



EDITORIALE – 4 NOVEMBRE 2020

La responsabilità del giuspubblicista.
Spunti critici

di Vincenzo Cerulli Irelli
Professore emerito di Diritto amministrativo
Sapienza - Università di Roma



La responsabilità del giuspubblicista. Spunti critici*

di Vincenzo Cerulli Irelli

Professore emerito di Diritto amministrativo
Sapienza - Università di Roma

1. La scienza del diritto amministrativo (o, per dir meglio, del diritto delle Amministrazioni pubbliche, come Sorace aveva indicato sin dal titolo del suo manuale), nei suoi circa 150 anni di vita, ha dato importanti contributi alla costruzione dei rapporti tra i cittadini e lo Stato (i pubblici poteri), come rapporti giuridici in termini sostanziali, e delle relative controversie come controversie giuridiche, e perciò sempre sottoposte alla decisione di un giudice “*terzo e imparziale*” (art. 111, Cost.).

Come il diritto civile è disciplina dei rapporti tra soggetti, nella loro vita economica e sociale, la proprietà, le obbligazioni, le successioni, etc., così i rapporti di diritto pubblico (quelli che si instaurano a fronte dell’esercizio del potere) vengono a loro volta contrappuntati di situazioni soggettive, cioè di posizioni giuridicamente rilevanti, e protette alla stregua dell’ordinamento. L’esercizio del potere diviene a sua volta attività giuridica, controllabile, contestabile nelle forme di legge, sottratta all’arbitrio: un’azione tutta giuridicizzata, formalizzata in fasi successive e coordinate, restando gli spazi liberi via via astretti nella dottrina della discrezionalità (*taming administration by the law*!).

Questo è stato il compito storico della scienza del diritto amministrativo, nei Paesi dell’area continentale, che ha trovato espressione nei grandi sistemi dottrinali (da noi, a partire dai *Principi* del Romano, 1901-1905, sino al *Diritto amministrativo* del Giannini, 1970) nell’opera lenta e incisiva, caratterizzata da sempre maggiori aperture verso la tutela delle situazioni protette, del Consiglio di Stato e della Corte di cassazione (diritto amministrativo come diritto essenzialmente di fonte giurisprudenziale). Una delle costruzioni del “nuovo stato del mondo”, come aveva preconizzato Tocqueville. Frutto dell’impostazione originaria della c.d. Scuola del diritto pubblico (Orlando, Romano, etc., sulla base dei modelli tedeschi), con lo sguardo rivolto alle scienze privatistiche, in una non nascosta polemica con gli studi pubblicistici anteriori, fortemente permeati di influenze politologiche, sociologiche, storiche, etc. La centralità dello studio dei rapporti giuridici (situazioni soggettive e strumenti di tutela) ha via via posto in secondo piano lo sguardo all’amministrazione come struttura servente gli interessi della collettività, chiamata a produrre servizi, giuridici e materiali,

* Rielaborazione dell’intervento tenuto nell’ambito della Tavola rotonda “*Ragionando di diritto delle pubbliche amministrazioni* in occasione dell’ottantesimo compleanno di Domenico Sorace”, Firenze, 6 dicembre 2019.

spendendo le risorse disponibili secondo il principio di economicità (i migliori risultati con il minor dispendio di risorse) nei tempi più brevi e comunque ragionevoli, nel rispetto delle situazioni protette, ma avendo di mira il perseguimento del fine, che sempre si identifica con un risultato utile nell'interesse della collettività.

Se si tratta della realizzazione di un'opera pubblica (la costruzione e l'apertura al pubblico di una strada) l'operazione amministrativa è finalizzata a questo risultato: la realizzazione della strada perché la collettività ne possa usare in tempi ragionevoli e congrui. Che cosa serve a tal fine? Una progettazione efficace (quindi uffici tecnici attrezzati), una selezione dell'impresa chiamata all'esecuzione dell'opera tale da prescegliere l'impresa stessa in tempi rapidi e secondo criteri che assicurino la scelta migliore (l'impresa che abbia le capacità tecniche ed economiche necessarie, e che offra i migliori prezzi), una direzione dei lavori tecnicamente attrezzata e dotata di poteri efficienti di intervento, tali da assicurare che i lavori da parte dell'impresa si svolgano nei tempi prestabiliti e secondo le modalità tecniche richieste. Nel caso di crisi dell'impresa, l'amministrazione deve poter procedere alla sua immediata sostituzione senza necessità di una nuova gara.

