“autonomia” dirigenziale viene peraltro garantita attraverso la ridefinizione dei rapporti fra politica ed amministrazione – con la *distinzione*, vale a dire, del momento di determinazione delle politiche pubbliche, dall'attività di gestione – nonché con la introduzione di nuove forme di controllo (di gestione, sociale) che si sostituiscono ai tradizionali controlli di legittimità sugli atti amministrativi.

Diverse sono le ragioni di questa riorganizzazione dell'amministrazione. Vi è anzitutto una ragione “strutturale” legata alla crisi del modello di amministrazione organizzata gerarchicamente, conseguente ai mutamenti “sociali” di fine secolo ed alla peculiarità dei nuovi compiti svolti dalle amministrazioni. Vi sono poi delle ragioni storiche “contingenti”: la diffusione della corruzione all'interno dell'amministrazione, la profonda insoddisfazione dei cittadini per le funzioni ed i servizi resi dall'amministrazione, la crisi finanziaria dello Stato ed i nuovi vincoli finanziari che nascono dall'appartenenza all'Unione europea⁹⁷.

Una organizzazione per “autonomie” risponde meglio all'esigenza di *efficacia* e di *efficienza* dell'amministrazione. Infatti l'“autonomia” è un presupposto organizzativo indispensabile per sviluppare le capacità manageriali dei dirigenti all'interno dell'amministrazione e per valutare l'effettività dei risultati conseguiti e l'economicità della gestione rendendo peraltro «responsabili» i dirigenti dei risultati della gestione.

Non va sottaciuto il rilievo del processo di privatizzazione che investe l'amministrazione pubblica a partire dagli anni Novanta dello scorso secolo e che porta alla dismissione di imprese pubbliche ed a preferire modelli organizzativi di diritto privato per la gestione di servizi pubblici⁹⁸.

⁹⁷ L'“autonomia” rappresenta così la risposta storicamente ritenuta più adeguata rispetto alle esigenze di una amministrazione maggiormente trasparente e responsabile, efficiente ed efficace.

⁹⁸ L'eccessiva politicizzazione, insieme alla inadeguatezza ed alla dimensione del settore pubblico, può ritenersi pertanto una delle ragioni, per così dire in negativo, del processo di privatizzazione, che ha interessato l'amministrazione italiana a partire dagli anni Novanta del XX secolo e che sotto questi profili si presenta come una “fuga” dal pubblico e dalla politica.

Negli anni Novanta si assiste così ad un arretramento dello Stato dal mercato. Inoltre ragioni finanziarie sollecitano il processo di privatizzazione delle imprese pubbliche e la dismissione di beni pubblici in quanto determinano delle entrate per lo Stato. Pertanto con queste privatizzazioni si sono perseguiti due obiettivi comunitari: l'apertura del mercato verso i privati ed il miglioramento delle finanze pubbliche.

Conosciamo però altre privatizzazioni, sicuramente meno nobili, essendo lo scopo principale di queste quello di evitare che certe strutture vengano ad essere sottoposte a controlli pubblici. Per questo motivo si

11. La legge sul procedimento e le trasformazioni della giustizia amministrativa

La tralazia costruzione dell'interesse legittimo impediva la piena affermazione del principio di responsabilità dell'amministrazione. Saranno le Sezioni Unite della Corte di Cassazione che con la sentenza n. 500/1999 riterranno che la lesione di un interesse legittimo, al pari di quella di un diritto soggettivo, rientra nella fattispecie della responsabilità aquiliana ai fini della qualificazione del danno come ingiusto.

Per le Sezioni Unite della Cassazione la limitazione della responsabilità della P.A. nel caso di esercizio illegittimo della funzione pubblica ha rappresentato per l'amministrazione un'isola di "immunità e di privilegio" che mal si concilia con le più "elementari esigenze di giustizia".

Non c'è dubbio che a queste esigenze di giustizia si muove la legislazione degli anni Novanta sul procedimento e sul processo amministrativo.

Con la legge sul procedimento amministrativo, legge n. 241/1990, più volte modificata ed integrata negli anni successivi, si è ridefinito il rapporto fra amministrazione e cittadini a favore di questi ultimi, per cui tutto il "sistema" a diritto amministrativo va interpretato non dal punto di vista del potere ma dei cittadini che di fronte all'azione amministrativa non si collocano in una posizione di meri destinatari. I cittadini hanno il "diritto", ex legge n. 241/1990, di partecipare al procedimento, fornendo all'amministrazione "elementi" utili per una adeguata istruttoria e per una completa assunzione degli interessi. Una partecipazione effettiva consente di realizzare ancorché indirettamente un *controllo sociale* della cosa pubblica e legittimarsi così il pubblico agire, contribuendo ad attuare la "democraticità" complessiva del sistema. La pubblica amministrazione, orientata verso i cittadini, deve però mettere in grado i cittadini di partecipare; ed anche per questo occorre che l'amministrazione sia "visibile"⁹⁹. La pubblicità e la trasparenza, in quanto consentono la conoscibilità e comprensibilità da parte dei cittadini dell'attività amministrativa, costituiscono un presupposto necessario della partecipazione. Inoltre una effettiva partecipazione apre le porte alla conclusione degli accordi di cui all'art. 11 della legge sul procedimento.

costituiscono società di capitali il cui unico azionista è un soggetto pubblico, escludendosi la partecipazione di soggetti privati. È il caso dell'Age Control Spa, deputata alla vigilanza del settore olivicolo, della Ribs Spa deputata alla vigilanza del settore agro-industriale, della Rel Spa, nel settore dell'elettronica, della Sibec Spa, che ha competenza in materia di interventi di restauro, recupero e valorizzazione dei beni culturali, Sviluppo Italia Spa, che gestisce le partecipazioni nelle imprese del meridione, la Consip Spa, che offre consulenza, assistenza e soluzioni informatiche alle pubbliche amministrazioni; Patrimonio dello Stato Spa, Infrastrutture Spa, Coni Servizi Spa.

Il che rende attuale il pericolo per il cittadino – per cui negli anni Novanta come vedremo tra poco si sono costruite tutta una serie di garanzie procedurali per consentire un confronto con l'amministrazione pubblica – di trovarsi di fronte ai nuovi poteri (privatizzati) senza possibilità di un rapporto alla pari, determinandosi in tal modo un arretramento verso modelli "autoritativi" che sembravano superati. Cfr. S. CASSESE, *Le privatizzazioni: arretramento o riorganizzazione dello Stato*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1996, 581 ss.

⁹⁹ La trasparenza costituisce peraltro un presupposto perché possa svilupparsi un'amministrazione responsabile. La visibilità degli interessi si assicura nei sistemi a diritto amministrativo principalmente attraverso la trasparenza delle procedure, mentre in altri sistemi, come ad esempio quello statunitense, attraverso la "pubblicità" dell'interesse. Pertanto il procedimento – nel nostro sistema – renderebbe visibili gli interessi e di conseguenza l'azione pubblica. Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La sovranità e la rappresentanza politica*, in *Lo Stato delle istituzioni italiane*, Milano, 1994, 97 s.

Il principio di “pubblicità”, riproposto dall’art. 1 della legge n. 241/1990, viene a concretizzarsi anzitutto attraverso il diritto di accesso e la motivazione degli atti amministrativi. Il principio di “trasparenza” nella effettiva conoscibilità e comprensibilità da parte del cittadini di ogni scelta pubblica.

La legge n. 241/1990 innova il principio di legalità. Infatti la legge finisce di essere unico parametro di riferimento dell’amministrazione, assumendo rilievo i principi di efficienza, economicità ed efficacia, nonché i principi dell’ordinamento comunitario (art. 1, primo comma). A ciò si aggiunge il principio di non aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze (art. 1, secondo comma); il dovere di concludere il procedimento mediante l’adozione di un provvedimento espresso (art. 3); la semplificazione dell’azione amministrativa (artt. 14 e ss.) e lo statuto del provvedimento amministrativo introdotto dalla legge n. 15/2005 (artt. 21 *bis* e ss.), e per ultimo, certo non per importanza, il regime degli atti di natura non autoritativa (art. 1, comma 1 *bis*)¹⁰⁰ e dell’attività amministrativa di soggetti privati (art. 1, comma 1 *ter*) che in quanto tenuti al rispetto dei principi della legge sul procedimento amministrativo sono sottoposti alla giurisdizione amministrativa (art. 7, secondo comma, c.p.a.).

Negli anni Novanta assistiamo peraltro ad una forte accelerazione verso un modello di giustizia amministrativa che deve offrire una tutela effettiva al cittadino. Ciò è indicativo di un cambio di paradigma che porta a superare i privilegi (sostanziali prima e processuali poi) dell’amministrazione ed a riequilibrare il rapporto tra le parti del processo¹⁰¹.

Il Consiglio di Stato alla fine del primo decennio di questo secolo approderà a ritenere che il processo amministrativo debba assicurare al cittadino il bene della vita che gli spetta in base al diritto sostanziale: abbandonando il modello impugnatorio, per rendere effettiva la pretesa sostanziale del cittadino. Ritenendo che «l’esigenza dell’effettività della tutela non può dirsi soddisfatta solo perché l’ordinamento consenta un rimedio giurisdizionale qualsiasi al diritto (o all’interesse) che si assume violato o insoddisfatto occorrendo invece che la tutela assicuri in modo specifico l’attuazione della pretesa sostanziale»¹⁰².

Tuttavia, a fronte di questa evoluzione giurisprudenziale del sistema di giustizia amministrativa, sin dagli anni Novanta si è assistito a interventi “frammentati e sconsiderati” del legislatore (d.lgs. n. 80/1998, legge n. 205/2000)¹⁰³.

In particolare si è avuta una notevole dilatazione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, che ha determinato l’intervento della Corte costituzionale (sentenza

¹⁰⁰ Diversi da provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all’esercizio di tale potere (art. 7, primo comma, c.p.a.).

¹⁰¹ E. GARCIA DE ENTERRIA, *Le trasformazioni della giustizia amministrativa*, Milano, 2010.

¹⁰² Cons. Stato, sez. V, 9 febbraio 2009 n. 717. Cita il Consiglio di Stato la sentenza delle Sezioni Unite della Cass. n. 30254/2008 per cui sono «ormai definitivamente tramontate precedenti ricostruzioni della figura dell’interesse legittimo e della giurisdizione amministrativa, che il primo configuravano come situazione funzionale a rendere possibile l’intervento degli organi della giustizia amministrativa, e della seconda predicavano la natura di giurisdizione di tipo oggettivo, e dunque di mezzo direttamente volto a rendere possibile, attraverso una nuova determinazione amministrativa, il ripristino della legalità violata e solo indirettamente a realizzare l’interesse del privato».

¹⁰³ A. TRAVI, *Considerazioni sul recente codice del processo amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2010, 587.

n. 204/2004) ed una “tensione” sui problemi relativi al riparto di giurisdizione tra Consiglio di Stato e Sezioni Unite della Cassazione¹⁰⁴.

Queste sono forse le ragioni che hanno portato il Consiglio di Stato a cercare non soltanto un “consolidamento”¹⁰⁵ ma anche una “nuova” legittimazione in una codificazione del processo amministrativo. E difatti della codificazione «è stato protagonista il Consiglio di Stato, redattore e insieme principale destinatario del codice stesso»¹⁰⁶.

Il codice adegua chiaramente il processo amministrativo ai principi che, in modo unitario, il legislatore costituente agli artt. 24 e 111 ha voluto riferire alla giurisdizione, da qualsiasi giudice esercitata. Sicché sono riconosciuti agli artt. 1, 2 e 3 c.p.a. come principi generali del processo amministrativo: l'effettività, il giusto processo ed il dovere di motivazione di ogni provvedimento decisorio. Ha pertanto profondamente rafforzato i mezzi di tutela processuale del cittadino dando al giudice il potere di adottare tutte le misure *idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio* (art. 34, primo comma, lett. c)¹⁰⁷, senza tuttavia appiattirsi sul modello del processo civile e sulla tutela del diritto soggettivo ancorata allo schema della legge di abolizione del contenzioso amministrativo. In questa prospettiva la “specialità” della disciplina contenuta nel codice del processo non serve a garantire privilegi dell'amministrazione (ormai costituzionalmente improponibili) quanto piuttosto l'adeguatezza della tutela, la qualità della giustizia resa ai cittadini.

12. Le promesse mancate della democrazia

Le innovazioni introdotte sono notevoli, i cambiamenti incidono sul modo di essere della pubblica amministrazione, nella sua “essenza” e nei rapporti con i cittadini. Infatti la “nuova” organizzazione coinvolge allo stesso modo sia le amministrazioni che i cittadini¹⁰⁸ i quali sono chiamati a “partecipare” all'attuazione del processo di riforma¹⁰⁹.

È riuscita però l'amministrazione a garantire un confronto con le libertà dei cittadini, per una “nuova alleanza” fra Stato e cittadino e riuscirà il giudice amministrativo ed il processo amministrativo riformato a tutelare il cittadino ed ad indirizzare l'amministrazione verso la nuova legalità che si declina in trasparenza, efficienza, uguaglianza?

Autorevole dottrina ha ammonito sullo “strabismo visivo” dei giuristi, i quali, chiamati a costruire le proprie elaborazioni su testi normativi proiettati sul dover essere, cercano disperatamente di non uscire dal seminato e non trovano di meglio che «aggrap-

¹⁰⁴ Su cui si rinvia a S. LICCIARDELLO, *Espropriazioni e giurisdizione*, Torino, 2005.

¹⁰⁵ A. TRAVI, *Considerazioni sul recente codice del processo amministrativo*, cit., 587.

¹⁰⁶ A. TRAVI, *Considerazioni sul recente codice del processo amministrativo*, cit., 587 s. per cui anche «la dialettica talvolta enfatizzata emersa in seguito all'intervento del Governo nelle ultime fasi precedenti all'approvazione, sembra essere stata in ampia misura interna al Consiglio di Stato, di cui alcuni componenti erano anche consiglieri giuridici dei Ministri intervenuti».

¹⁰⁷ Sul punto vedi F.G. COCA, *Attualità dell'interesse legittimo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 408 ss.

¹⁰⁸ Cfr. G. BERTI, *La responsabilità pubblica*, cit., 258.

¹⁰⁹ Per U. ALLEGRETTI, *Pubblica amministrazione e valori costituzionali*, in *Lo stato delle istituzioni italiane*, cit., 378, la libertà diviene elemento di “riorganizzazione” delle strutture pubbliche.

parsi allo scritto, limitandosi a registrare la *volontà della legge*, senza addentrarsi troppo sulle sue *ricadute fattuali*»¹¹⁰. E così è prevalente nei giuristi¹¹¹ «l'idea di un sistema amministrativo in movimento che evolve nel senso della trasparenza e del garantismo. Una amministrazione quindi non rivolta al passato, ma al futuro». Ed «il nuovo processo amministrativo – che fa della effettività della tutela il punto di maggior forza – confermerebbe tale impostazione»¹¹².

Invero a fronte della descritta sicura positiva evoluzione legislativa dell'organizzazione, del procedimento e del processo amministrativo si riscontrano nell'ordinamento delle asimmetrie, determinate dallo stesso legislatore che intervenendo continuamente sull'amministrazione per il dichiarato scopo di modernizzarla, l'ha messa in ginocchio: le autonomie sono rimaste prive di risorse adeguate alle funzioni ed alle responsabilità che la riforma in senso autonomistico ha attribuito, la "precarizzazione" della dirigenza ha impedito che la "distinzione" tra politica ed amministrazione si realizzasse e di conseguenza la corretta esplicazione dell'autonomia dirigenziale, l'accesso alla giustizia amministrativa è stato fortemente limitato riservandolo a quei cittadini per così dire maggiormente "attrezzati" ad un confronto giudiziale¹¹³. Attrezzati non soltanto culturalmente ma anche economicamente per il "costo" della giustizia.

Il rischio è quello di aggravare ulteriormente le asimmetrie tra cittadini e tra questi e l'amministrazione. Né questo rischio è bilanciato dalle garanzie procedurali e dai modelli consensuali portati delle recenti riforme amministrative, riscontrandosi già sul piano sostanziale quella "cittadinanza asimmetrica"¹¹⁴ frutto forse delle «promesse mancate della democrazia»¹¹⁵; di quella democrazia che nell'amministrazione si declina in un rapporto paritario istituzioni-cittadini, in garanzie procedurali, in una "partecipazione" e che richiede cittadini attivi¹¹⁶. Cittadini che invece oggi «il degrado di costumi e governanti» ha reso «inerti, disinteressati, rimbambiti dalle televisioni, diseducati e disinformati, peggio, spesso malamente informati»¹¹⁷.

La "nuova" amministrazione pubblica¹¹⁸ ed il "nuovo" cittadino¹¹⁹, a cui in tanti hanno creduto durante l'ultimo decennio dello scorso secolo, hanno scontato le incapa-

¹¹⁰ F. SALVIA, *Una cittadinanza asimmetrica (tra suppliche privilegi e garanzie)*, in *Dir. soc.*, 2010, 513.

¹¹¹ In questo senso vedi S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica. Organizzazione per autonomie e diritti dei cittadini*, Torino, 2000.

¹¹² F. SALVIA, *Una cittadinanza asimmetrica (tra suppliche privilegi e garanzie)*, cit., 511.

¹¹³ Cfr. F. SALVIA, *Una cittadinanza asimmetrica (tra suppliche privilegi e garanzie)*, cit., 514.

¹¹⁴ Il rinvio ovviamente è a F. SALVIA, *Una cittadinanza asimmetrica (tra suppliche privilegi e garanzie)*, cit., 509 ss.

¹¹⁵ In questo senso I.M. MARINO, *Prime considerazioni su diritto e democrazia*, in *Dir. soc.*, 2010, 266.

¹¹⁶ Sul punto vedi I.M. MARINO, *Prime considerazioni su diritto e democrazia*, cit., 266 ed inoltre G. ARENA, *Cittadini attivi. Un altro modo di pensare l'Italia*, Bari, 2006; S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica. Organizzazione per autonomie e diritti dei cittadini*, cit.

¹¹⁷ I.M. MARINO, *Prime considerazioni su diritto e democrazia*, cit., 266.

¹¹⁸ S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica. Organizzazione per autonomie e diritti dei cittadini*, cit.

¹¹⁹ F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994.

cità della politica le insufficienze di un sistema di amministrazioni territoriali¹²⁰.

Il problema allora non è solo quello di riconoscere diritti ma educare al diritto, ricongiungere “giustizia” e amministrazione, declinazione essenziale della democrazia.

13. *Le nuove declinazioni della specialità al tempo della crisi*

La crisi economica che ha investito l'Italia e l'Europa nel primo decennio del XXI secolo ha avuto un forte impatto sul diritto e sul diritto amministrativo in particolare.

Chi ha preconizzato alla fine dello scorso secolo un inevitabile declino del diritto amministrativo¹²¹ deve oggi prendere atto che il diritto amministrativo non solo non appare in declino ma, anche in conseguenza della grave crisi economica e finanziaria degli ultimi anni, ha avuto originali sviluppi. La specialità del diritto amministrativo si declina attraverso modelli organizzativi e procedurali anche diversi rispetto alle misure di salvataggio del mercato praticate nello scorso secolo a partire dal 1929 o l'interventismo del primo quarantennio della Repubblica¹²².

Modelli che adesso devono fare i conti con il vincolo del pareggio di bilancio, dovendo le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurare l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico (art. 97, primo comma, Cost., mod. legge cost. n. 1/2012). Ed a monte lo Stato deve assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico (art. 81, primo comma, Cost., mod. legge cost. n. 1/2012).

La crisi ha peraltro indebolito fortemente lo Stato, sempre più dipendente dai poteri finanziari (adesso globalizzati) che chiedono politiche di rigore finanziario e riforme che garantiscano la “governabilità”, prescindendo dalla democrazia e dalle sue declinazioni costituzionali.

Si comprendono i continui richiami ai “mercati”, allo “spread”, al “pil” da parte del governo al fine di “giustificare” proprie decisioni¹²³ e le riforme, anche costituzionali. Ciò che la “finanza” chiede agli stati è chiaramente sintetizzato in un *report* degli analisti della banca d'affari JP Morgan del 2013. Principalmente si imputa alle Costituzioni dei paesi dell'Europa meridionale un ostacolo che spezza il circolo potere-finanza¹²⁴. Si legge nel *report*: «questi sistemi politico e costituzionali del Sud presentano tipicamente le seguenti caratteristiche: esecutivi deboli nei confronti dei parlamenti; governi centrali deboli nei confronti delle regioni; tutele costituzionali dei diritti dei lavoratori; la licenza di protestare se vengono proposte sgradite modifiche dello *status quo*. La crisi ha illustrato a quali conseguenze portino queste caratteristiche»¹²⁵.

¹²⁰ I.M. MARINO, *Prime considerazioni su diritto e democrazia*, cit., 266 ss.

¹²¹ R.A. POSNER, *The rise and fall of Administrative Law*, in *Chicago – Kent Law Review*, 1997, 953 ss.

¹²² Per questi profili si rinvia a G. NAPOLITANO, *Crisi economica e ruolo del diritto amministrativo*, Relazione al XIX Convegno Italo-Spagnolo dei Professori di Diritto amministrativo, Madrid, 18-20 ottobre 2012.

¹²³ Vedi G. ZAGREBELSKY, *Contro le dittature del presente*, Roma, 2014, 13.

¹²⁴ Vedi G. ZAGREBELSKY, *Contro le dittature del presente*, cit., 14.

¹²⁵ Il brano è riportato da G. ZAGREBELSKY, *Contro le dittature del presente*, cit., 14.

Sotto altro profilo le strategie di contenimento di finanza pubblica si traducono in una forte limitazione non selettiva delle politiche di spesa da parte degli enti territoriali. I vincoli finanziari in questo caso impediscono una azione efficiente ed efficace, rappresentando un ostacolo nei confronti di scelte orientate a tali principi, e finiscano per mortificare le fondamenta della forma di stato democratica ed autonomista¹²⁶.

14. La riforma “continua” della pubblica amministrazione

Il diritto amministrativo che per oltre un secolo è sfuggito alla onnipotenza del legislatore, affidando il proprio evolversi alla stessa amministrazione ed alla saggia opera del giudice amministrativo, diviene oggetto di una legislazione che se in un primo tempo si è fermata ai principi (legge n. 241/1990 sul procedimento e legge n. 142/1990 sulle autonomie), ha via via soffocato l'amministrazione. Una legislazione ipertrofica assolutamente incerta che neanche davanti ai giudici trova univoca interpretazione. Una legislazione che riversa sull'amministrazione e sul diritto amministrativo l'arbitrarietà della politica, inquinando il diritto e snaturandolo¹²⁷, allontanandolo dalla realtà concreta, per essere il prodotto delle “cancellerie” di un Parlamento o di un Ministero¹²⁸, parimenti distanti sia dalla quotidianità delle amministrazioni e dai problemi dei cittadini, sia da quelli che sono stati definiti gli “strati profondi di una civiltà ... dove allignano quei valori capaci di costruire una esperienza giuridica e di darle, nel mutamento solidità e resistenza all'usura”¹²⁹.

Negli ultimi 25 anni, le riforme si sono succedute senza tenere conto della capacità dell'amministrazione di adattarsi alle nuove regole e, peggio ancora, senza fare nulla per “aiutare” le amministrazioni nella applicazione delle nuove regole.

Dopo le riforme – giornalmisticamente conosciute – “Cassese”, “Bassanini”, “Frattini” e “Brunetta”, arriva la riforma “Madia”. Si tratta della legge 7 agosto 2015 n. 124.

La legge c.d. Madia contiene alcune misure di immediata applicazione e della deleghe legislative.

Tra le misure di immediata applicazione vi è la disciplina del silenzio assenso tra amministrazioni con l'obiettivo di velocizzare l'azione amministrativa. Viene pertanto modificata la disciplina della SCIA relativamente al potere dell'amministrazione nei confronti dei privati in seguito all'avvio dell'attività. Il potere di sospensione della esecuzione di un provvedimento non può perdurare oltre i termini per l'esercizio del potere di annullamento. Il potere di annullamento di ufficio può essere esercitato nel termine di

¹²⁶ Appaiono a tal punto evidenti i rapporti reciproci fra autonomia e democrazia. È stato comunque messo in evidenza che «la nozione di democraticità postula qualche cosa di più [del decentramento]; per questo è preferibile limitarsi ad affermare soltanto che il decentramento tende a porre in essere le condizioni per uno sviluppo della democrazia» (F.A. ROVERSI MONACO, *Profili giuridici del decentramento nell'organizzazione amministrativa*, cit., 58). G. BERTI, *La responsabilità pubblica*, cit., 256, ha definito l'autonomia «la denominazione della democrazia sostanziale, riflessa nelle istituzioni e anzitutto nel sistema delle libertà».

¹²⁷ P. GROSSI, *Ritorno al diritto*, cit., IX.

¹²⁸ L'espressione è usata da P. GROSSI, *Ritorno al diritto*, cit., XI.

¹²⁹ P. GROSSI, *Ritorno al diritto*, cit., XI s.

diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici.

L'art. 1 della legge n. 124/2015 delega il Governo ad emanare uno o più decreti legislativi, al fine di garantire ai cittadini e alle imprese, anche attraverso l'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, il diritto di accedere a tutti i dati, i documenti e i servizi di loro interesse in modalità digitale, nonché al fine di garantire la semplificazione nell'accesso ai servizi alla persona, riducendo la necessità dell'accesso fisico agli uffici pubblici. In attuazione è stato emanato il d.lgs. 26 agosto 2016 n. 179 contenente modifiche ed integrazioni al Codice dell'amministrazione digitale.

L'art. 2 della legge 7 agosto 2015 n. 124 contiene una delega per la revisione della disciplina della conferenza di servizi attuata con il d.lgs. 30 giugno 2016 n. 127 mentre l'art. 5 della legge 7 agosto 2015 n. 124 contiene una delega ad emanare uno o più decreti legislativi per la precisa individuazione dei procedimenti oggetto di segnalazione certificata di inizio attività (SCIA) o di silenzio assenso per i quali è necessaria l'autorizzazione espressa e di quelli per i quali è sufficiente una comunicazione preventiva. Con il d.lgs. 30 giugno 2016 n. 126 si è attuata la delega in materia di SCIA.

L'art. 7 della legge n. 124/2015 delega il Governo ad emanare disposizioni integrative e correttive del d.lgs. 14 marzo 2013 n. 33, in materia di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni. In attuazione è stato emanato il d.lgs. 25 maggio 2016 n. 97 ad oggetto «revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33».

Diverse sono poi le deleghe in materia di organizzazione della pubblica amministrazione. L'art. 8 prevede deleghe in materia di riduzione degli uffici e del personale destinato ad attività strumentale; gestione unitaria dei servizi strumentali; razionalizzazione funzioni di polizia; rafforzamento del ruolo di coordinamento della Presidenza del Consiglio; riduzione uffici di diretta collaborazione dei Ministri e dei sottosegretari; eliminazione uffici dei Ministeri le cui funzioni si sovrappongono a quelle delle *authorities*; riduzione delle prefetture; istituzione del numero unico di emergenza "112". È stato pertanto emanato il d.lgs. 19 agosto 2016 n. 177, contenente disposizioni in materia di razionalizzazione delle funzioni di polizia e assorbimento del Corpo forestale dello Stato e il d.lgs. 4 agosto 2016 n. 169, sulla riorganizzazione, razionalizzazione e semplificazione della disciplina concernente le Autorità portuali.

L'art. 10 delega ad emanare un decreto legislativo per la riforma dell'organizzazione, delle funzioni e del finanziamento delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura. L'art. 11 prevede l'istituzione del sistema della dirigenza pubblica, articolato in ruoli unificati e coordinati, aventi requisiti omogenei di accesso e procedure analoghe di reclutamento e fondati sui principi del merito, dell'aggiornamento, della formazione continua. L'art. 13 prevede una delega per favorire e semplificare le attività degli enti pubblici di ricerca.

Ulteriori deleghe riguardano le partecipazioni pubbliche ed i servizi pubblici. L'art. 18 prevede la delega per il riordino della disciplina in materia di partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche, al fine prioritario di assicurare la chiarezza della disciplina, la semplificazione normativa e la tutela e promozione della concorrenza. Con il d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175 è stato emanato il "Testo unico in materia di società a parte-

cipazione pubblica". L'art. 19 contiene una delega per il riordino della disciplina in materia di servizi pubblici locali di interesse economico generale.

È stato poi emanato il d.lgs. 26 agosto 2016 n. 174 "Codice di giustizia contabile", adottato ai sensi dell'art. 20 della legge 7 agosto 2015 n. 124, il d.lgs. 20 giugno 2016 n. 116, in materia di licenziamento disciplinare, ai sensi dell'art. 17, primo comma, lett. s), della legge 7 agosto 2015 n. 124, ed il d.lgs. 4 agosto 2016 n. 171, in attuazione della delega di cui all'art. 11, primo comma, lett. p), legge 7 agosto 2015 n. 124, in materia di dirigenza sanitaria.

Ciò che colpisce è la frammentarietà delle discipline che comunque confluiscono nella parte generale del diritto amministrativo, il dettaglio della regolazione, la tendenza a correggere discipline precedenti. Sembra che l'amministrazione sia sottoposta ad un continuo legiferare e che la legalità sia un continuo correggere ed aggiornare. Verso che cosa? A dire del "riformatore" verso la modernizzazione della amministrazione che si declina anzitutto in trasparenza e semplificazione. Sembrano piuttosto frammenti di una maionese impazzita.

Per non dire che la maggior parte delle "innovazioni", calate dall'alto, su amministrazioni, cittadini e imprese restano sulla carta o perché l'amministrazione non ha gli strumenti o le capacità per attuarle o perché nella quotidianità sono inattuabili perché pensati da chi è lontano dalla realtà¹³⁰.