Notazioni simili possono essere rappresentate per ogni operazione amministrativa, dalle più semplici alle più complesse. Per ognuna di esse, perché possa essere condotta a buon fine, occorrono alcune condizioni, uffici competenti e tecnicamente attrezzati (ingegneri, architetti, geologi, etc., piuttosto che laureati in giurisprudenza o in scienze politiche), composti di personale educato alla cultura dell'efficienza piuttosto che a quella delle forme, che venga premiato o penalizzato a seconda dei risultati ottenuti; quindi un regime contrattuale flessibile che preveda una parte significativa (non meramente simbolica) della remunerazione ancorata ai risultati. Ciò presuppone ovviamente uffici indipendenti, nell'ambito di ogni organizzazione, con il compito della necessaria valutazione del personale nelle diverse attività di competenza.

In secondo luogo, occorre una forte responsabilizzazione del personale chiamato ad assumere le decisioni. Ogni ufficio sa' che deve decidere nei termini, che dilazioni non sono consentite (salve le deroghe di legge) o severamente sanzionate, ma sa' anche (deve sapere) che la sua decisione, una volta assunta secondo i dovuti criteri tecnici, e secondo buona fede, sarà rispettata. L'errore, se è avvenuto in buona fede, anche laddove possa essere produttivo di danno per l'amministrazione, a volta a fronte di scelte coraggiose, non può essere addebitato all'agente, se non sulla base delle comuni regole civilistiche in materia di responsabilità.

In terzo luogo, occorrono procedure decisionali semplici e flessibili, che garantiscono le situazioni protette, ma consentano di giungere rapidamente al risultato, che sia la realizzazione dell'opera, o l'approvazione del progetto, o la prestazione del servizio, o l'accoglimento o il rigetto di una domanda: sia che si tratti di amministrazione giuridica, sia che si tratti di amministrazione di prestazione.



Lo studio di questi strumenti, composti di elementi giuridici (la relativa disciplina legale) ma anche di molti altri elementi (dalla formazione del personale all'assetto delle relazioni organizzative), è compito di una pluralità di scienze, giuridiche e non giuridiche, che necessariamente debbono collaborare tra loro, data l'unicità dell'oggetto, che è il fenomeno amministrativo nelle sue diverse componenti.

La scienza dell'amministrazione, nelle sue diverse componenti, è quella che ha ad oggetto lo studio degli strumenti ottimali, perché i diversi fini dell'azione amministrativa possano essere raggiunti nel modo migliore.

2. La scienza del diritto amministrativo è scienza giuridica, chiamata a studiare e sistemare i dati giuridici (le norme legislative, i principi giurisprudenziali) nell'ambito di una determinata esperienza giuridica, relativi a un oggetto, un settore della vita sociale, che è l'amministrazione pubblica come funzione di governo (differenziata dalle altre funzioni di governo, ma ad esse connessa); deputata, come si usa dire, alla cura concreta di interessi della collettività (dei quali, essa, com'è noto, nello Stato democratico, è struttura servente).

Ma lo stesso oggetto è comune ad altre scienze, non giuridiche, aziendali, statistiche (che possono accomunarsi nella scienza dell'amministrazione); ed è ancora, come funzione di governo, uno degli oggetti della scienza politica, la quale si occupa dell'assetto di governo di ogni comunità politica come comunità generale territoriale che negli ultimi secoli, come sappiamo, ha trovato nello Stato la sua organizzazione di governo (come ordinamento generale necessario: Giannini).

Il tipo di Stato e la relativa forma di governo (come oggetto della scienza politica che trova una forma positiva nel diritto costituzionale) esprimono diversi tipi e modi di amministrazione, per cui l'amministrazione nel nostro tipo di Stato e nella nostra forma di governo si presenta con caratteri del tutto diversi da quelli che la stessa funzione (che c'è sempre stata, anche quando il diritto amministrativo non c'era) presentava in altri tipi di Stato e nell'assetto di altre forme di governo.

A fronte di questi dati, tanto noti, costituisce un'ovvietà rammentare che la disciplina giuridica di un oggetto (di un dato dell'esperienza umana) costituisce solo uno degli aspetti di quell'oggetto medesimo, che vive, si muove e si sviluppa, sulla base anche (a volte soprattutto) di altre componenti (anche di dover essere, diversi dal dover essere giuridico) che attengono alla capacità e all'intelligenza degli uomini, ai loro sentimenti e alla loro cultura. Il funzionamento soddisfacente, il successo, ad esempio in un rapporto matrimoniale e di una famiglia, non dipendono certo dal diritto matrimoniale (*codice civile*, artt. 79 ss.) e dal diritto di famiglia (*codice civile* artt. 143 ss.; 231 ss.), dipendono da ben altri fattori (l'"amore"?), ma una disciplina giuridica del matrimonio e della famiglia equilibrata e giusta (secondo il sentimento e la coscienza sociale del tempo) sicuramente contribuisce a buoni rapporti matrimoniali e familiari. Lo stesso potrebbe dirsi (ma si tratta di notazione altrettanto ovvia) per ogni altro aspetto

dell'esperienza, per ogni altro oggetto della vita sociale: dal funzionamento del successo economico di una società di capitali, sino al funzionamento, all'efficacia e all'efficienza dell'amministrazione dello Stato.