Bibliografia

G. ABIGNENTE, *La riforma dell'amministrazione pubblica in Italia (questioni urgenti)*, Bari, 1916, 184; P. AIMO, *La giustizia nell'amministrazione dall'800 a oggi*, Roma, 2000; U. ALLEGRETTI, *Profili di Storia costituzionale italiana*, Bologna, 1989; A. ANGELETTI, *Alle origini della giustizia amministrativa*, in *Giur. it.*, 2011, 977 ss.; G. ARENA, *Cittadini attivi. Un altro modo di pensare l'Italia*, Bari, 2006; G. AZZARITI, *Dalla discrezionalità al potere*, Padova, 1989; F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994; F. BENVENUTI, *L'amministrazione e la rivoluzione francese*, in *Scritti per Mario Nigro*, II, ora in F. BENVENUTI, *Scritti giuridici*, V, Milano; F. BENVENUTI, *Nuovo Stato e crisi delle scienze politiche*, in *Amministrare*, 1994; , M. BERTETTI, *Il contenzioso amministrativo in Italia o l'amministrazione e la giustizia*, Torino, 1865; G. BERTI, *La responsabilità pubblica*, Padova, 1994; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 1950; G. BOGNETTI, *La divisione dei poteri*, Milano, 1994; C. BOZZI, *I problemi costituzionali dell'organizzazione amministrativa*, in *L'organizzazione amministrativa*, Atti del IV Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, 18-21 settembre 1958, Milano, 1959; F. CAMMEO, *L'equità nel diritto amministrativo*, in *Annuario della regia università di Bologna*, 1924; M. CARABBA, *La nuova disciplina dei controlli nella riforma amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1994, 955; S. CASSESE, *Il Con-*

¹³⁰ Possiamo fare un esempio. Chi intende intraprendere una attività economica può usare uno strumento definito di semplificazione dei rapporti tra imprese ed amministrazione: la segnalazione certificata d'inizio attività (SCIA) di cui all'art. 19 della legge n. 241/1990. E tuttavia difficilmente il privato potrà ottenere la concessione di un mutuo dal sistema bancario, per avviare la propria attività, solo sulla base di una SCIA. Sicché l'imprenditore preferirà il provvedimento esplicito con il quale può più convenientemente confrontarsi utilmente con i terzi.

siglio di Stato come creatore di diritto e come amministratore, in G. PASQUINI, A. SANDULLI (a cura di), *Le grandi decisioni del Consiglio di Stato*, Milano, 2001; S. CASSESE, *Come si riforma questa pubblica amministrazione?*, in *Studi ec. e soc.*, XXIX, 1994, n. 2, 9; S. CASSESE, *Le amministrazioni pubbliche in Europa. Per uno studio storico-comparato del diritto amministrativo*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, I, Milano, 1994; S. CASSESE, *Le privatizzazioni: arretramento o riorganizzazione dello Stato*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1996; S. CASSESE, *Le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 374; S. CASSESE, *Maggioranza e minoranza*, Milano, 1995; G.B. CERESETO, *I ricorsi per titolo di illegittimità nel diritto amministrativo italiano*, Torino, 1892; M. CHITI, *Diritto amministrativo comparato*, in *Dig. disc. pubbl.*, V, 1990, 209; G. CONTI, *Organizzazione gerarchica e stato democratico*, Padova, 1989; A. COSTA, *Impadroniamoci dei Comuni*, in *Amministrare*, 2012, 7 ss.; D'ALBERGO, *Costituzione e organizzazione del potere nell'ordinamento italiano*, Torino, 1991, 169 ss.; M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, Bologna, 1992; J.M. DE GERANDO, *Programme du cours de droit public positif et administratif, à la faculté de droit de Paris, pour l'année 1819-1820*, Paris, 1819, 25 s.; S. DE LUCA CARNAZZA, *Elementi di diritto amministrativo*, Torino-Roma, 1880; T. DE MAURO, G.L. BECCARIA, *Incidenza unificante e settorialismo del linguaggio burocratico*, in S. CASSESE (a cura di), *L'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, 1974; A. DE TOCQUEVILLE, *L'antico regime e la rivoluzione*, Torino, 1989; A. DE TOCQUEVILLE, *Relazione sull'opera di Macarel intitolata "Corso di diritto amministrativo"*, in *Scritti Politici*, I, Torino, 240 s.; G. FORTUNATO, *Il mezzogiorno e lo Stato italiano*, Bari, 1911; E. GARCIA DE ENTERRIA, *Le trasformazioni della giustizia amministrativa*, Milano, 2010; P. GAXOTTE, *La rivoluzione francese*, Milano, 1949; M.S. GIANNINI, *L'amministrazione pubblica dello Stato contemporaneo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, I, Padova, 1993; M.S. GIANNINI, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in *Studi Saresesi*, 1940; G. HUMBOLDT, *Saggio sui limiti dell'attività dello Stato*, Milano, 1965; I.M. MARINO, *Prime considerazioni su diritto e democrazia*, in *Dir. soc.*, 2010, 266; S. LICCIARDELLO, *Espropriazioni e giurisdizione*, Torino, 2005; S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica. Organizzazione per autonomie e diritti dei cittadini*, Torino, 2000; S. LICCIARDELLO, *Servizi pubblici locali*, in *Annuario 1990 delle autonomie locali*, diretto da S. Cassese, Roma, 1989; S. LICCIARDELLO, *Servizi pubblici locali*, in *Annuario 1992 delle Autonomie locali*, diretto da S. Cassese, Roma, 1991, 472 s.; N. LONGOBARDI, «*Amministrazioni indipendenti*» e *posizione istituzionale dell'amministrazione pubblica*, in *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, I, Milano, 1993, 547; N. LONGOBARDI, *Le «amministrazioni indipendenti»: profili introduttivi*, in *Scritti per Mario Nigro*, II, Milano, 1991; L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma, 1991; I.M. MARINO, *Autorità garante della concorrenza e del mercato e giustizia amministrativa*, in *Dir. ec.*, 1992, 578; A. MASSERA, *La crisi del sistema ministeriale e lo sviluppo degli enti pubblici e delle autorità amministrative indipendenti*, in *L'amministrazione pubblica italiana. Un profilo*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *L'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, 1994; A. MASSERA, *Oltre lo Stato: Italia ed Europa tra locale e globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001; B.G. MATTARELLA, *Atto autoritativo, funzione, procedimento*, in *AIPDA, Annuario*, 2011, Napoli, 2012, 22 e 26 s. Y. MÉNY (a cura di), *Il Consiglio di Stato in Francia e in Italia*, Bologna, 1994; F. MERUSI, *Gian Domenico Romagnosi fra diritto e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 1223; F. MERUSI, *L'equità nel diritto amministrativo secondo Cammeo: Alla ricerca dei fondamenti primi della legalità sostanziale*, in *Quaderni fiorentini*, XXII, 1993; A. MESTRE, *Le Conseil d'Etat protecteur des prerogatives de l'administration*, Paris, 1974; L. MEUCCI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 1898; L.A. MURATORI, *Della pubblica felicità, nella edizione pubblicata a Napoli*, MDCCLXI, a spe-

se di Critoforo Migliaccio, 14; G. NAPOLITANO, *Crisi economica e ruolo del diritto amministrativo*, Relazione al XIX Convegno Italo-Spagnolo dei Professori di Diritto amministrativo, Madrid, 18-20 ottobre 2012; M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1983; M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2002; M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966; V.E. ORLANDO, *Principi di diritto amministrativo*, Firenze, 1892; V. OTTAVIANO, *Appunti in tema di amministrazione e cittadino nello Stato democratico*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, II, Milano, 1988, 369 ss., ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1992; V. OTTAVIANO, *Cittadino e amministrazione nella concezione liberale*, in *Studi in onore di Giuseppe Auletta*, III, Milano, 1988, 481 ss.; V. OTTAVIANO, *Considerazioni sugli enti pubblici strumentali*, Padova, 1958, ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1992; V. OTTAVIANO, *Note in tema di crisi dei controlli di legittimità e controlli sulle università*, in *Scritti in onore di Feliciano Benvenuti*, Modena, 1996; G. PASTORI, *La pubblica amministrazione*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1986; F. PIZZETTI, *La riforma della Corte dei conti*, in *The Cardozo Electronic Law Review*, 1995; R.A. POSNER, *The rise and fall of Administrative Law*, in *Chicago – Kent Law Review*, 1997; G. REBORA, *Organizzazione e politica del personale nelle amministrazioni pubbliche*, Milano, 1995; G.D. ROMAGNOSI, *Principj fondamentali di diritto amministrativo onde tesserne le istituzioni*, Milano, 1837; S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi* (1910), Milano, 1969; E. ROTELLI, *Costituzione e amministrazione dell'Italia unita*, Bologna, 1981; E. ROTELLI, *Rari nantes*, in *Amministrare*, 2012; F.A. ROVERSI MONACO, *Profili giuridici del decentramento nell'organizzazione amministrativa*, Padova, 1970; R. RUFFILLI, *Problemi dell'organizzazione amministrativa nell'Italia liberale*, (1971), in *Istituzioni Società Stato*, I, *Il ruolo delle istituzioni amministrative nella formazione dello Stato in Italia*, Bologna, 1989; F. SALVIA, *Una cittadinanza asimmetrica (tra suppliche privilegi e garanzie)*, in *Dir. soc.*, 2010, 513; F.G. SCOCA, *Attualità dell'interesse legittimo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 408 ss.; G. TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, 1906; A. TRAVI, *Considerazioni sul recente codice del processo amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2010, 587; A. TRAVI, *Recensione a G. TEISSIER, La responsabilité de la puissance publique*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 1021; F. TRIMARCHI, *Poteri dei dirigenti e partecipazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1975, 94; F. VASSALLI, *Estrastatualità del diritto civile*, 1951, ora in *Studi giuridici*, III, 2, 1960; G. ZAGREBELSKY, *Contro le dittature del presente*, Roma, 2014; G. ZAGREBELSKY, *La sovranità e la rappresentanza politica*, in *Lo Stato delle istituzioni italiane*, Milano, 1994.

CAPITOLO SECONDO

LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E I SUOI PRINCIPI

di Stefano Villamena

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Principi costituzionali dal “contenuto ampio e generale” e P.A. (*uguaglianza; democraticità; solidarietà sociale*). – 2.1. Principi costituzionali dal “contenuto particolare e/o settoriale” e P.A. (*autonomia, decentramento, sussidiarietà; tutela delle posizioni giuridiche soggettive; responsabilità della P.A. e dei propri dipendenti; diritti sociali e connessi servizi pubblici; libertà di iniziativa economica; disciplina e onore per gli affidatari di pubbliche funzioni; legalità, imparzialità, buon andamento, equilibrio di bilancio*, cenni e rinvio; *esclusività del rapporto di pubblico impiego*). – 3. Principi e P.A., anche alla luce dello schema offerto dall’art. 1, legge n. 241/1990. – 3.1. *Legalità*. – 3.2. *Imparzialità*. – 3.3. *Buon andamento*. – 3.4. Principi derivanti dall’ordinamento europeo (*precauzione, proporzionalità, legittimo affidamento, buona amministrazione*).

1. Premessa

La Costituzione italiana dedica soltanto una *Sezione* alla «Pubblica amministrazione»¹. Una sezione composta, a sua volta, da due soli articoli, ossia dagli artt. 97 e 98.

Una così limitata quantità di riferimenti costituzionali non deve però far presumere la sostanziale *indifferenza* del Costituente nei confronti del *settore* della pubblica amministrazione. Infatti, come insegna la dottrina tradizionale, «chi voglia sapere come è disciplinata l’amministrazione nella nostra Costituzione, non deve leggere due soli articoli, ma l’intera Costituzione»².

Occorre pertanto esaminare per intero la Costituzione al fine di individuare *principi* (e corrispondenti *valori*) cui l’amministrazione pubblica è tenuta necessariamente ad uniformarsi: principi e valori che ne conformano sia l’*organizzazione* che l’*attività*, ossia i due profili fondamentali della sua particolare *morfologia*.

A livello espositivo, e proprio in considerazioni alle finalità didattiche qui perseguite,

¹ Si tratta della Sezione II, del Titolo III intitolato «Il Governo».

² C. ESPOSITO, *Riforma dell’amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in *La costituzione italiana*, Padova, 1954, 248. Per altro, l’Autore citato precisa (p. 245) che gli artt. 97 e 98 Cost. «in qualche parte non riguardano la sola pubblica amministrazione», ma non ne disconosce la rilevanza laddove afferma che, gli stessi artt. 97 e 98, «sono indubbiamente notevoli, anzi notevolissimi, e risolvono spinosi problemi, spesso agitati dai politici e dai giuristi».

i principi costituzionali sulla P.A. possono essere suddivisi in due grandi categorie: in una prima includiamo i *principi dal contenuto ampio e generale* (*infra*, par. 2); in una seconda includiamo invece i *principi dal contenuto particolare e/o settoriale* (*infra*, par. 3).

Qui sarà esposta una sorta di rassegna dei principi costituzionali indicati al fine di far comprendere la ricchezza dei riferimenti a riguardo, nonché di fornire una panoramica generale. In questo senso non sarà possibile scendere nella complessità di ciascuno dei principi considerati, né esaminare la ricchezza delle possibili interazioni fra gli stessi.

Per intuibili ragioni di sintesi, oltreché di sistematica, sono esclusi da questo capitolo principi come quello di *ragionevolezza* ed *equità* che, pur essendo richiamati con frequenza nel *diritto vivente*³, non hanno un espresso ancoraggio costituzionale. Pertanto si è ritenuto di non doverli considerare in questa sede, preferendosi, per le ragioni di sinteticità e sistematicità indicate, l'analisi dei principi più chiaramente affermati.

Merita ancora osservare che, nel settore del diritto amministrativo, esistono principi che rappresentano in realtà specificazioni di *altri* principi: esempi in tal senso sono forniti dal *principio di tipicità* e dal *principio di nominatività*⁴, i quali costituiscono specificazioni del *principio di legalità* (*infra*).

Esistono poi principi dubbi o perplessi. Nel senso che, oltre a non essere previsti espressamente, il loro valore giuridico non è pienamente condiviso (sia in dottrina che nella prassi amministrativa e giurisprudenziale): esempio emblematico è fornito in tal senso dal *principio del giusto procedimento*.

A questo punto risulterà evidente che la disamina puntuale delle diverse categorie indicate richiederebbe una trattazione molto ampia e non certo possibile in questa sede.

Ad ogni modo merita ricordare che esistono trattazioni recenti dedicate alla organica disamina del tema dei principi sulla P.A. Ad esse si rinvia laddove fossero necessari più puntuali approfondimenti⁵.

2. Principi costituzionali dal “contenuto ampio e generale” e P.A. (uguaglianza; democraticità; solidarietà sociale)

In base alle coordinate indicate nel paragrafo precedente, *uguaglianza*, *democraticità* e *solidarietà sociale* costituiscono la prima categoria da considerare.

Il *principio di uguaglianza* impone all'amministrazione di non porre in essere trattamenti discriminatori, disciplinando in modo diverso situazioni uguali e in modo uguale situazioni diverse.

³ In tema si rinvia a S. COGNETTI, *Clausole generali nel diritto amministrativo. Principi di ragionevolezza e di proporzionalità*, in *Giur. it.*, 2012, 1197 ss.

⁴ Come rilevato dalla dottrina, il *principio di tipicità* impone «una connessione, fissata dalle norme, tra i vari elementi dell'atto», nonché la «predeterminazione, sempre normativa, degli effetti che esso può produrre (così, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1993, 242). Invece, il *principio di nominatività* impone la previsione esplicita (per l'appunto *nominata*) di un potere a favore della P.A., per fare un esempio si pensi al potere (espressamente nominato, per l'appunto) di ordinanza di cui dispone il Sindaco, ai sensi dell'art. 54, d.lgs. n. 267/2000.

⁵ In tal senso: M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012.

Come ha più volte chiarito il Giudice costituzionale, sul punto ampiamente ripreso dalla giurisprudenza amministrativa⁶, l'applicazione del principio di uguaglianza non si esprime attraverso la «concettualizzazione di una categoria astratta», cioè «staticamente elaborata in funzione di un valore immanente dal quale l'ordinamento non può prescindere», al contrario, essa definisce un «giudizio di relazione» che, come tale, assume un «risalto necessariamente dinamico». L'uguaglianza pertanto postula, a fronte di una gamma di variabili tanto estesa quante sono le imprevedibili situazioni che in concreto possono ricorrere, «un armonico trattamento dei destinatari», «in grado di scongiurare l'intrusione di elementi arbitrariamente discriminatori».