Compito delle scienze giuridiche, con riferimento ad un determinato oggetto, è quello di analizzarne gli istituti, valutandone l'attitudine a conferire all'oggetto stesso il migliore assetto con riferimento agli interessi coinvolti; tenendo sempre presente che altri aspetti dell'oggetto medesimo constano di fattori diversi dagli istituti giuridici nei quali si definisce la relativa disciplina.

Nel caso di discipline giuridiche privatistiche, rileva il fatto che esse sono composte in larga misura di norme disponibili e non cogenti, nell'ambito delle quali i soggetti privati si muovono nell'autonomia della gestione dei propri interessi, il cui successo o fallimento è dovuto alla propria capacità ed è ad essi imputabile.

Mentre l'amministrazione pubblica è funzione di governo, chiamata in base a norme cogenti, ad assicurare soddisfazione agli interessi della collettività. La relativa disciplina giuridica è intesa ad assicurare questo risultato, nelle diverse manifestazioni dell'esperienza. Quindi, il diritto dell'amministrazione consta di istituti tutti finalizzati al servizio della collettività, chiamati a tradursi in azioni concrete, delle quali (dei loro risultati) il potere di governo (il potere politico) ha la responsabilità. Da qui, una diversa e maggiore responsabilità della scienza del diritto amministrativo, perché il nostro oggetto, l'amministrazione (il fenomeno amministrativo) è tutto vestito di norme, se così può dirsi ("ciò che conferisce al fatto amministrativo la sua storicità è la sua giuridicità": M. Nigro, *Scienza dell'amministrazione e diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968); e il suo (buon) funzionamento dipende, assai più incisivamente che in altri oggetti dell'esperienza, fondamentalmente dalle norme, dalla loro "proporzionalità" rispetto al "fine che si vuol raggiungere" (M.S. Giannini, *Le incongruenze della normazione amministrativa e la scienza dell'amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1954). La scienza del diritto amministrativo, nello studio del fenomeno amministrativo, ha un onere maggiore rispetto ad altre scienze giuridiche (penso a quelle privatistiche) nello studio del loro oggetto (come l'impresa, ad esempio) il cui svolgersi, il cui (buono o cattivo) funzionamento, dipende in misura preponderante dall'autonomia individuale o collettiva (cioè non dal sistema normativo).

3. Al momento in cui la "questione amministrativa" emerge nel Paese come una questione centrale per il funzionamento complessivo del suo sistema di governo, anche nella prospettiva della competizione europea e internazionale, si apre per il giurista il compito di giurista politico (secondo l'indirizzo che più volte *Giannini* aveva indicato alla nostra scienza), prendendo ad oggetto del suo studio, non solo e non tanto, il diritto amministrativo che c'è, i suoi istituti ormai consolidati e ampiamente elaborati, ma il diritto amministrativo che serve al fine della produzione di *buona amministrazione*, modificando ove

necessario, i suoi istituti, le sue regole, la sua stessa estensione (sin dove deve arrivare il diritto amministrativo, e da dove l'amministrazione può meglio svolgersi secondo il diritto comune). Riacquistare la veste di giuristi politici e farsi riformatori, con oggetto lo studio delle *disfunzioni del sistema* e dei correttivi, delle riforme necessarie per correggere le disfunzioni, per ridare al sistema la sua funzionalità, ritengo sia a questo punto un dovere ineliminabile della nostra scienza. Ed emerge un difetto riscontrabile in tutta la dottrina, e mi riferisco alla migliore, dotata di grandi capacità di analisi del sistema positivo, con sapiente uso della teoria generale, del diritto privato, del diritto processuale, nella costruzione degli istituti (teoria del procedimento, delle situazioni protette e delle forme della tutela, dei moduli consensuali, dei contratti, etc.), laddove in genere ignora proprio *le disfunzioni del sistema*, che, viceversa, vanno individuate e delle quali occorre analizzare le cause. Di esse, quelle derivanti da difetti del sistema normativo e delle prassi applicative, è compito della dottrina giuridica, individuarle e stabilirne le cause. Non basta l'esame del sistema normativo nelle sue diverse articolazioni, senza guardare alle disfunzioni che esso produce.

Si pensi ad una delle teorie più avanzate della nostra scienza, quella dell'invalidità amministrativa (illegittimità), oggetto di elaborazioni assai raffinate anche nella dottrina più recente (Follieri, Trimarchi), come una specie di invalidità, connotata da istituti del tutto differenziati rispetto alle diverse specie dell'invalidità civilistica (si pensi solo al vizio di eccesso di potere che investe atti pur conformi alle norme di legge). Ma viene in genere trascurato di considerare che l'assetto pervasivo dell'invalidità amministrativa (che non ha riscontro in altri settori dell'ordinamento), laddove comporta che ogni violazione di norma in ordine ad ogni atto del procedimento comporta l'invalidità dell'azione nel suo complesso attraverso il provvedimento finale, è *causa potente di disfunzione*, provoca il blocco di importanti operazioni amministrative, lasciando nell'incuria gli interessi coinvolti. E debbo ricordare, sul punto, che la parziale riforma dell'invalidità amministrativa (art. 21-*octies*, l. proc. amm., 2° co.) che ne limita l'impatto a fronte di vizi meramente formali, che proposi nella prospettiva di efficientamento dell'azione amministrativa, fu accolta male dalla nostra dottrina, tutta presa dal dubbio che essa potesse diminuire la tutela delle situazioni protette. Senza dare importanza al fatto che un assetto pervasivo degli strumenti di tutela ancorati a rilievi formali (caccia all'errore!), costituisce fattore evidente di disfunzione.

Alcuni tra i migliori contributi della nostra più giovane dottrina (mi riferisco solo a un settore di essa) – *Concetti tradizionali del diritto amministrativo e loro evoluzione*, a cura di A. Carbone ed E. Zampetti, Napoli 2018, silloge di alcuni ottimi libri dell'ultimo periodo; M. Trimarchi, *La validità del provvedimento amministrativo*, Pisa 2013; F. Follieri, *Logica del sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo*, Milano 2017; A. Carbone, *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo*, I, Torino 2020, che è la più recente elaborazione della fine struttura dei rapporti di diritto pubblico, dopo l'opera di base di A. Piras, *Interesse*



legittimo e diritto amministrativo, Milano 1962, e poi di F.G. Scoca (da ult., *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino 2017) – sono tutti incentrati su situazioni soggettive e strumenti di tutela, a fronte della illegittimità amministrativa. Su queste “problematiche” (*Giannini*), il contributo complessivo della nostra dottrina ha raggiunto risultati avanzatissimi (direi tra i migliori nel panorama europeo), e trova anche riscontro, sul piano dell’esperienza complessiva del nostro ordinamento, in un sistema di tutela giurisdizionale delle situazioni protette nei confronti dell’esercizio del potere (*controversie di diritto pubblico*) tra i più efficaci d’Europa, che in virtù delle riforme attuate a partire dal 2000 e di una giurisprudenza coraggiosa e aperta (che ha fatto pieno frutto dell’elaborazione dottrinale) ha acquistato un assetto finalmente conforme ai principi costituzionali (art. 24, Cost.; Cass., n. 500/99; Corte cost., n. 204/04); sino a rendere pressoché irrilevante la stessa distinzione tra le due categorie fondamentali di situazioni protette, pur presente nel testo costituzionale. Un volto inimmaginabile fino ad alcuni decenni fa.

Quindi, possiamo affermare con convinzione che in questo settore la dottrina abbia svolto il suo compito con il massimo impegno e con lo sguardo sempre rivolto al risultato, che è un grande risultato di civiltà, di dare pienezza di configurazione sostanziale alle situazioni protette nei confronti dell’esercizio del potere. Ma proprio su questo aspetto della nostra esperienza positiva, emergono due gravi disfunzioni del sistema, non analizzate dalla dottrina, forse perché ritenute, a torto, non di competenza della scienza giuridica.

La prima disfunzione è data dalle *dimensioni del contenzioso* con le pubbliche Amministrazioni nel nostro Paese; dimensioni abnormi, che superano qualsiasi confronto europeo. La dottrina ha lavorato alacremente per dar vita a un assetto del nostro contenzioso amministrativo soddisfacente, ma non ha analizzato le cause della sua diffusione. Sul punto, basti una banale osservazione: che una buona amministrazione è per definizione un’amministrazione poco contenziosa, perché svolta con imparzialità e correttezza, nel rispetto della legge e dei diritti. L’eccessivo contenzioso è segno di cattiva amministrazione. Il cittadino, prima ancora di aver diritto ad un giudice giusto e dotato di adeguati strumenti di tutela per difendere le sue pretese legittime, ha diritto affinché queste pretese siano soddisfatte senza dover ricorrere al giudice. Ha diritto alla buona amministrazione fornita dagli uffici competenti, non ad ottenere (dopo lungo tempo e rilevanti spese), che un giudice stabilisca che cosa gli uffici competenti debbano fare (“*attendiamo la sentenza del TAR*” è il ritornello che si sente ripetere il cittadino inerme dal funzionario incapace).

Anche questa rilevante anomalia nel funzionamento del sistema non dipende solo (forse, non dipende prevalentemente: si pensi alla litigiosità diffusa nella società italiana, al ruolo non sempre limpido degli avvocati, etc.) da fattori giuridici, ma sicuramente anche da fattori giuridici (legislativi e di elaborazione dottrinale).