Emerge qui, con evidenza, come l'amministrazione pubblica rappresenti «l'agenzia di trasmissione delle leggi agli amministrati», di cui parla la dottrina⁷. Infatti, nel nostro ordinamento, il compito di *contemperare armonicamente* fra loro interessi e situazioni diverse, in base al principio di uguaglianza, spetta soprattutto all'amministrazione pubblica, e poi, solo successivamente, ed eventualmente, previo ricorso, all'organo giurisdizionale.

Oltre al profilo dell'*attività*, il principio di uguaglianza vincola l'amministrazione anche con riguardo alla sua *organizzazione*. Ad esempio, laddove s'impone ad essa una serie di regole al fine di scongiurare il rischio di *conflitto d'interessi*.

In questo senso merita qui richiamare l'art. 6 *bis* della legge n. 241/1990 (introdotto nel 2012⁸), che fissa un *obbligo di astensione* dei funzionari amministrativi qualora gli stessi si trovino in conflitto di interessi nello svolgimento dei propri compiti.

Riguardo al *principio di democraticità*, il secondo fra quelli appartenenti alla categoria qui in esame, occorre ricordare la disposizione di cui all'art. 1 Cost., secondo cui la Repubblica si ispira ai principi della democrazia.

Per la Corte costituzionale tale disposizione è riassuntiva dei «caratteri essenziali dello Stato»⁹, poiché rappresenta la *sintesi* delle previsioni costituzionali poste a garanzia dei privati nei confronti delle autorità statali.

Tramite il principio indicato si riconoscono dunque una serie di garanzie che investono *anche* (e *soprattutto*) il rapporto fra *privato e amministrazione*. Si pensi che sovente la giurisprudenza amministrativa richiama il principio di democraticità con riferimento al rispetto di alcune garanzie procedurali, in particolare: relativamente al fatto di assicurare al privato interessato di essere adeguatamente informato dell'esistenza di un procedimento che incide sulla propria sfera giuridica, nonché riguardo alla connessa possibilità di poter utilmente rappresentare le sue deduzioni¹⁰.

⁶ Da ultimo: T.a.r. Lazio, Roma, sez. III, 3 marzo 2015 n. 3687.

⁷ E. CANNADA BARTOLI, *Vanum disputare de protestate: riflessioni sul diritto amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 161.

⁸ Articolo inserito dall'art. 1, quarantunesimo comma, legge n. 190/2012. In tema sia consentito rinviare a S. VILLAMENA, *Osservazioni su "conflitto di interessi e procedimento amministrativo"*, in S. PERONGINI (a cura di), *Al di là del nesso autorità/libertà: tra legge e amministrazione*, Torino, 2017, 287 ss. (in corso di pubblicazione).

⁹ Corte Cost. n. 86/1977. Oggetto della pronuncia era la normativa in tema di "segreto politico-militare". Il problema riguardava la legittimità costituzionale (poi esclusa dalla Corte proprio in base al principio di democraticità) di una disciplina legislativa (rappresentata da alcune previsioni del c.p.p.) che in concreto poneva uno "sbarramento" al "segreto" indicato, tale per cui neppure il giudice aveva possibilità di intervenire, restando così il potere esecutivo «pienamente arbitro di decidere».

¹⁰ T.a.r. Lombardia, Milano, sez. III, 2 aprile 2014 n. 864.

Infine, il rispetto del principio di democraticità, sempre sottoforma di garanzia dei valori sopraindicati, s'impone anche *all'interno* delle singole P.A., *ivi* comprese quelle militari¹¹.

Riguardo al *principio di solidarietà sociale* (di cui all'art. 2 Cost. sopra enunciato) è sufficiente ricordare che esso rappresenta un «valor(e) fondant(e) dell'ordinamento giuridico», una «base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente»¹².

Non è un caso, allora, che secondo una dottrina tradizionale, il valore della *solidarietà sociale* costituisce il «vero *Leitmotiv* della nostra costituzione¹³». Ed in effetti, l'affermazione di valori *solidaristici* al più alto livello ordinamentale determina importanti ricadute sull'intera attività amministrativa. Ad esserne interessate sono soprattutto le attività amministrative c.d. *prestazionali* (servizi pubblici), riconducibili all'insieme dei diritti sociali previsti nella nostra Costituzione, di cui successivamente ci occuperemo. Solo a titolo esemplificativo si pensi a quelle attività volte alla «eliminazione delle barriere architettoniche», che, in base ad una recente giurisprudenza, «costituisce espressione del principio di solidarietà sociale», perseguendo «finalità di carattere pubblicistico volte a favorire, nell'interesse generale, l'accessibilità agli edifici dei disabili»¹⁴.

Oltre a ciò, il principio in parola viene con frequenza invocato per ridurre il rischio di esposizione risarcitoria della P.A. nei confronti del privato, nel senso di evitare che situazioni di pregiudizio «prevenibili o evitabili» da parte del privato con l'esercizio della normale diligenza, si scarichino, in modo improprio, sulla collettività (i.e. finanza pubblica). Così, i «doveri di solidarietà sociale», che traggono come detto fondamento dall'art. 2 Cost., sono utilizzati dall'organo giudiziale quale parametro per la valutazione della «condotta tenuta dalle parti private nei confronti della P.A.»¹⁵.

2.1. *Principi costituzionali dal “contenuto particolare e/o settoriale” e P.A. (autonomia, decentramento, sussidiarietà; tutela delle posizioni giuridiche soggettive; responsabilità della P.A. e dei propri dipendenti; diritti sociali e connessi servizi pubblici; libertà di iniziativa economica; disciplina e onore per gli affidatari di pubbliche funzioni; legalità, imparzialità, buon andamento, equilibrio di bilancio, cenni e rinvio; esclusività del rapporto di pubblico impiego)*

Oltre ai principi appena indicati occorre evidenziare che nella nostra Costituzione esistono principi dal contenuto più direttamente riconducibile all'amministrazione, che per comodità espositiva abbiamo qui definito dal *contenuto particolare e/o settoriale*, ma

¹¹ Richiami in tal senso sono contenuti, ad esempio, nel recente codice dell'ordinamento militare, di cui al d.lgs. n. 66/2010 (vedi, fra le altre, le disposizioni sulla “Disciplina militare”, artt. 1346 e ss.).

¹² Vedi Corte Cost. n. 75/1992.

¹³ P. BARILE, *Diritti fondamentali e garanzie costituzionali: un'introduzione*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, I, 1999, Milano, 137.

¹⁴ Cass. civ., sez. II, 26 febbraio 2016 n. 3858. Ciò premesso, secondo lo stesso giudice, il «diritto al mantenimento ed all'uso dei dispositivi antibarriera (nella specie, un dispositivo servo scale), installati (anche provvisoriamente) in presenza di un soggetto residente portatore di “handicap”, non costituisce un diritto personale ed intransmissibile del condomino disabile, che si estingue con la morte dello stesso».

¹⁵ Cons. Stato, sez. V, 11 dicembre 2014 n. 6093.

che si sarebbero anche potuti indicare come *principi ad oggetto più direttamente amministrativo*.

Procedendo qui secondo l'ordine di "comparsa" indicato dalla Costituzione, una prima ipotesi da considerare è quella contenuta nell'art. 5 Cost., in cui, pur nel rispetto dell'*unità e indivisibilità* della Repubblica, si promuovono le «autonomie locali», attraverso il riconoscimento dei *principi di autonomia e di decentramento*.

Questa disposizione costituisce la base del nostro *sistema policentrico*. Una sorta di *piattaforma* su cui poggiano i diversi livelli di governo locale. In ciascun livello sono a loro volta collocati gli enti locali territoriali (Comune, Provincia, Città metropolitana) capaci, proprio perché dotati di autonomia, di determinare un loro particolare indirizzo politico-amministrativo finalizzato alla cura e al soddisfacimento degli interessi della collettività territoriale di riferimento¹⁶.

I principi di autonomia e decentramento sembrano inoltre aver trovato più forte legittimazione a seguito dell'ingresso nel nostro ordinamento costituzionale del *principio di sussidiarietà*, contenuto all'art. 118 Cost.¹⁷.

Si tratta di un principio (già presente in alcune esperienze federali¹⁸) che il nostro ordinamento ha ereditato da quello comunitario, e che è entrato a far parte in modo esplicito del nostro sistema, dapprima, e a livello legislativo, a seguito delle c.d. riforme Bassanini¹⁹,

¹⁶ M. NIGRO, *Il governo locale*, Roma, 1980, 63.

¹⁷ Per un'analisi recente in tema, collegata alla disciplina giuridica dell'ambiente, sia consentito rinviare a S. VILLAMENA, *Sussidiarietà («verticale») e ambiente*, in F. LORENZOTTI, B. FENNI (a cura di), *I principi del diritto ambientale e la loro applicazione*, Napoli, 2015, 83 ss.

¹⁸ In particolare nell'ordinamento nordamericano, nonché, proprio in base al condizionamento politico proveniente dall'esperienza appena indicata, nell'ordinamento tedesco, naturalmente successivamente al secondo conflitto mondiale.

¹⁹ Merita qui ricordare che con la riforma Bassanini (dal nome del Ministro proponente) del 1997-1998 è stato avviato un massiccio processo di trasferimento di funzioni amministrative dallo Stato alle "autonomie" (Regioni ed enti locali) definito *federalismo amministrativo*, dato che il trasferimento di funzioni era associato al principio di sussidiarietà, espressione tipica come visto dei sistemi federali. Più nel dettaglio, la riforma Bassanini è stata avviata con la legge n. 59/1997, che ha delegato il Governo ad approvare un decreto legislativo per il "trasferimento" di funzioni amministrative dallo Stato al "comparto" Regioni-enti locali. Con questo processo alle Regioni e agli enti locali sono state trasferite "tutte" le funzioni amministrative, "ad eccezione" di alcune funzioni riservate allo Stato, e contenute in un apposito "elenco". Il meccanismo giuridico più importante della riforma Bassanini, infatti, si basava proprio sulla previsione di un "elenco" di materie riservate alla esclusiva competenza statale – dunque non delegabili alle Regioni o agli enti locali – e sul successivo trasferimento di tutte le altre "materie" alle Regioni e agli enti locali (art. 3, legge n. 59/1997, cit.). Il criterio di scelta per individuare il "livello territoriale" cui trasferire le relative funzioni era costituito dal *livello ottimale di esercizio della funzione*. Per tale ragione "materie" come il «commercio con l'estero» (art. 3, lett. a), la «cittadinanza» e l'«immigrazione» (art. 3, lett. f), la «ricerca scientifica» (art. 3, lett. p), furono riservate alla competenza dello Stato. Le restanti "materie" – e le restanti funzioni amministrative collegate a tali materie – furono invece trasferite ad un "livello di esercizio" diverso, coincidente con il livello regionale e locale. È facile immaginare, allora, come il criterio di allocazione appena indicato, cioè il livello ottimale di esercizio della funzione, fosse collegato intimamente al principio di sussidiarietà. Più in particolare, l'art. 4, secondo comma, della legge n. 59 cit., stabiliva: i "trasferimenti" di funzioni amministrative devono essere effettuati attribuendo «la generalità dei compiti e delle funzioni amministrative ai Comuni, alle Province e alle Comunità montane» in base alle loro «dimensioni territoriali», escludendo le sole funzioni amministrative «incompatibili con le dimensioni medesime». Il successivo "trasferimento" di funzioni dallo Stato alle Regione e agli enti locali avvenne con il d.lgs. n. 112/1998, che si è anche occupato del trasferimento dei "beni" e delle "risorse umane e finanziarie", per consentire a Regioni ed enti locali di esercitare adeguatamente le funzioni amministrative

successivamente, e a livello costituzionale, con la riforma approvata nel 2001²⁰.

Volendo semplificare, la sussidiarietà significa soprattutto applicare un criterio basato sulla *prossimità* riguardo al delicato compito relativo alla distribuzione delle funzioni nei diversi livelli di governo. In sostanza, l'applicazione di questo principio comporta l'obbligo per lo *Stato centrale* di allocare *il più vicino possibile* alla comunità di riferimento l'esercizio delle competenze amministrative.

Nel nostro ordinamento, il livello di allocazione ottimale è naturalmente quello *comunale*, in quanto quello più prossimo alla collettività.

Questa è la versione *discendente* del principio in parola. Tuttavia, nelle esperienze che conoscono tale principio non mancano applicazioni addirittura *inverse*, nel senso che, proprio in base alla sussidiarietà, lo Stato centrale *riassorbe*, attraverso la sostituzione amministrativa giustificata ad esempio da gravi inefficienze degli organi locali²¹, competenze altrimenti spettanti a tali enti. Quest'ultima è la versione *ascendente* del principio di sussidiarietà che, per altro, non ha mancato di trovare applicazione anche nel nostro ordinamento, seppure con riferimento alle competenze legislative²².

È tenendo conto di questa particolare dinamica che si parla frequentemente di sussidiarietà come *principio-ascensore*: con ciò volendo significare la sua doppia funzione, che, in certe circostanze opera in senso (o direzione) *ascendente*, in altre in senso (o direzione) *discendente*.

Merita infine osservare che il fattore che determina l'applicazione *dinamica* o *bidirezionale* del principio di sussidiarietà è rappresentato dalla valutazione circa il grado di *efficienza* nello svolgimento di una determinata funzione. Tuttavia, come è evidente, una tale valutazione può assumere caratteri spiccatamente discrezionali e, talvolta, anche eminentemente politici. Ragion per cui, attraverso la *leva* politica, l'applicazione del principio di sussidiarietà può talvolta sminuire o limitare la stessa autonomia degli enti locali. Il che, a ben vedere, non rappresenta sempre un disvalore, dovendosi considerare la singola fattispecie.

Esiste poi una versione diversa, e pur sempre riconosciuta nella nostra Costituzione, del principio di sussidiarietà: trattasi della c.d. *sussidiarietà orizzontale*.

All'art. 118, quarto comma, Cost., si stabilisce infatti che «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati,

che gli erano state conferite. Il sistema delineato dalla riforma Bassanini è piuttosto complesso; del resto, come hanno dimostrato studi recenti, tale complessità ha determinato che la riforma non sia stata ancora completamente attuata (G. D'ALESSIO, F. DI LASCIO (a cura di), *Il sistema amministrativo a dieci anni dalla "Riforma Bassanini"*, Torino, 2009, in particolare 117-170).

²⁰ Con cui, come noto, si è modificato il Titolo V, Parte Seconda, della Costituzione. In tema, da ultimo, B. G. MATTARELLA, *La riforma del Titolo V: bilancio e prospettive*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 731 ss.

²¹ Con specifico riferimento al nostro ordinamento, vedi l'ampio potere sostitutivo riconosciuto allo Stato all'art. 120, secondo comma, Cost. Ma non mancano previsioni di simile potere nella disciplina legislativa nazionale e regionale.

²² Vedi Corte Cost. n. 303/2003, con cui il *Giudice delle leggi* ha promosso il principio di sussidiarietà a vero e proprio criterio di distribuzione dell'intera azione di governo che si sostanzia in *leggi, atti normativi e provvedimenti amministrativi*; così, fra i diversi commentatori della pronuncia citata, Q. CAMERLENGO, *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*, in sito *web Forum di quaderni costituzionali*.

per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà».

In sintesi, l'affermazione della sussidiarietà orizzontale comporta la possibilità, anzi qualcosa di più, la *promozione* ed il *sostegno*, come emerge dall'uso dell'espressione «favoriscono» nella disposizione richiamata, di trasferire talune funzioni e compiti amministrativi prima riservati all'apparato amministrativo a soggetti aventi natura privata. Ad esempio, in materia di *assistenza sociale*, facendo svolgere questa tipica attività comunale ad associazioni o enti *non profit*, nonché, in maniera ancora più ampia, con riferimento ai noti processi di *privatizzazione* e *liberalizzazione* cui il nostro sistema amministrativo è stato assoggettato negli ultimi anni, si pensi a titolo esemplificativo ai casi dei c.d. servizi a rete, come quelli telefonici o di trasporto.