Mi limito ad indicarne due. Il primo è l'assenza di strumenti di tutela non giurisdizionale. La gran parte del contenzioso (si pensi a quello dei contratti che oggi è il più numeroso e il più conflittuale, la cui massiccia presenza impedisce al giudice amministrativo di dedicarsi con giustizia sollecita a più importanti questioni, nel sociale, nella tutela del territorio e dell'ambiente, etc.) si potrebbe risolvere in sede amministrativa da parte di collegi tecnici con compiti di mediazione tra le parti, confinando il ricorso al giudice a casi eccezionali e comminando forti condanne alle spese alle parti il cui ricorso contro le decisioni del collegio amministrativo fosse respinto. Da noi, a differenza ad esempio che in Germania, il contenzioso contrattuale finisce tutto davanti ai TAR, risultando del tutto inefficaci i rimedi non giurisdizionali previsti dal *codice* (peraltro, lo stesso art. 207 del *codice* è stato successivamente abrogato dal d.lgs. n. 56/2017).

L'elaborazione (lo studio) di queste tecniche è sicuramente compito della dottrina, anche perché, dato il principio costituzionale da noi vigente circa il diritto alla tutela giurisdizionale di ogni situazione protetta, si pone l'esigenza (da risolvere con strumenti tecnici adeguati) del rapporto tra rimedi giustiziali e il ricorso alla tutela giurisdizionale. Invero, sul punto, si tratta di un'antica carenza: basti pensare alla reiterata inesecuzione del pur avanzato, allora, art. 3 della legge del 1865!

Il rimedio giustiziale sarebbe ovviamente un rimedio limitato perché, sia pure in forma amministrativa, e senza spese, sempre di contenzioso si tratterebbe. Il principio di buona amministrazione (e il relativo diritto) impone piuttosto di assicurare al cittadino un'amministrazione (un servizio) che non lo costringa a rivolgersi così diffusamente a una qualche istanza contenziosa (e aumentare di molto di costi del ricorso al giudice, particolarmente in materia di contratti, non è certo una soluzione accettabile: Corte giust., 6.10.2015, C-61/14).

4. Il problema quindi si sposta sul modo corretto di amministrare (diciamo pure sul procedimento: il giusto procedimento che si traduce nella *buona decisione amministrativa*). È il secondo dei fattori produttivi di disfunzioni. Noi abbiamo una legge generale sul procedimento complessivamente buona, culturalmente avanzata (certamente era fin troppo avanzata, dato lo stato della nostra amministrazione, quando fu approvata, trent'anni fa). Ma il procedimento, cioè l'azione amministrativa nelle sue concrete manifestazioni, complessivamente non funziona. Paradossalmente, i principi del procedimento (che sono il cuore del diritto amministrativo) trovano attuazione piena (comunicazioni, partecipazioni, contraddittorio, rispetto dei termini, etc.) proprio nell'ambito delle Amministrazioni, c.d. indipendenti, alle quali la legge non è direttamente applicabile!

Le disfunzioni dell'attività procedimentale (cioè nelle forme dell'esercizio del potere delineate ai fini dell'adozione del provvedimento e della produzione degli effetti) sono dovute ad alcuni fattori, ben noti peraltro, il cui esame (e la ricerca dei conseguenti correttivi) è compito della dottrina (senza trascurare

ovviamente altri fattori, che attengono ad assetti organizzativi, preparazione e selezione del personale, etc.).

Anzitutto, la legislazione (normazione) relativa ai singoli procedimenti. La legge generale contiene principi ma nel concreto ogni singolo procedimento ha la sua normazione ed essa in molteplici casi è tecnicamente difettosa, per confusione e sovrapposizione di norme, per pluralità di fonti, per la convergenza sul medesimo oggetto di una pluralità di competenze, etc. (le “*incongruenze della normazione amministrativa*” che Giannini indicava nel noto saggio del lontano 1954). Razionalizzare e semplificare l’assetto normativo dei singoli procedimenti è il primo intervento necessario al fine di ottenere buona decisione amministrativa: impostare una politica, organica e non episodica, della legislazione amministrativa.

Più specificamente, alcuni degli elementi chiave per la produzione di buone decisioni amministrative, pur ancorate ai principi della legge generale, risultano assenti nel concreto assetto della nostra amministrazione. La *partecipazione* dei portatori degli interessi, per avere un senso e un’utilità reciproca (di garanzia degli uni e di ausilio all’amministrazione) deve tradursi in un confronto tra posizioni, al fine di ricercare soluzioni possibilmente condivise, e comunque assunte a seguito di una acquisizione puntuale degli interessi coinvolti. Ma essa, invero, si traduce, quando pur avviene nei termini di legge, ancora una volta sul piano formale, nel provvedimento preliminare dell’art. 10-*bis*, in genere anticamera del contenzioso.