Il principio di sussidiarietà orizzontale è poi sovente richiamato per ampliare la legittimazione processuale al ricorso. Si pensi all'ipotesi in cui il giudice amministrativo ha riconosciuto ad «enti ed associazioni di protezione animali», la possibilità di impugnare l'inerzia delle P.A. «in ordine all'adozione di provvedimenti relativi alla realizzazione di canili sanitari e di rifugi per cani», in base alla considerazione che gli stessi erano «portatori di un interesse qualificato alla raccolta e mantenimento degli animali d'affezione vaganti, cui l'ordinamento riconosce un ruolo attivo in un quadro riconducibile all'odierno principio di sussidiarietà orizzontale²³».

Proseguendo oltre, occorre a questo punto considerare l'art. 24 Cost., secondo cui «Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi».

Si tratta del riconoscimento di una garanzia fondamentale in termini di tutela giurisdizionale. Ma la reale portata dell'art. 24 cit. può essere compresa solo attraverso il combinato disposto dello stesso articolo con altre due previsioni costituzionali, contenute rispettivamente negli artt. 103 e 113 Cost.

Gli articoli indicati, considerati unitariamente, formano ciò che potrebbe definirsi lo *statuto giuridico dei principi di azionabilità delle situazioni giuridiche soggettive nei confronti delle P.A.*

In particolare, oltre ai *diritti soggettivi*, l'art. 24 cit. stabilisce il riconoscimento della tutela degli *interessi legittimi*; l'art. 103 precisa poi che il giudice cui compete la relativa attribuzione (ossia la tutela degli interessi legittimi) è il Consiglio di Stato, nonché «gli altri organi di giustizia amministrativa»²⁴; infine, l'art. 113 ribadisce e rafforza la relativa tutela laddove prevede che: «contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale». Ed inoltre che tale tutela «non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione», ovvero «per determinate categorie di atti»²⁵.

²³ T.a.r. Puglia, Bari, sez. I, 9 gennaio 2003 n. 21. Sulla possibilità di utilizzare il principio in esame al fine di ampliare gli spazi d'ingresso alla giustizia amministrativa: F. GIGLIONI, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 413 ss.

²⁴ Organi che, a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, periodo della loro concreta istituzione, sono rappresentati dai Tribunali amministrativi regionali (T.a.r.). Sull'evoluzione di questo fenomeno, a partire dallo stato liberale fino allo stato democratico-pluralista, da ultimo: S. LICCIARDELLO, *La giustizia amministrativa come servizio pubblico*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 797 ss. Merita poi ricordare che, in taluni casi, cioè per «particolari materie» precisate dalla legge, gli organi giurisdizionali appena indicati possono interessarsi anche della tutela dei «diritti soggettivi» nei confronti della pubblica amministrazione, come stabilito all'art. 103, primo comma, Cost.

²⁵ In tema: F. SAIITA, *Il principio di giustiziabilità dell'azione amministrativa*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 581

Certamente, un così ampio riconoscimento di tutela, che per altro caratterizza il nostro ordinamento rispetto ad altri proprio in virtù del riconoscimento degli «interessi legittimi»²⁶, non arriva al punto di comportare l'ammissibilità di una *giurisdizione di diritto oggettivo* in materia di tutela avverso la P.A., ossia di una giurisdizione attivabile per ristabilire una legalità che si assume violata. Al contrario, la tutela giurisdizionale in esame ha pur sempre la funzione di dirimere una controversia fra un *soggetto*, che si afferma leso in modo *diretto ed attuale*, ed un *provvedimento* (o *comportamento*) amministrativo che è all'origine di quella lesione.

Occorre, quindi, per essere legittimati al ricorso, la titolarità di una posizione giuridica soggettiva *differenziata* da quella della generalità dei consociati. Senza che ciò implichi necessariamente una violazione del precetto costituzionale sopraindicato secondo cui: contro gli atti della P.A. è sempre ammessa la tutela giurisdizionale.

L'art. 28 Cost. prevede invece il *principio di responsabilità «diretta» dei dipendenti pubblici* per gli atti compiuti in violazione delle altrui posizioni giuridiche soggettive.

Sul piano generale, la responsabilità rappresenta un meccanismo d'imputazione giuridica necessario per l'individuazione del soggetto su cui si appunta un *obbligo*, un *dovere*, oltre che naturalmente un *potere*²⁷.

Il riconoscimento della responsabilità a carico dell'amministrazione (e dei suoi funzionari) fa venire meno il tradizionale «dogma dell'immunità statale». Dogma o postulato che conseguiva dalla concezione classica secondo cui il potere pubblico fosse *infallibile*. Al punto che negli ordinamenti anglosassoni si affermava, con non poca enfasi: *The King can do no wrong*²⁸.

Nell'art. 28 cit. si riconoscono *tre* forme di responsabilità: *civile, penale, amministrativa*, che qui ci limitiamo soltanto a menzionare. Tuttavia, nel diritto amministrativo le responsabilità che rilevano sono almeno *cinque*²⁹: infatti, oltre a quelle menzionate, si aggiungono la responsabilità *disciplinare* e quella *dirigenziale*, entrambe frutto di specifiche previsioni legislative³⁰, come tali sguarnite di formale riconoscimento costituzionale.

Com'è intuibile il tema delle responsabilità pubbliche è molto vasto, e soprattutto in-

ss.; nonché, V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 341 ss.

²⁶ In tema vedi diffusamente: S. COGNETTI, *Legge amministrazione giudice. Potere amministrativo fra storia e attualità*, Torino, 2014, 71 ss.

²⁷ L. TORCHIA, *La responsabilità*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, II, *Parte generale*, Milano, 2003, 1648.

²⁸ Sul punto, L. TORCHIA, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007, 266 («qualsiasi azione del sovrano è comunque giustificata e da essa non può discendere, dunque, alcuna responsabilità, perché elemento essenziale della responsabilità è l'ingiustizia del danno e per definizione l'azione sovrana non può essere ingiusta»). Da ultimo, S. CASSESE, *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Milano, 2010, 200 ss.

²⁹ In tal senso, merita evidenziare che esistono appositi volumi che affrontano il tema in modo complessivo, vedi, ad esempio, AA.VV., *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, Milano, 2009.

³⁰ La *responsabilità dirigenziale* è ora regolata, in particolare, all'art. 21, d.lgs. n. 165/2001 (c.d. T.U. pubblico impiego); mentre invece la *responsabilità disciplinare*, oltre che dal d.lgs. appena citato, specialmente agli artt. 54 e 55, è regolata dal d.p.r. n. 3/1957, «Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato», artt. 78 e ss.; nonché, in sede di contrattazione collettiva in base al comparto di appartenenza del singolo dipendente.

certo. Purtroppo, a parte quanto indicato, la disciplina costituzionale non offre apprezzabili punti di riferimento, che invece sarebbero stati necessari soprattutto riguardo alla specificazione di profili essenziali in tema: ad esempio, quelli concernenti la disciplina della *condotta*, dell'*evento* e del *danno*.

Gli artt. 31 e ss. riconoscono i c.d. *diritti sociali*, che sono a fondamento delle già menzionate *attività prestazionali* (servizi pubblici), e che l'amministrazione fornisce *direttamente*, oppure *indirettamente* mediante soggetti privati a ciò autorizzati³¹.

Così, nella logica secondo cui anche un soggetto privato possa fornire una prestazione pubblica, in una recente pronuncia del Consiglio di Stato, si è affermato che i «presidi del Servizio Sanitario Nazionale, siano essi pubblici o privati, dovrebbero considerarsi tutti su di un piano di parità», consentendo al cittadino la «libera scelta tra strutture pubbliche o private accreditate»³².

Oltre che per mezzo di *servizi*, i *diritti sociali* si manifestano sul piano amministrativo soprattutto come misure economiche, provvidenze, compiti, in capo alla P.A. ed a favore del privato. Diritti (e correlati interessi³³) protetti dalla Costituzione nei cui confronti le misure indicate sono preordinate.

Volendo fare ulteriori esempi si pensi alla «formazione della famiglia» ed alla tutela della «maternità»³⁴ e dell'«infanzia» contenuti nell'art. 31 Cost.; od ancora, si pensi alla già accennata «tutela della salute» e, con essa, al *diritto alle cure*, nonché al diritto ad un *ambiente salubre*, contenuti nell'art. 32.

Dati gli obiettivi di questa trattazione, da tale elenco non può omettersi di considerare l'art. 34 Cost., in base al quale: i «capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi».

Si riconosce così il valore del *merito nell'istruzione*, in grado, come tale, di superare le barriere sociali ed economiche e sulla cui base vengono istituite (e legittimate) amministrazioni pubbliche a *sostegno* degli studenti (universitari e non), che possono, fra le altre cose, erogare le c.d. *borse di studio*, cioè, più in particolare, *concessioni economiche*, così come *agevolazioni fiscali* e *servizi residenziali*³⁵.

Le misure in questione rendono *effettivo* il diritto allo studio. Merita altresì osservare che, proprio per il fondamento da cui muovono, queste misure positive richiedono di essere *attribuite per concorso*. E ciò, non solo per scongiurare il rischio di discriminazioni contrarie al principio di uguaglianza, ma anche al fine di giustificare «un nesso» fra «bisogno e meritevolezza dello studente»³⁶.

³¹ Su questi temi: A. MALTONI, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, Torino, 2005.

³² Cons. Stato, sez. III, 19 luglio 2016 n. 3201. In tema, G. BOCALE, *Il divieto di nuovi accreditamenti sanitari. Osservazioni critiche alla luce di una recente pronuncia del Consiglio di Stato*, in *Giust. amm.*, n. 6, 2015.

³³ Sul punto F.G. SCOCA, *Interessi protetti* (ad vocem), in *Enc. giur.*, XIX, 1989, 1, per il quale «A seconda del loro oggetto e del modo della loro protezione gli interessi danno luogo a diverse situazioni giuridiche soggettive; anche il diritto soggettivo rientra tra gli interessi protetti, almeno secondo le tesi che oggi hanno il sopravvento».

³⁴ E con questa al connesso tema dell'interruzione della gravidanza. Infatti, prima della modifica del codice penale del 1978, l'aborto era ritenuto reato.

³⁵ Il riconoscimento di tali benefici è però legato a precise condizioni che l'amministrazione ha il dovere di accertare.

³⁶ Corte Cost. n. 2/2013.

Gli esempi potrebbero continuare³⁷. Tuttavia ciò che occorre evidenziare è che mediante il perseguimento dei valori indicati, tutti espressivi del generale principio *solidarista*, cui si è già accennato, l'amministrazione garantisce uno fra i più importanti e significativi *obbiettivi* costituzionali, ossia il «pieno sviluppo della persona umana», di cui all'art. 3, secondo comma, Cost. Indipendentemente, o meglio, senza i condizionamenti derivanti dalle differenze sessuali, razziali, linguistiche, religiose, ecc.³⁸

Nel Titolo della Costituzione dedicato ai «rapporti economici», grande risalto riveste l'art. 41, che sancisce, da una parte la *libertà di iniziativa economica*, dall'altra una riserva di legge, che, per questa via, coinvolge l'amministrazione, in ordine alla possibilità di *programmare, controllare, indirizzare, coordinare* l'attività economica ai «fini sociali», nonché all'«utilità sociale».

Si tratta di una delle previsioni costituzionali più contrastate. Secondo una diffusa opinione, all'origine della formula di *compromesso* che sta alla base dell'art. 41 cit., vi sarebbe l'antitesi storica fra le principali componenti dell'Assemblea costituente (ossia: liberale, socialista, cristiano-sociale), al punto che venne osservato – in particolare da Piero Calamandrei – che per «compensare le forze di sinistra della *rivoluzione mancata*, le forze di destra non si opposero ad accogliere nella Costituzione una *rivoluzione promessa*»³⁹ (corsivi nostri).

Così, fra rivoluzioni “mancate” e rivoluzioni *solo* “promesse”, tutte le componenti politiche coinvolte in Assemblea costituente rimasero evidentemente insoddisfatte della scelta compiuta. Ciò dà l'esatta misura dello scenario *compromissorio* descritto.

Per quanto più direttamente di nostro interesse, occorre rilevare che la maggior parte delle *autorizzazioni*, o comunque degli atti che in generale l'amministrazione adotta per regolare la disciplina economica privata, traggono fondamento dall'art. 41 Cost. Non a caso, proprio su questa previsione costituzionale si sono incentrati i recenti tentativi di modifica della disciplina delle attività economiche orientate nel senso di una maggiore *liberalizzazione*⁴⁰.

In questo ambito merita inoltre accennare alle previsioni in tema di *espropriazione*, di cui agli artt. 42 e 43 Cost. Trattasi di un procedimento tipicamente amministrativo, che può intervenire sulla «proprietà privata», così come su attività di «imprese» o «categorie di imprese», laddove sussistano «motivi di interesse generale» o motivi di «preminente interesse generale»⁴¹.

Naturalmente, al fine di poter trovare un punto di equilibrio fra interessi pubblici e

³⁷ Vedi art. 38 Cost., riguardo alla tutela degli inabili al lavoro e/o comunque sprovvisti dei mezzi necessari per vivere; ovvero alla tutela dei lavoratori in caso di «infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria».

³⁸ Come noto è quanto stabilito all'art. 3, cit.

³⁹ P. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori*, in P. CALAMANDREI, A. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950, CXXXV.

⁴⁰ Su cui per un quadro di sintesi vedi: F. ZATTI, *Riflessioni sull'art. 41 Cost.: la libertà di iniziativa economica privata tra progetti di riforma costituzionale, utilità sociale, principio di concorrenza e delegificazione*, in sito *web forumcostituzionale.it*.

⁴¹ In tema, da ultimi, S. PERONGINI, C. GUACCI (a cura di), *Profili giuridici dell'espropriazione per pubblica utilità*, Torino, 2013.

privati incisi, occorre che l'amministrazione riconosca un *ristoro* al soggetto che coattivamente subisce il trasferimento del suo diritto a favore dell'amministrazione, attribuendo ad esso un indennizzo⁴²; indennizzo che, pur non dovendo coincidere necessariamente col valore di mercato del bene espropriato, non deve essere neppure *irrisorio* o meramente *simbolico*⁴³.

Proseguendo oltre, l'art. 54 Cost. stabilisce che «I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore».

Quanto indicato si colloca subito dopo l'affermazione, di portata ancora più ampia e generale, secondo cui «tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi».

Ebbene, in base al combinato disposto delle previsioni appena menzionate è possibile scorgere la particolare *specialità del rapporto di servizio dei titolari di funzioni pubbliche*, emblematicamente costituito dal *quid pluris*, in termini di «onore e disciplina», riservato ai soli funzionari pubblici, e non anche ai comuni cittadini. Così, è proprio dall'art. 54 Cost. che si trae la specificazione di un dovere dal contenuto più ampio di quello riguardante la totalità dei cittadini, come del resto emerge chiaramente in una delle (pur rare) pronunce in tema, che parla in tal senso di «fedeltà qualificata»⁴⁴.

Occorre rilevare che la previsione indicata, fino ad un recente passato trascurata o addirittura negletta, è stata rinvigorita, verrebbe da dire riesumata, a seguito dell'approvazione della c.d. *legge anticorruzione* del 2012, meglio nota come legge Severino, dal nome del Ministro (o della Ministra come ormai si usa dire) proponente⁴⁵.

In tal senso, se non ci fossero «onore» e «disciplina» in Costituzione, molte delle previsioni della normativa anticorruzione non potrebbero spiegarsi ed in taluni casi addirittura legittimarsi.