Il *termine* nel quale il procedimento deve concludersi in virtù del principio fondamentale di buona amministrazione, secondo la nostra legge generale e secondo il diritto europeo, della temporalizzazione dell’azione amministrativa, è generalmente ignorato. A volte si tratta di termini previsti da leggi di settore, del tutto mal calibrati rispetto alle singole operazioni amministrative. Di recente, in un procedimento di lottizzazione convenzionata, per la cui conclusione la legge prevede un termine di 180 giorni, mi sono trovato di fronte ad una risposta dell’ufficio competente, di incredulità e di meraviglia, circa la presenza di detto termine, di cui l’interessato reclamava il rispetto.

Le puntuali norme via via introdotte nel testo dell’art. 2, *l. proc. amm.*, si sono tutte rivelate incapaci di dare concreta e generalizzata attuazione al fondamentale principio. Il mancato rispetto del termine si traduce in alcuni casi (che tendono ad aumentare nella legislazione recente, ciò che a sua volta è segno di disfunzione: v. T.U. edilizia, art. 20, 8° co.) nella formazione del silenzio assenso, laddove non sono previsti ulteriori adempimenti (quindi assai raramente). Ma il silenzio assenso, in genere non è soddisfacente dell’interesse del soggetto richiedente il provvedimento, perché lo espone a contestazioni e disconoscimenti in varie sedi (nei rapporti con le banche, con le autorità fiscali, etc.); e comunque viola palesemente il principio fondamentale che l’amministrazione deve pronunciarsi espressamente entro un termine ragionevole (art. 41, 1° par., *Carta*; art. 2, *l. proc. amm.*). Laddove non è previsto il silenzio

assenso, il mancato rispetto del termine può tradursi solo nel rimedio giurisdizionale (ancora!) del ricorso al TAR.

Nei casi in cui la domanda del cittadino di un provvedimento che coinvolga una pluralità di interessi pubblici (ciò che caratterizza tutti i procedimenti più importanti, basti pensare a quelli in ordine di interventi che incidono sul territorio, sull'ambiente, sui beni culturali, etc.: la realizzazione di impianti industriali, di impianti per la produzione di energia, di opere infrastrutturali, etc.) si pone un ulteriore problema, del tutto irrisolto. In questi casi, l'accoglimento della domanda (che dal punto di vista del richiedente, si identifica in un oggetto singolare) necessita di una pluralità di atti di competenza di una pluralità di Amministrazioni (spesso si tratta di eccessiva dilatazione degli interessi coinvolti, ma ciò attiene all'altro profilo sopra indicato, quello della necessaria semplificazione legislativa).

Sul punto, il principio (ribadito da successive leggi) sarebbe quello del c.d. *sportello unico*. Il cittadino si rivolge ad un ufficio (competente per legge) cui presenta la domanda con la documentazione necessaria e attende il provvedimento nel termine prestabilito. Il rapporto tra questo ufficio e le altre Amministrazioni coinvolte dovrebbe restare affare interno della pubblica amministrazione, cui far fronte mediante strumenti comunicativi adeguati; e laddove necessario, mediante Conferenza di servizi. Ma invero, lo sportello unico è previsto in limitati casi e non per i procedimenti più complessi (edilizia: art. 5, T.U. edilizia; attività produttive: art. 3. d.p.r. 20.10.1998 n. 447), e la prassi spesso seguita è quella di sollecitare lo stesso richiedente a curare i procedimenti necessari presso le varie Amministrazioni coinvolte non sempre tra loro connesse (“istituito lo Sportello Unico... non si sono standardizzate le procedure”: S. Cassese, *Il buon governo*, Milano 2020), al fine di ottenere l'accoglimento della domanda, con abnorme dilatazione dei tempi e aggravamento di oneri (pur in presenza del principio affermato dalla *l. proc. amm.*, art. 1, 2° co., circa il divieto di “aggravamento” del procedimento!). La c.d. autorizzazione unica (!) per la realizzazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili (d.lgs. 29.12.2003 n. 387, art. 12) necessita, per essere emanata dall'organo regionale competente, di 18 previ atti d'assenso, di competenza di diverse Amministrazioni, centrali e locali (MISE, linee guida, all. 1) e richiede un tempo medio di cinque anni (a fronte del termine di 90 giorni previsto dalla legge!).

5. Queste rapide osservazioni riguardano alcuni aspetti delle disfunzioni della nostra amministrazione in contrasto con il principio della buona decisione amministrativa. È noto che il principio di buona amministrazione (art. 41, *Carta*) è declinato a livello europeo piuttosto come “diritto” ad una buona decisione amministrativa (F. Trimarchi, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in Chiti-Greco, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, I, 2, Milano 2007; D. Sorace, *La buona amministrazione*, in *La Costituzione ha 60 anni*, a cura di M. Ruotolo, Napoli 2008); cioè attiene essenzialmente al procedimento e perciò al rapporto diretto con il cittadino, l'utente; del quale, appunto, viene proclamato il “diritto” ad essere

ascoltato, ad accedere al fascicolo del procedimento, etc., ad ottenere decisioni eque ed imparziali, in un tempo ragionevole, etc..