Il caso più evidente è forse quello contenuto all'art. 1, quarantaseiesimo comma, legge n. 190, cit., secondo cui: coloro (riferendosi ai funzionari pubblici) che sono stati condannati, si badi bene, «anche con sentenza non passata in giudicato», per i reati previsti nel Capo I, Titolo II, Libro II del codice penale (cioè, per semplificare, art. 314 e ss. peculato, malversazione, concussione, ecc.), non possono fare parte di commissioni in cui si attribuiscono vantaggi a soggetti esterni, nonché essere affidatari di uffici in cui ci si occupa di gestione di risorse finanziarie, acquisizione di beni, servizi e forniture, nonché concessione o erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ecc.

Come è evidente si tratta di una forte limitazione alle prerogative connesse al rapporto di pubblico impiego, che può essere giustificata probabilmente solo facendo riferimento alla *specialità* dei doveri cui è soggetto il pubblico dipendente, riconducibili, a livello generale, alle due clausole «disciplina» e «onore» indicate.

Le due clausole indicate sono molto ricche di significati sul piano valoriale ed evoca-

⁴² Art. 42, terzo comma, Cost.

⁴³ A riguardo il nostro giudice costituzionale parla di «serio ristoro». Fra le altre pronunce rilevanti in tema vedi la sentenza della Corte Cost. n. 348/2007.

⁴⁴ Cass., sez. un., 17 novembre 1994 n. 9746.

⁴⁵ Recante «Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione».

tivo, ma non va comunque sottaciuto che esse sono pur sempre molto complesse da coniugare al più stringente dato giuridico-applicativo⁴⁶.

Gli artt. 97 e 98 sono dedicati espressamente alla «Pubblica amministrazione».

Si è già chiarito che questi due articoli non sono gli unici che la interessano. Tuttavia, rimane il fatto che ben tre principi basilari in materia sono contenuti proprio nell'art. 97, ossia: *principio di legalità* (nella parte in cui stabilisce che «I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge»); *principio di buon andamento*; *principio di imparzialità*.

A questi si aggiunge, da ultimo, il *principio dell'equilibrio dei bilancio e di sostenibilità del debito pubblico*, introdotto dalla legge cost. n. 1/2012, che costituisce in fondo una specificazione del *principio di buon andamento* summenzionato⁴⁷.

Esigenze espositive e sistematiche suggeriscono di trattare questi principi congiuntamente ai principi generali contenuti all'art. 1, legge n. 241/1990, poiché quest'ultimi rappresentano specificazione dei primi. Pertanto di questi si darà conto nel paragrafo successivo.

Infine, resta da considerare, pur nei limiti della presente trattazione, l'art. 98 Cost., che afferma il *principio di esclusività dei dipendenti pubblici*, nel senso che gli stessi dipendenti sono «al servizio esclusivo della Nazione».

In passato si era dubitato del contenuto giuridico – precettivo di questa disposizione⁴⁸. In seguito, si era però rilevato che, l'intero art. 98 cit., in cui si richiamano emblematicamente i limiti in tema di «promozioni» per i dipendenti pubblici membri del Parlamento, doveva essere riferito ad un'applicazione specifica del principio di imparzialità (*retro*), finalizzata a preservare i dipendenti pubblici dalle indebite interferenze provenienti dalla politica⁴⁹.

Comunque, in concreto ed attualizzando, l'intera disciplina in materia di *incompatibi-*

⁴⁶Per una fattispecie particolare che muove proprio dalla considerazione dell'art. 54 Cost., trattasi del licenziamento disciplinare del dipendente pubblico per «insufficiente rendimento». Sia consentito rinviare a S. VILLAMENA, *Responsabilità disciplinare del dipendente pubblico, "insufficiente rendimento", "cattiva amministrazione"*, in M. ANDREIS, R.M. PELLEGRINI, *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa*, Torino, 2016, 143 ss.

⁴⁷In tema, G. BOTTINO, *Il nuovo articolo 97 della Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2014, 691 ss., il quale precisa opportunamente che «La differenza che intercorre tra la nozione di "equilibrio", e quella di "pareggio", può essere così definita. Il "pareggio" del documento di bilancio è predicabile soltanto in un determinato («statico») momento temporale (in sede di bilancio previsionale, di rendiconto consuntivo, ovvero di variazioni ed assestamenti del bilancio, operati nel corso della gestione), e consiste nel fatto che la somma algebrica tra tutte le entrate e le spese pubbliche sia pari a zero. Al contrario, l'"equilibrio" di bilancio è nozione declinabile ("dinamicamente") senza necessariamente operare tale somma algebrica: esprime una corrispondenza generale, continua, tra le entrate e le spese pubbliche, tale che nessuna delle due categorie (né le entrate, né le spese) soverchi mai quantitativamente l'altra. Non soverchiare significa ammettere dunque possibili differenze quantitative (positive o negative), utilizzabili come avanzi di amministrazione (se positive), o sostenibili e "rimediabili" (se negative)».

⁴⁸G. BALLADORE PALLIERI, *La nuova Costituzione italiana*, Milano, 1948, 164, ad eccezione però della norma, precisa l'Autore in parola, secondo cui «i pubblici impiegati, se sono membri del parlamento, non possono conseguire promozioni se non per anzianità».

⁴⁹In questi termini, M.S. GIANNINI, *Parlamento e amministrazione*, in S. CASSESE (a cura di), *L'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, 1974, 232, e ciò specialmente (come rileva la dottrina citata) «nel delicato settore dell'amministrazione del personale».

lità degli incarichi pubblici si fonda sull'art. 98 Cost.⁵⁰ (esclusività dell'impiego). La sua *ratio* è intuibile: preservare le energie lavorative del dipendente in quanto strumentali all'espletamento della funzione pubblica di cui è al servizio; evitando, di contro, che si possano determinare turbative alla regolarità del servizio, conflitti di interesse, attenuazioni dell'indipendenza del lavoratore e del prestigio della P.A. di appartenenza.

3. Principi e P.A., anche alla luce dello schema offerto dall'art. 1, legge n. 241/1990

L'art. 1, legge n. 241/1990 – c.d. legge sul *procedimento* amministrativo e, dopo le modifiche del 2005, anche legge sul *provvedimento* amministrativo⁵¹ – offre, anche a livello didattico, un fondamentale schema di sintesi dei principi basilari in materia di P.A. contenuti all'art. 97 Cost.

Oltre a questi, si darà conto nel prosieguo anche dei non meno rilevanti *principi di derivazione comunitaria*, richiamati dallo stesso art. 1 citato.

3.1. Legalità

L'analisi prende avvio dal *principio di legalità*.

Fra i diversi e molteplici significati che il principio in parola assume nel diritto amministrativo⁵², il più ricorrente, ed allo stesso tempo più direttamente percepibile, va nel senso della riconducibilità *alla* legge, ossia alla sua disciplina, dell'intera *organizzazione* ed *attività* amministrativa.

Dunque, legalità come *soggezione* dell'amministrazione alla legge, nel senso che la legge è *fondamento* e *misura* del relativo potere amministrativo.

Il principio di legalità ha raggiunto questa notevole portata applicativa attraverso un'interpretazione estensiva dello stesso nella parte in cui l'art. 97 cit. stabilisce che «i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge». Infatti, sul piano meramente letterale, la disposizione sembrerebbe riferita alla sola *organizzazione amministrativa*. Tuttavia, come già rilevato, l'orientamento pressoché unanime riconosce un'efficacia estesa anche all'*attività amministrativa* del principio di legalità.

⁵⁰ In particolare, art. 60, d.p.r. n. 3/1957, «Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato», secondo cui: «L'impiegato non può esercitare il commercio, l'industria, né alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro ...»; nonché, art. 53, d.lgs. n. 165/2001, «Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche», secondo cui (questa è la regola fondamentale, salvo poi rinviare all'articolo cit. per le relative specificazioni), settimo comma: «I dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza».

⁵¹ F. FRANCIARIO, *Dalla legge sul procedimento amministrativo alla legge sul provvedimento amministrativo*, in sito *web giust.amm.*

⁵² In tema vedi per tutti: A. ROMANO, *Amministrazione, principio di legalità e ordinamenti giuridici*, in *Dir. amm.*, 1999, 111 ss.; ID., *Il principio di legalità nella Costituzione italiana*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Principio di eguaglianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, Padova, 1999, 45 ss.; nonché, F.G. SCOCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 2002, 79 ss.

Un caso recente aiuterà a comprendere meglio la portata del principio in esame. Il caso muove da un profilo tecnico, appartenente a ciò che riguarda la *parte speciale* del diritto amministrativo, che si è scelto comunque di indicare in questa sede perché particolarmente rappresentativo. Ebbene, in materia *edilizia*, predicare l'operatività di una *sanatoria*, vale a dire permettere la regolarizzazione «postuma di opere originariamente e sostanzialmente abusive», significa, precisa il giudice amministrativo, «tradire il principio di legalità», poiché si «svuoterebbe della sua portata precettiva, certa e vincolante la disciplina legislativa urbanistica ed edilizia vigente al momento della commissione degli illeciti». Oltretutto, conclude il giudice menzionato, «si finirebbe per premiare gli autori degli abusi edilizi, a discapito di tutti coloro che abbiano correttamente eseguito attività edificatorie, nel doveroso convincimento di rispettare prescrizioni da altri, invece, impunemente violate e risulterebbe attenuata, se non addirittura neutralizzata, la forza deterrente dell'apparato sanzionatorio posto a presidio della disciplina di governo del territorio»⁵³.

Ciò precisato, merita ulteriormente osservare, per evitare equivoci, che il rispetto del principio di legalità non riguarda esclusivamente la conformità alla *legge in senso formale* dell'*organizzazione* e dell'*attività* della P.A., ma include anche la soggezione ad una serie molto più ampia di atti di *rango* e *natura* diversa: *regolamenti, piani, atti amministrativi generali* e, non da ultimo, *fonti sovranazionali*.

Dunque, l'amministrazione *esercita poteri ed opera con strumenti* previsti e disciplinati con legge. Ma questa espressione è da intendersi *in senso ampio*, ossia come qualsiasi *fonte normativa* in grado di vincolare la P.A., piuttosto che come legge in senso tecnico (che come noto nel nostro ordinamento solo Stato e Regioni possono adottare, oltreché le Province di Trento e Bolzano). Va inoltre rilevato che la pluralità delle fonti indicate rende molto complessa l'opera di necessaria e doverosa applicazione della disciplina normativa all'amministrazione.

Inoltre, conformemente al c.d. principio di legalità sostanziale⁵⁴, non è sufficiente che il *fine* perseguito dall'amministrazione sia legittimo in quanto indicato dalla legge (si rammenti che, in base all'art. 1, legge n. 241/1990, l'«attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge», c.d. finalizzazione o *funzionalizzazione* dell'amministrazione agli interessi pubblici individuati dalla legge), ma occorre anche che lo siano gli *strumenti* (talvolta variamente indicati dalla legge stessa) da essa impiegati per perseguirlo⁵⁵. In tal senso, il principio di legalità *conforma* l'azione amministrativa ad una serie di principi, fra cui, il più rilevante, anche alla luce della sua portata applicativa, è quello di *proporzionalità (infra)*⁵⁶.

⁵³ T.a.r. Umbria, Perugia, sez. I, 3 dicembre 2014 n. 590. Nel caso di specie si trattava di manufatti realizzati abusivamente in area sottoposta a vincolo ambientale, consistenti, tra l'altro, in alcune tettoie destinate al ricovero di animali, a fienile e a rimessa attrezzi agricoli oltre a porzione di fabbricato destinata a stalla.

⁵⁴ In tema, S. COGNETTI, *Profili sostanziali della legalità amministrativa: indeterminazione della norma e limiti della discrezionalità*, Milano, 1993.

⁵⁵ Vedi in tal senso T.a.r. Lazio, Roma, sez. II, 4 febbraio 2010 n. 1524.

⁵⁶ In tema, da ultimi, S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011, 189 ss. e V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità. Profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, Torino, 2012.

Il rispetto del principio di legalità vale anche laddove l'amministrazione utilizzi *strumenti privatistici* per realizzare i suoi scopi: perché, nell'ambito del diritto amministrativo, lo strumento privatistico non è altro che un mezzo previsto dalla legge per perseguire pur sempre scopi pubblici⁵⁷. Sulla base di questa indicazione si può affermare che l'utilizzo di *moduli convenzionali* nel settore amministrativo, già previsto in alcune discipline specifiche, come ad esempio in materia di espropriazione (cessione volontaria del bene espropriando), e riconducibili al novero degli *accordi* fra privato e P.A. di cui all'art. 11, legge n. 241/1990⁵⁸, è possibile solo laddove non si contrasti con il principio di legalità nel senso sopraindicato.

3.2. Imparzialità

Il principio d'imparzialità, previsto nell'art. 97 Cost., oltre che nell'art. 1, legge n. 241/1990, costituisce una particolare specificazione del principio di uguaglianza (*retro*). In entrambe i casi si è dinanzi ad un principio che impone un *limite* (ma anche un *obiettivo*) all'esercizio del pubblico potere: l'imparzialità, come l'uguaglianza, postula infatti che la pubblica amministrazione non possa porre in essere discriminazioni, anche avvantaggiando taluni in modo arbitrario. L'imparzialità è dunque declinata come «divieto di favoritismi».

Una giurisprudenza recente ha chiarito adeguatamente che l'imparzialità «deve inderogabilmente permeare l'attività amministrativa in ogni suo svolgimento». Aggiungendo poi che molteplici sono le «declinazioni del principio in parola», ad esempio: «dovere di ammissione di tutti i soggetti al godimento dei pubblici servizi»; «divieto di qualsiasi forma di favoritismo»; «obbligo per i funzionari di astenersi dal partecipare a quegli atti in cui essi abbiano, direttamente o per interposta persona, un qualche interesse»; nonché, «esatta individuazione dei criteri tecnici e imparziali di composizione delle commissioni giudicatrici di concorso e delle gare pubbliche»⁵⁹.

Evidentemente all'imparzialità si collega il principio di *concorsualità* per l'accesso agli impieghi pubblici previsto sia nell'art. 97, ultimo comma, sia nel riformato art. 51 Cost.⁶⁰, nella parte in cui afferma che la Repubblica «promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini»⁶¹.

Congiuntamente all'imparzialità, l'art. 1, legge n. 241/1990 prevede i principi di «pubblicità» e «trasparenza» che, operando nel senso di rendere l'amministrazione una *casa di vetro*⁶², rendono effettivo il principio di imparzialità.

⁵⁷ Vedi in tal senso Corte Conti, Lombardia, sez. giurisd., 10 marzo 2006 n. 172.

⁵⁸ In tema, per tutti, F. TIGANO, *Gli accordi procedurali*, Torino, 2003. Per una recente e peculiare applicazione di "accordo" fra privato e P.A. riconducibile, in termini generali, all'art. 11 cit., sia consentito rinviare a S. VILLAMENA, "Baratto amministrativo": *prime osservazioni*, in *Riv. giur. edilizia*, 2016, 379 ss.

⁵⁹ T.a.r. Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 19 maggio 2016 n. 517.

⁶⁰ Introdotta con legge cost. n. 1/2003.

⁶¹ Ciò anche relativamente, nel contesto della disposizione cit., all'accesso agli uffici pubblici, nonché alle cariche pubbliche a livello di enti locali.