Ma il principio di buona amministrazione non si esaurisce nell'assicurare la migliore decisione (legittima, giusta, imparziale, rapida) al cittadino che la chiede nel suo interesse, o al cittadino che la subisce nell'interesse generale: "l'amministrazione pubblica non può essere ridotta alla decisione amministrativa (che pure ne costituisce una componente essenziale)" (D. Sorace, *op. ult. cit.*). Per far riferimento alla nostra Costituzione, basta rammentare che non solo *l'imparzialità* deve essere assicurata nell'esercizio dell'azione amministrativa (principio al quale possono essere ricondotte tutte le prescrizioni che la *Carta europea* impone per soddisfare il diritto ad una buona amministrazione) ma anche *il buon andamento*. Cioè, al di là del diritto del singolo ad ottenere buone decisioni che incidono sull'assetto dei suoi interessi, si pone l'esigenza che l'amministrazione, come funzione di governo, si svolga nel modo migliore nell'interesse della collettività. È evidente che le due nozioni sono strettamente connesse e che buona amministrazione significa anche buone decisioni e cura efficace degli interessi (legittimi) dei singoli cittadini. Ma buona amministrazione è nozione più ampia e investe l'amministrazione come funzione di governo, il cui scopo è quello di servire la collettività nel suo insieme, soddisfarne i bisogni, favorirne lo sviluppo.

Il distico "imparzialità e buon andamento" della nostra Costituzione, pone bene in evidenza la connessione ma anche la distinzione tra le due nozioni, tra le due categorie di interessi coinvolti, rispettivamente dei singoli e della collettività.

Nell'importante Risoluzione del Parlamento europeo 9.6.2016 sull'amministrazione UE, "aperta, efficace, indipendente" (ma v. già, *Recommendation CM/Rec(2007)7* del *Committee of Ministers* del Consiglio d'Europa), il principio di buona amministrazione, come quello che attiene al funzionamento dell'amministrazione nel suo complesso, torna in prima linea, al di là del "diritto" sancito dalla *Carta*; i diritti e gli interessi *of those directly affected by state action*, in giusto equilibrio (*appropriate balance*) con le esigenze di protezione *of the interests of the community at large*.

Ed è proprio sul principio del buon andamento piuttosto che su quello di imparzialità, che si misura il corretto (efficace, efficiente) funzionamento dell'amministrazione al servizio della collettività.

E così, per stare a qualche esempio, le complesse procedure previste dal *Codice dei contratti pubblici*, intese ad assicurare le scelte dei contraenti secondo imparzialità, tutela della concorrenza, etc., evitando l'arbitrio delle scelte, hanno un altro e ancora più importante scopo, quello che il contratto, che in esito alle procedure si va a stipulare, corrisponda all'oggetto conforme all'interesse della collettività, del quale l'Amministrazione contraente è per definizione portatrice. L'oggetto consistente nella realizzazione di un'opera, nella prestazione di un servizio, etc., necessario, finanziariamente compatibile con le risorse disponibili, da realizzare nei tempi congrui agli interessi della collettività, etc. Questo è l'interesse

primario da perseguire nei diversi settori nei quali operano quelle procedure, restando in posizione secondaria (che non significa, ovviamente, da trascurare), l'interesse (anch'esso ovviamente di carattere pubblico) alla corretta gestione della procedura al fine di non sacrificare ingiustamente alcuno dei concorrenti, titolari di situazioni protette.

Compito della dottrina, nello studio di questa importante materia, dovrebbe essere dunque quello di esaminare le procedure amministrative, i rapporti instaurati mediante il contratto, l'assetto delle successive eventuali vicende contenziose, etc., in questa prospettiva, senza trascurare l'altra, che appare, viceversa, pressoché l'unica al centro dell'attenzione: se e in che limiti, tutti questi fattori, come disciplinati dalla legge e come interpretati dalla giurisprudenza, siano idonei (e come renderli idonei) all'adempimento dello scopo primario, cioè alla produzione di opere, alla prestazione di servizi che vengano realizzati in tempi brevi, e ai costi preventivati, che una volta aperti al pubblico non subiscano interruzioni o guasti, etc.