⁶² Secondo la celebre immagine fornita da Filippo Turati (in *Atti del Parlamento italiano, Camera dei De-*

La disciplina sul diritto di accesso ai documenti amministrativi costituisce una significativa applicazione del principio d'imparzialità⁶³, per altro recentemente accresciuta, in termini di apertura verso l'esterno della P.A., dal c.d. FOIA (*Freedom of Information Acts*)⁶⁴. Quest'ultima novità consiste essenzialmente nel *diritto di chiunque* di accedere a dati e/o documenti detenuti dalla P.A., senza dover motivare o dimostrare alcun interesse specifico. Dunque, si incide con forza sulla disciplina vigente che invece ammette richieste di accesso solo se corredate da particolari requisiti, fra cui la legittimazione del soggetto interessato e la dimostrazione del relativo interesse alla conoscenza del documento.

Anche nel caso del FOIA residuano tuttavia dei limiti. Infatti l'accesso agli atti non è illimitato, poiché dovrà avvenire «nel rispetto di interessi giuridicamente rilevanti», fra cui: protezione dei dati personali; libertà e segretezza della corrispondenza; interessi economici e commerciali; nonché negli altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge⁶⁵. Laddove i limiti indicati riguardino esclusivamente alcuni dati o alcune parti del documento richiesto dovrà essere consentito l'accesso agli altri dati o alle altre parti.

Infine, esempio ulteriore di applicazione del principio di imparzialità (oltre che trasparenza), la si può avere all'art. 12, legge n. 241/1990, in cui si stabilisce che la corresponsione di *vantaggi economici* (sottoforma di «sovvenzioni», «contributi», «sussidi», «ausili finanziari») impone alla P.A. di predeterminare i *criteri*, nonché le *modalità* della relativa concessione. Inoltre, la predeterminazione dei criteri deve essere resa pubblica (in ossequio al principio di pubblicità), al chiaro fine di consentire ai potenziali soggetti interessati di conoscerla ed eventualmente presentare apposita richiesta⁶⁶. In definitiva, l'art. 12 cit. riveste carattere di «principio generale dell'ordinamento giuridico nella materia che governa tutti i contributi pubblici»⁶⁷.

3.3. *Buon andamento*

Infine, il principio di buon andamento (di cui all'art. 97 Cost.) si lega ai principi di *economicità* ed *efficacia* previsti all'art. 1, legge n. 241/1990.

Nel recente passato si discuteva sul valore giuridico di tali previsioni. Questi dubbi sono stati però superati dalla giurisprudenza contabile, che assume ora come parametro di legittimità dell'azione amministrativa il *buon andamento* sotto forma di ragionevole rapporto fra *costi* sostenuti e *obiettivi* conseguiti⁶⁸.

putati, Ses. 1904-1908, 17 giugno 1908, 22962); il quale precisava tuttavia che ciò era possibile solo laddove «un superiore pubblico interesse non impon(esse) un segreto momentaneo».

⁶³ Vedi artt. 22 e ss. legge n. 241/1990 e d.p.r. n. 184/2006.

⁶⁴ Ai sensi dell'art. 5 e ss., d.lgs. n. 33/2013, come modificato dal d.lgs. n. 97/2016. In tema sia consentito rinviare a S. VILLAMENA, *Il c.d. FOIA (o accesso civico 2016) ed il suo coordinamento con istituti consimili*, in *Federalismi.it*.

⁶⁵ Art. 5 *bis*, d.lgs. n. 33/2013, come modificato dal d.lgs. n. 97/2016.

⁶⁶ T.a.r. Puglia, Bari, sez. III, 21 ottobre 2011 n. 1591.

⁶⁷ Cons. Stato, sez. V, 23 marzo 2015 n. 1552.

⁶⁸ Fra le altre: Corte Conti, reg. Sicilia, sez. giurisd., 15 ottobre 2010 n. 2152; Corte Conti, sez. II, 6 luglio 2011 n. 302 e Cass., sez. un., n. 18757/2008.

Ad avvalorare questa posizione, lo stesso giudice contabile ha chiarito come il rapporto costi/obiettivi rappresenti il profilo di «maggior rilievo della “legalità sostanziale” del sistema giuscontabile»⁶⁹.

Occorre poi ricordare che, con la legge cost. n. 1/2012, è stata aggiunta una parte al già menzionato art. 97 Cost., introducendosi il *principio di equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito*. Si tratta di una previsione che rafforza il principio di *buon andamento*, e con esso di *economicità*, nel senso già specificato dalla giurisprudenza contabile⁷⁰.

Vale evidenziare che anche la Corte costituzionale ha di recente precisato che l'introduzione del *principio di equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito* «si risolve nel “criterio di economicità” secondo cui l'azione delle pubbliche amministrazioni deve perseguire i propri obiettivi, garantendo il buon andamento e l'imparzialità con il minimo dispendio di risorse»⁷¹.

Si tratta di una precisazione importante, che dà forza giuridica a questo nuovo principio altrimenti facilmente aggirabile a livello politico-amministrativo⁷².

3.4. *Principi derivanti dall'ordinamento europeo* (precauzione, proporzionalità, legittimo affidamento, buona amministrazione)

Con riferimento ai principi dell'ordinamento comunitario⁷³, anch'essi richiamati all'art. 1, legge n. 241/1990, e come tali applicabili alla P.A.⁷⁴, l'analisi prende avvio dal *principio di precauzione*⁷⁵.

Si tratta di un principio che può essere applicato ogni qual volta sia ragionevolmente ipotizzabile l'esistenza di un «rischio non tollerabile»⁷⁶ per l'integrità delle *persone* o delle *cose*⁷⁷.

⁶⁹ Corte Conti, Abruzzo, sez. giurisd., 20 gennaio 2011 n. 23.

⁷⁰ È stato osservato (e ciò in aggiunta a quanto indicato nelle note precedenti) che il concetto di *equilibrio* è nozione più ampia ed elastica di quella di *pareggio*, e che quindi è riferibile a tutti i dati differenziali utili ad esplicitare i vari profili ed effetti derivanti da un bilancio ad impostazione finanziaria; così, P. SANTORO, *La costituzionalizzazione eteronoma del pareggio di bilancio*, in sito *web giustamm.it*.

⁷¹ Corte Cost. n. 133/2016.

⁷² Del resto, quanto ora precisato all'art. 97 era probabilmente già desumibile alla luce del vecchio art. 81 Cost., che fissava il principio dell'equilibrio di bilancio come valore avente portata sostanziale e non meramente contabile. Per più ampi richiami: P. SANTORO, *La costituzionalizzazione eteronoma del pareggio di bilancio*, cit.

⁷³ In tema, specie con riferimento alla *sorte* dell'atto amministrativo nazionale incompatibile con il diritto europeo, che tradizionalmente comporta l'onere in capo al soggetto interessato di impugnare detto atto entro l'ordinario termine decadenziale al fine di poterne ottenere l'annullamento in sede giurisdizionale, escludendosi pertanto l'azione di nullità, E. CHITI, *Il regime dell'atto amministrativo contrario al diritto dell'Unione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 553 ss.

⁷⁴ In tema vedi A. MASSERA, *I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, in *Dir. amm.*, 2005, 707 ss.

⁷⁵ Su tale principio, F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005; ID., *Il principio di precauzione*, in M. RENNA, F. SAIITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., 413 ss.; nonché, A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006.

⁷⁶ T.a.r. Trentino Alto Adige, Trento, sez. I, 14 gennaio 2012 n. 18.

⁷⁷ Merita ricordare quanto previsto dall'art. 191, secondo comma, TFUE, secondo cui: «La politica del-

Soprattutto in campo *ambientale* e *sanitario*, l'applicazione di tale principio impone l'obbligo di assicurare un elevato livello di tutela mediante l'adozione delle *migliori* tecnologie disponibili.

Nella prassi la precauzione comporta che la P.A. (ma ancor prima il Legislatore) debba adottare misure finalizzate a prevenire (o comunque limitare) i *rischi* per gli interessi *sensibili* minacciati, facendo prevalere queste esigenze di tutela sugli interessi economici antagonisti.

Il principio in esame è dunque correlato al “livello di protezione” che l'autorità competente intende apprestare nella fattispecie concreta. Livello (o *soglia*) di protezione⁷⁸ che sarà il frutto di delicate e complesse valutazioni tecnico-discrezionali riguardo la *tolerabilità*, nonché la *probabilità* del danno temuto⁷⁹.

Di recente, si arriva ad invocare questo principio, dall'evidente amplissima portata applicativa⁸⁰, anche in relazione al c.d. DASPO (ossia al divieto di accesso alle manifestazioni sportive). Così, per la tutela dell'*ordine pubblico*, dunque di un interesse diverso da quelli sopraindicati, il giudice amministrativo ha riconosciuto che il DASPO integra una misura di «prevenzione e precauzione di polizia».

Più in particolare, essa appartiene «al *genus* di misure che possono essere definite come strumenti *ante* o comunque *praeter delictum*, aventi la finalità di evitare che il singolo, che ne è colpito, compia fatti di reato, illeciti o comunque tenga comportamenti lesivi di dati interessi, mediante la rimozione o il contenimento delle cause che si pongono alla base della commissione di tali condotte».

Il provvedimento di divieto di accesso alle manifestazioni sportive ha dunque «natura interdittiva», «connessa ad un situazione di pericolosità espressa solamente in occasione di manifestazioni sportive». La valutazione circa l'inaffidabilità del soggetto spetta alla P.A., chiamata ad «un apprezzamento discrezionale nel bilanciamento tra il prevalente interesse pubblico alla tutela dell'ordine e della sicurezza dei cittadini e l'interesse privato ad accedere liberamente negli stadi». Tale misura è infine connotata da «ampia discrezionalità, in considerazione della sua finalità di tutela dell'ordine pubblico»⁸¹.

l'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio “chi inquina paga”».

⁷⁸ Sulla nozione di «soglia» nel diritto amministrativo: S. COGNETTI, *Legge amministrazione giudice. Potere amministrativo fra storia e attualità*, Torino, 2014, 135 ss.

⁷⁹ T.a.r. Lombardia, Brescia, 9 novembre 2009 n. 1736. Su tali profili, S. COGNETTI, *Il controllo giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica: indeterminatezza della norma e opinabilità dell'apprezzamento del fatto da sussumere*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, 349 ss.

⁸⁰ Per un'analisi che pone a fondamento del potere di sospensione amministrativa, di cui all'art. 21 *quater*, secondo comma, legge n. 241/1990, il principio di precauzione, sia consentito rinviare a S. VILLAMENA, *Il potere di sospensione amministrativa*, Torino, 2012, 275 ss.

⁸¹ T.a.r. Molise, Campobasso, sez. I, 11 marzo 2016 n. 114. Fattispecie verificatasi a seguito dell'informativa redatta dalla DIGOS in ordine a quanto accaduto all'interno di un campo sportivo in occasione di un incontro di calcio. In base a ciò, la competente Questura aveva adottato nei confronti dei ricorrenti il DASPO, ai sensi dell'art. 6, primo comma, legge n. 401/1989.

Come quello di precauzione, anche il *principio di proporzionalità* ha origine comunitaria⁸².

Infatti, secondo la giurisprudenza amministrativa nazionale esso assume nell'ordinamento interno lo stesso significato che ha nell'ordinamento comunitario⁸³, ossia quello di imporre all'amministrazione, specialmente nel caso di *provvedimenti svantaggiosi*, l'adozione della misura *più mite possibile* con riguardo agli interessi antagonisti coinvolti nell'azione (sia privati, sia pubblici con riferimento a quelli di *altre* amministrazioni).

Non si trascuri, tuttavia, che l'applicazione della proporzionalità deve avvenire pur sempre nel perseguimento *ottimale* del pubblico interesse. In caso contrario, il pubblico interesse sarebbe impropriamente sacrificato a favore di interessi antagonisti e, così facendo, l'amministrazione rischierebbe di *sviare* proprio dagli interessi cui la legge preordina la sua azione (c.d. interessi primari).

Così, nel caso in cui la P.A. richieda ad un privato di provvedere alla *bonifica di un sito che ha inquinato*, «sussiste violazione del principio di proporzionalità solo nel caso in cui si dimostri che altre misure, meno costose, avrebbero permesso di ottenere lo stesso risultato che l'amministrazione ha inteso perseguire con il provvedimento impugnato»⁸⁴.

Merita precisare che, nell'ambito del relativo controllo giurisdizionale, il principio di proporzionalità si articola in tre distinti profili (o *test* di controllo)⁸⁵.

Il primo è la c.d. *idoneità*, vale a dire il rapporto tra il mezzo adoperato e l'obiettivo perseguito. In virtù di tale parametro, l'esercizio del potere è legittimo solo se la soluzione adottata consente di raggiungere l'obiettivo.

Il secondo profilo del *test* di controllo giurisdizionale è la c.d. *necessarietà*, vale a dire l'assenza di qualsiasi altro mezzo idoneo, tale da incidere in misura minore sulla sfera del singolo. In virtù di tale parametro la scelta tra tutti i mezzi astrattamente idonei deve cadere su quello che comporti il minor sacrificio.

Il terzo *test* di controllo, infine, è la c.d. *adequatezza*, vale a dire la *tollerabilità* della restrizione. In virtù di tale parametro l'esercizio del potere, pur idoneo e necessario, è legittimo *solo se* rispecchia una ponderazione armonizzata e bilanciata degli interessi. In caso contrario la scelta andrebbe rimessa in discussione.

L'applicazione giuridica del principio di proporzionalità è davvero molto complessa. Infatti, nonostante i *test* di controllo sopraindicati, il rischio che si corre è di lasciare all'organo giurisdizionale un margine di libertà eccezionalmente ampio, che potrebbe dare adito, fra le altre cose, ad applicazioni anche molto diverse fra loro del principio in parola fra un giudizio e l'altro, con conseguenze inaccettabili sul piano del rispetto del principio di uguaglianza.

A parte ciò, se ben utilizzato, il controllo dell'azione amministrativa tramite il princi-

⁸² Sulla evoluzione del principio nel diritto comunitario: M.C. CICIRIELLO, *Il principio di proporzionalità nel diritto comunitario*, Napoli, 1999; nonché, sia consentito rinviare a S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa*, Milano, 2008, 19 ss.

⁸³ Cons. Stato, sez. VI, 17 aprile 2007 n. 1736.

⁸⁴ T.a.r. Lombardia, Milano, sez. III, 29 giugno 2016 n. 1297.

⁸⁵ Su cui vedi S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, cit., 224 ss.; nonché, E. CARDI, S. COGNETTI, *Eccesso di potere (atto amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, I agg., 2012, 1 ss.

prio di proporzionalità costituisce uno dei più penetranti strumenti di verifica del potere discrezionale, una significativa evoluzione del sindacato sul vizio di eccesso di potere⁸⁶.

Riguardo al *principio di legittimo affidamento* esso è riconosciuto nell'ordinamento comunitario e, per questa via, anche nell'ordinamento interno⁸⁷.

Tuttavia, si deve anche considerare che il legittimo affidamento ha trovato applicazione nel nostro ordinamento soprattutto attraverso il contributo della giurisprudenza⁸⁸ che, riprendendo la dottrina civilista, lo ha ricondotto agli artt. 1337 e 1338 c.c.⁸⁹.

In sostanza, per i giudici amministrativi il legittimo affidamento sarebbe la trasposizione nel diritto amministrativo delle regole di *lealtà* e *correttezza* tipiche del diritto privato (c.d. buona fede nelle trattative contrattuali).

L'interesse tutelato attraverso il principio in esame è dunque quello corrispondente ad un comportamento *corretto* da parte dell'amministrazione lungo tutto l'arco del rapporto giuridico col privato, senza cioè i condizionamenti negativi derivanti da *inerzie* o *sorprese*⁹⁰.