E ancora, sul versante dell'organizzazione, la definizione della tipologia delle strutture (pubbliche o private) deve essere analizzata, sulla base dei principi costituzionali, in termini di capacità delle une e delle altre, di far fronte alle diverse funzioni rispettivamente attribuite (qui il principio del buon andamento emerge in posizione primaria!); partendo dal rilievo delle disfunzioni prodotte dal vigente assetto di diffusa indistinzione tra istituti pubblicistici e privatistici che in molti casi rende incomprensibile la stessa qualificazione della struttura (formalmente privatistica, ad esempio società per azioni, ma soggetta per molteplici aspetti organizzativi e funzionali, al diritto amministrativo). Il vecchio autorevole invito a "partire dalle funzioni" (a cominciare dallo stesso assetto dei ministeri rimasto fermo dalla legge di Cavour del 1853!) investe tutto l'assetto dell'organizzazione, la cui analisi in termini esclusivamente organizzativi non consente di svelarne la capacità allo svolgimento dei compiti assegnati. L'incapacità, l'inidoneità allo svolgimento di detti compiti, dovuta all'inadeguatezza delle strutture, è la disfunzione che una volta riscontrata, necessita dell'elaborazione dei necessari correttivi.

6. Torno a qualche rapida (ovviamente, del tutto parziale e frammentaria) notazione sui compiti e le responsabilità della dottrina.

Anzitutto, come sopra accennato, a fronte dell'emergere, sempre più incisivamente e si direbbe drammaticamente, della "questione amministrativa" nel sistema di governo del Paese, nello stesso concreto (quotidiano) svolgersi della vita del Paese (nella percezione dell'opinione pubblica, nelle valutazioni degli operatori economici, etc.), la scienza del diritto amministrativo non può ritrarsi nella contemplazione (e nel raffinato esame) del suo sistema di concetti, essenzialmente limitati all'assetto dei rapporti tra soggetti e del relativo contenzioso; ma deve in parte trasformare le sue "problematiche" in termini di proposta di correttivi alle disfunzioni del sistema (ancorando ogni ragionamento al principio

di buona amministrazione/buon andamento). Laddove necessario il giurista si trasforma in giurista politico (“obbligo del giurista di denunciare e protestare, se egli vuol rimanere federe al suo ministero di ordinatore del mondo del diritto”: M.S. Giannini, *Le incongruenze*, cit.).

In secondo luogo, le stesse tematiche, tutte incentrate come si è accennato, piuttosto sulla “imparzialità” (legittimità) che sul “buon andamento” (“l'imparzialità ha “fagocitato” il buon andamento”: F. Merusi, *L'“imbroglio” delle riforme amministrative*, Modena 2016) debbono essere riviste ancorando ogni analisi della nostra normazione positiva, dei relativi principi giurisprudenziali, delle relative prassi applicative (a cominciare dalla pervasiva *soft law* nei diversi settori) alla funzione cui ogni manifestazione dell'azione amministrativa è deputata, quella di realizzare gli interessi della collettività, nel rispetto degli interessi (situazioni protette) dei soggetti coinvolti. Un approccio all'amministrazione in termini esclusivamente giuridici formali (*legittimità*) rende impossibile (e diviene irrilevante in quell'approccio) “l'accertamento se l'amministrazione, una data amministrazione, fosse “buona o cattiva” (ancora, Merusi).

Questa esigenza di ridefinizione dei compiti della nostra dottrina non è certo problema di oggi (Giannini, nello scritto citato, la reclamava quasi 70 anni fa) ma oggi (almeno da una ventina d'anni) la “questione amministrativa” ha acquistato una centralità nel Paese precedentemente inusitata. E perciò diventa sempre più necessario modificare il nostro approccio all'oggetto dei nostri studi, all'amministrazione. È in gioco la nostra stessa “moralità” come operatori culturali.

Appare invero necessario recuperare il rapporto con le altre scienze dell'amministrazione, da tempo trascurate, mentre fu vivo nel passato, e vivamente sentito come esigenza, anche dopo che la c.d. Scuola del diritto pubblico aveva conquistato il dominio della nostra scienza. I mirabili *Principi di scienza dell'amministrazione* del Presutti, del 1903, si accompagnano, nella stessa collana editoriale, ai *Principi di diritto amministrativo* del Romano (I ed., 1901), con ripetuti richiami dell'una all'altra disciplina. L'importante dibattito del 1956 a Varenna (*La scienza dell'amministrazione*, Milano 1957), con i contributi e le riflessioni critiche di Miglio, Giannini, Benvenuti, Miele, etc., intorno alla necessità della pluralità di approcci scientifici al fenomeno amministrativo e delle reciproche integrazioni, non trova più riscontro nel nostro dibattito corrente; mentre, proprio dal confronto con l'analisi dei mezzi ottimali agli scopi dell'azione amministrativa nelle sue diverse manifestazioni, propria della scienza (non giuridica) dell'amministrazione, la scienza (giuridica) dell'amministrazione, cioè la c.d. scienza del diritto amministrativo, acquisisce gli elementi, sia per la sistemazione dei propri istituti, sia per la loro valutazione, con riferimento alle disfunzioni riscontrate, che a quegli istituti siano imputabili.