Non a caso, si ritiene che le norme del codice civile in materia siano principalmente finalizzate a preservare le parti dai danni causati dall'«illusione»⁹¹. È infine la stessa dottrina civilista a porre in evidenza come il divieto di agire in modo sleale sia «diretto a tutti», «privati» e «pubbliche amministrazioni»⁹².

⁸⁶ Su questi aspetti, S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, cit., 173 ss.

⁸⁷ In base ad una pronuncia recente del *Giudice di Lussemburgo* (Corte Giust. CE, sez. IV, 14 marzo 2013 n. 545, ed *ivi* ampia giurisprudenza richiamata) si afferma che: «secondo una giurisprudenza consolidata della Corte, il principio della tutela del legittimo affidamento rientra fra i principi fondamentali dell'Unione»; precisandosi che il diritto di avvalersi del suddetto principio «si estende ad ogni soggetto nel quale un'istituzione dell'Unione ha fatto sorgere fondate speranze». Esempi in tal senso sono costituiti da «assicurazioni idonee a far nascere fondate aspettative», mediante «informazioni precise, incondizionate e concordanti che promanano da fonti autorizzate ed affidabili». Di contro, conclude la pronuncia menzionata, «nessuno può invocare una violazione di tale principio in mancanza di assicurazioni precise fornitegli dall'amministrazione». In senso analogo, vedi altresì, Trib. CE, sez. I, 17 gennaio 2013 n. 346. Sul tema, in generale, vedi: M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Il principio del legittimo affidamento*, in M. RENNA, F. SAITTA, *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 159 ss. Inoltre, per una particolare applicazione del principio di legittimo affidamento nella materia degli appalti pubblici, sia consentito rinviare a S. VILLAMENA, *Legittimo affidamento e contratti pubblici. Osservazioni su serietà e pigrizia amministrativa*, in *Gazz. amm.*, 1, 2013, 74 ss.

⁸⁸ Per i relativi riferimenti vedi ancora S. VILLAMENA, *Legittimo affidamento e contratti pubblici. Osservazioni su serietà e pigrizia amministrativa*, cit.

⁸⁹ In base ai due articoli citati: «Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede» (art. 1337). Inoltre, qualora una parte, «conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa d'invalidità del contratto», non ne dia notizia all'altra parte, «è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per avere confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto» (art. 1338). Sul punto, in generale, vedi: F. MANGANARO, *Il principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 1995.

⁹⁰ Così, R. SACCO, *Trattativa*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg., 2012, 1087 ss.

⁹¹ R. SACCO, *Trattativa*, cit.

⁹² R. SACCO, *Trattativa*, cit.; S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione*, Torino, 2005, 248-256. Vedi, altresì, anche relativamente all'ordinamento inglese, L. GIANI, *Funzione amministrativa ed obblighi di correttezza. Profili di tutela del privato*, Napoli, 2005, 143-152.

La conseguenza giuridica della violazione del principio in esame è costituita dal sorgere di una *responsabilità precontrattuale* in capo all'amministrazione, da cui scaturisce un obbligo risarcitorio⁹³.

Si tratta però di un obbligo legato ad una serie di precise condizioni, la più importante delle quali è che il privato dimostri di aver tenuto un comportamento *diligente*; in caso contrario verterà in una situazione di *affidamento colposo*, che gli precluderà il relativo risarcimento. Ad esempio, qualora il privato riceva un *contributo pubblico* in palese violazione dei principi di imparzialità, non potrà richiedere il risarcimento del danno derivante dal fatto che la pubblica amministrazione abbia successivamente annullato quell'atto in via di autotutela, poiché il suo *affidamento* sul relativo contributo non sarà garantito a causa del suo *affidamento colposo*⁹⁴.

Merita, infine, dare conto di una pronuncia recente che contiene un esempio molto efficace a questo riguardo: non è tutelabile l'*affidamento* di «colui che richiede ed ottiene un permesso di costruire per edificare un immobile sul Colosseo», dal momento che, secondo un criterio di ordinaria diligenza, egli avrebbe dovuto sapere della «impossibilità, nota anche al "*quisque de populo*", di conseguire il titolo richiesto»⁹⁵.

Vien da pensare, ciò precisato, che talvolta anche l'organo giudiziale assapori il sottile gusto del paradosso.

Da quanto indicato consegue un'osservazione ulteriore, ossia che per ottenere la tutela del legittimo affidamento occorre che il privato *conosca* le norme di legge. Una regola, questa, facilmente riconducibile al principio secondo cui «la legge non ammette ignoranza». Tuttavia, l'applicazione della regola stessa, almeno in termini di maggiore o minore severità, dipenderà anche e soprattutto dal grado di complessità della normativa, nonché dalla qualificazione professionale del privato che ne richiede l'applicazione⁹⁶.

Occorre infine considerare la «buona amministrazione», introdotta di recente nello scenario europeo.

Essa è stata dapprima prevista nella c.d. Carta di Nizza del 2000 (o Carta dei diritti fondamentali). Successivamente è venuta ad assumere valore giuridico pieno, a seguito

⁹³ In tema, G.M. RACCA, *La responsabilità precontrattuale della p.a. tra autonomia e correttezza*, Napoli, 2000. Della stessa Autrice vedi utilmente: ID., *La responsabilità contrattuale e precontrattuale della pubblica amministrazione*, in P. Rescigno, E. Gabrielli (diretto da), in *Trattato dei contratti*, Tomo I, *I contratti della pubblica amministrazione*, a cura di C. FRANCHINI, X, Torino, 2007, 637 ss.

⁹⁴ Da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 15 novembre 2012 n. 5772 «l'interesse pubblico alla revoca dell'illegittimo finanziamento al ricorrente prevale sull'eventuale affidamento ingenerato nello stesso. Soprattutto, considerando le modalità palesemente illegittime attraverso le quali il ricorrente si è visto assegnare il finanziamento comunitario (violazione del principio di immodificabilità del bando, della pubblicità degli atti di gara, violazione della *par condicio*), è da escludere che si possa essere ingenerato un qualsiasi legittimo affidamento».

⁹⁵ Così, T.a.r. Calabria, Catanzaro, sez. II, 14 dicembre 2010 n. 2952; ragion per cui, in detta fattispecie, l'annullamento d'ufficio disposto dalla pubblica amministrazione è perfettamente legittimo. A ben vedere tale regola trova esplicito riconoscimento nel già richiamato art. 1338 c.c., che tutela soltanto il contraente che abbia confidato «senza sua colpa» nella validità ed efficacia del contratto concluso.

⁹⁶ Vedi, in tal senso, Cons. Stato, sez. VI, 3 febbraio 2011 n. 780 nonché, la già citata, T.a.r. Calabria, Catanzaro, sez. II, 14 dicembre 2010 n. 2952, in cui si pone in evidenza come, a causa dell'elevatissimo numero di norme caratterizzate da profili di specificità e tecnicismo, ai fini della conoscibilità da parte dell'uomo medio delle norme che disciplinano l'attività della P.A., si deve distinguere fra quelle caratterizzate da maggiore o da minore tecnicità.

dell'innalzamento della *Carta* menzionata al valore del Trattato U.E. (ora Trattato sul funzionamento dell'Unione europea – TFUE) mediante la sua *incorporazione* nel Trattato stesso avvenuta nel 2007⁹⁷.

In particolare, l'art. 41 della Carta di Nizza declina la «buona amministrazione» come diritto al trattamento del proprio interesse in modo *imparziale, equo* ed entro un termine ragionevole, ricomprendendo in tale nozione anche l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni, il diritto di accesso, quello di essere *ascoltati*, oltre infine al risarcimento danni subiti⁹⁸.

Più che un *valore* autonomo, la stessa «buona amministrazione» sembra costituire una sintesi, o meglio, una sorta di grande *contenitore* in cui è ricompresa la vasta gamma delle *prerogative* riconosciute al privato nel momento in cui lo stesso «dialoga»⁹⁹ col potere amministrativo, ossia col *potere unilaterale altrui*¹⁰⁰.

Prerogative, queste, in larga misura coincidenti nel nostro ordinamento con quelli che si definiscono *interessi procedurali*¹⁰¹. In fondo, una *species* peculiare d'interessi legittimi.

Bibliografia

AA.VV., *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, Milano, 2009; S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione*, Torino, 2005; G. BALLADORE PALLIERI, *La nuova Costituzione italiana*, Milano, 1948; P. BARILE, *Diritti fondamentali e garanzie costituzionali: un'introduzione*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, I, 1999, Milano; A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006; G. BOCALE, *Il divieto di nuovi accreditamenti sanitari. Osservazioni critiche alla luce di una recente pronuncia del Consiglio di Stato*, in *Giust. amm.*, n. 6, 2015; G. BOTTINO, *Il nuovo articolo 97 della Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2014, 691 ss.; P. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori*, in P. CALAMANDREI, A. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950, CXXXV; Q. CAMERLENGO, *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*, in sito web *Forum di quaderni costituzionali*; E. CANNADA

⁹⁷ La Carta di Nizza è stata recepita dall'art. 6, par. 1, del Trattato sull'Unione europea, nella versione consolidata derivante dalle modifiche ad esso apportate dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 ed entrata in vigore il 1° dicembre 2009.

⁹⁸ Vedi art. 41 cit. e, oltre a ciò, Trib. di I grado, causa T-193/04, 4 ottobre 2006, punto 127; Id., causa T-196/1999, 6 dicembre 2001, punto 43.

⁹⁹ Sul punto si riprende un'espressione di Franco Gaetano Scoca (*Interessi protetti*, cit., 9) usata a livello nazionale interno per individuare la protezione assicurata al soggetto privato attraverso regole procedurali che disciplinano l'esercizio del potere amministrativo (si tratta naturalmente della situazione giuridica soggettiva corrispondente all'interesse legittimo) e che anche nel caso di specie sembra possibile utilizzare a fini descrittivi.

¹⁰⁰ In tal senso ancora F.G. SCOCA, *Interessi protetti*, cit., 9.

¹⁰¹ Sul punto vedi R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 171 ss.; A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996; M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2012 e A. ROMANO TASSONE, *Giudice amministrativo e interesse legittimo*, in *Dir. amm.*, 2006, 273 ss.

BARTOLI, *Vanum disputare de protestate: riflessioni sul diritto amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989; M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Il principio del legittimo affidamento*, in M. RENNA, F. SAITTA, *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 159 ss.; E. CARDI, S. COGNETTI, *Eccesso di potere (atto amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, I agg., 2012; S. CASSESE, *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Milano, 2010; V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 341 ss.; E. CHITI, *Il regime dell'atto amministrativo contrario al diritto dell'Unione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 553 ss.; M.C. CICIRIELLO, *Il principio di proporzionalità nel diritto comunitario*, Napoli, 1999; S. COGNETTI, *Profili sostanziali della legalità amministrativa: indeterminatezza della norma e limiti della discrezionalità*, Milano, 1993; S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011; S. COGNETTI, *Clausole generali nel diritto amministrativo. Principi di ragionevolezza e di proporzionalità*, in *Giur. it.*, 2012, 1197 ss.; S. COGNETTI, *Il controllo giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica: indeterminatezza della norma e opinabilità dell'apprezzamento del fatto da sussumere*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, 349 ss.; S. COGNETTI, *Legge amministrazione giudice. Potere amministrativo fra storia e attualità*, Torino, 2014; G. D'ALESSIO, F. DI LASCIO (a cura di), *Il sistema amministrativo a dieci anni dalla "Riforma Bassanini"*, Torino, 2009; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 413 ss.; C. ESPOSITO, *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in *La costituzione italiana*, Padova, 1954; V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità. Profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, Torino, 2012; F. FRANCIARIO, *Dalla legge sul procedimento amministrativo alla legge sul provvedimento amministrativo*, in sito *web giust.amm.*; L. GIANI, *Funzione amministrativa ed obblighi di correttezza. Profili di tutela del privato*, Napoli, 2005; M.S. GIANNINI, *Parlamento e amministrazione*, in S. CASSESE (a cura di), *L'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, 1974; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1993; F. GIGLIONI, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 413 ss.; S. LICCIARDELLO, *La giustizia amministrativa come servizio pubblico*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 797 ss.; A. MALTONI, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, Torino, 2005; F. MANGANARO, *Il principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 1995; A. MASSERA, *I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, in *Dir. amm.*, 2005, 707 ss.; B.G. MATTARELLA, *La riforma del Titolo V: bilancio e prospettive*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 731 ss.; M. NIGRO, *Il governo locale*, Roma, 1980; M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2012; S. PERONGINI, C. GUACCI (a cura di), *Profili giuridici dell'espropriazione per pubblica utilità*, Torino, 2013; G.M. RACCA, *La responsabilità contrattuale e precontrattuale della pubblica amministrazione*, in P. Rescigno, E. Gabrielli (diretto da), in *Trattato dei contratti*, Tomo I, *I contratti della pubblica amministrazione*, a cura di C. FRANCHINI, X, Torino, 2007, 637 ss.; M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012; A. ROMANO, *Amministrazione, principio di legalità e ordinamenti giuridici*, in *Dir. amm.*, 1999, 111 ss.; A. ROMANO, *Il principio di legalità nella Costituzione italiana*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti, Principio di eguaglianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, Padova, 1999, 45 ss.; A. ROMANO TASSONE, *Giudice amministrativo e interesse legittimo*, in *Dir. amm.*, 2006, 273 ss.; R. SACCO, *Trattativa*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg.*, 2012, 1087 ss.; F. SAITTA, *Il principio di giustiziabilità dell'azione amministrativa*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 581 ss.; P. SANTORO, *La costituziona-*

lizzazione eteronoma del pareggio di bilancio, in sito *web giustamm.it*; F.G. SCOCA, *Interessi protetti* (ad vocem), in *Enc. giur.*, XIX, 1989, 1 ss.; F.G. SCOCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 2002, 79 ss.; F. TIGANO, *Gli accordi procedurali*, Torino, 2003; L. TORCHIA, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007; L. TORCHIA, *La responsabilità*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, II, *Parte generale*, Milano, 2003, 1648 ss.; S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa*, Milano, 2008; S. VILLAMENA, *Il potere di sospensione amministrativa*, Torino, 2012; S. VILLAMENA, *Legittimo affidamento e contratti pubblici. Osservazioni su serietà e pigrizia amministrativa*, in *Gazz. amm.*, 1, 2013, 74 ss.; S. VILLAMENA, *Sussidiarietà («verticale») e ambiente*, in F. LORENZOTTI, B. FENNI (a cura di), *I principi del diritto ambientale e la loro applicazione*, Napoli, 2015, 83 ss.; S. VILLAMENA, *“Baratto amministrativo”: prime osservazioni*, in *Riv. giur. edilizia*, 2016, 379 ss.; S. VILLAMENA, *Il c.d. FOIA (o accesso civico 2016) ed il suo coordinamento con istituti consimili*, in *Federalismi.it.*; S. VILLAMENA, *Responsabilità disciplinare del dipendente pubblico, “insufficiente rendimento”, “cattiva amministrazione”*, in M. ANDREIS, R.M. PELLEGRINI, *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa*, Torino, 2016, 143 ss.; S. VILLAMENA, *Osservazioni su “conflitto di interessi e procedimento amministrativo”*, in S. PERONGINI (a cura di), *Al di là del nesso autorità/libertà: tra legge e amministrazione*, Torino, 2017, 287 ss. (in corso di pubblicazione); R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 171 ss.; F. ZATTI, *Riflessioni sull’art. 41 Cost.: la libertà di iniziativa economica privata tra progetti di riforma costituzionale, utilità sociale, principio di concorrenza e delegificazione*, in sito *web forumcostituzionale.it*; A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996.