

IL CITTADINO E LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE (*)

di ALBERTO ROMANO

SOMMARIO: ① Considerazioni introduttive. — ② I riflessi sul rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione delle trasformazioni dell'organizzazione amministrativa dovute allo sviluppo della partecipazione. Lo squilibrio tra le due componenti strutturali. Le deformazioni derivanti dalla corporativizzazione della società. — 3. Le conseguenze delle trasformazioni del rapporto di pubblico impiego, soprattutto per il rafforzamento della tutela degli interessi dei pubblici dipendenti. — ④ Il maggior ruolo del cittadino nell'amministrazione, soprattutto per lo sviluppo della partecipazione nella sua organizzazione e per l'espansione dei rapporti di pubblico impiego. — 5. L'evoluzione della disciplina sull'attività amministrativa. L'eccesso di normazione. I limiti della partecipazione degli interessati al procedimento. La normativa sulla partecipazione dei soggetti portatori di interessi collettivi. La debolezza degli apparati tecnici. — ⑤ Lo sviluppo della consensualità nell'azione amministrativa. Il ricorso all'adozione di strumenti di diritto privato. Le convenzioni e gli accordi variamente connessi con l'esercizio di poteri amministrativi. La consensualità di fatto. — 7. I moduli di realizzazione della integrazione tra cittadino, amministrazione e società. Scarso sviluppo delle aree di autonomia privata il cui esercizio è subordinato a consenso dell'amministrazione, o ad essa avocate. Il grande sviluppo del ruolo dell'amministrazione di prelievo e di erogazione di risorse. Necessità del ripensamento del rapporto tra diritto amministrativo da un lato, e diritto tributario, la contabilità pubblica e il diritto finanziario in genere, dall'altro. — 8. I conseguenti mutamenti dei contenuti dell'azione amministrativa. Le prestazioni dei servizi pubblici a titolo gratuito o a prezzi inferiori ai costi. Le sovvenzioni e le erogazioni di denaro in genere. Il rilievo, specie nella prestazione dei pubblici servizi, dell'attività amministrativa consistente in comportamenti di puro fatto. Le esigenze di approfondimento dei suoi caratteri, del suo rapporto con la legge, e della natura delle situazioni giuridiche individuali con essa implicate. — 9. Cenni sulla responsabilità dell'amministrazione. L'orientamento giurisprudenziale nel senso della risarcibilità della lesione dei soli diritti soggettivi; l'ampliamento della categoria di questi. Altri allargamenti della responsabilità dell'amministrazione: il suo tendenziale assoggettamento alla disciplina di diritto comune. — 10. L'inquadramento del rapporto tra cittadino e amministrazione nella prospettiva dell'ordinamento generale. Diritto privato e diritto amministrativo. Ordinamento generale e ordinamento amministrativo.

(*) Questo studio, ampliamento e rielaborazione di una assai più sintetica relazione detta al convegno, è destinato agli *Scritti giuridici in memoria di Vittorio Bachelet*.

1. Il tema è enorme: direttamente o di riflesso, abbraccia tutto il diritto amministrativo, specie se questo deve essere ancor oggi centrato, come sembrerà, sul rapporto che lega queste due parti; e, di qui, la giustizia amministrativa non meno che il diritto sostanziale. Ed è di una straordinaria e non padroneggiabile complessità: dovrebbe tener conto di tutti i problemi, le esigenze, le tensioni, che nello sviluppo del diritto amministrativo incidono. Oltretutto, da una non eliminabile duplicità di punti di vista: quello della evoluzione oggettiva delle istituzioni: della normazione e della prassi amministrativa, filtrate da quell'altra componente istituzionale essenziale che è la giurisprudenza. E quello della percezione, delle analisi e delle sintesi che di esse riesce avere la dottrina, anch'essa fattore reale e rilevante della dinamicità dell'ordinamento: perché le sue valutazioni, condizionate dai dati che via via emergono dalle istituzioni, a loro volta le influenzano, con uno scambio continuo di prospettive, che volta a volta dovrebbe venire qui considerato.

Nella impossibilità di una trattazione analitica di una materia troppo vasta, nella estrema difficoltà di una sua rappresentazione sintetica mediante una chiave interpretativa tendenzialmente unificante che ancora nessun giurista è riuscito a formulare (posto che formulabile essa sia, in un'epoca della quale le contraddizioni paiono essere le connotazioni più caratterizzanti), non resta che una strada per tentare di dare un qualche conto della evoluzione che in questi decenni sembra avere avuto il rapporto tra cittadino e amministrazione: quella di rilevare alcuni profili che paiono essenziali di essa, nella speranza che gli aspetti così individuati possano essere valutati come effettivamente significativi dal suo punto di vista, ma anche nel timore che ne vengano così tralasciati molti altri, che pure ugualmente, o magari più importanti ancora possano essere considerati.

Proprio per le ragioni appena dette, questa relazione, evidentemente, non potrà avere una vera e propria conclusione. Però un rilievo ricorrerà con frequenza nel suo svolgimento: l'evoluzione del rapporto tra cittadino e amministrazione, *id est* di tutto o quasi il diritto amministrativo, sotto i profili che saranno considerati, la

quale per alcuni decenni si era sviluppata in un modo abbastanza lineare, in questi ultimi anni sembra essere entrata in un periodo critico. Non che siano state rimesse radicalmente in discussione le sue motivazioni di fondo; né che venga disconosciuto il valore sostanziale di molti dei risultati che ha conseguito. Solo, le spinte che l'hanno generata paiono in via di esaurimento: gli esiti che ne sono derivati vengono considerati talvolta eccessivi, e più spesso deludenti; e, soprattutto, tendono a venire rivalutati altri valori, altri principi, altre esigenze che aveva soffocato; insomma, tale evoluzione sta mostrando molti suoi limiti: forse, più ancora che per motivi suoi intrinseci, per il modo nel quale si è realizzata, non di rado troppo spinto, e più sovente ancora improvvisato. In altre parole, si ha quanto meno l'impressione (ma il termine è volutamente piuttosto attenuato), che sotto vari aspetti il pendolo sia arrivato al punto più alto della sua oscillazione, e che accenni a cominciare, o abbia addirittura già cominciato la sua parabola di ritorno; ma non si può escludere che, al contrario, tale impressione si riveli nei prossimi anni fallace: come una falsa interpretazione di una pausa in una evoluzione storica, dopo la quale questa possa riprendere, magari resa più sicura da correzioni di eccessi e di sfasature rilevate.

La criticità del momento, in questo senso, non è l'ultima delle ragioni di interesse di un tema di per sé molto delicato, ma anche così generale e riassuntivo della situazione dell'intera materia nella quale si iscrive. Nella sua considerazione, il contingente non può non essere all'ordine del giorno. Ma, proprio per questo, e proprio per le ambiguità interpretative che può presentare, forse è necessario iscrivere in una prospettiva concettuale meno instabile: è quel che si tenterà di fare da ultimo, inquadrando l'amministrazione come istituzione nella teoria, appunto, istituzionale, e della pluralità degli ordinamenti giuridici. E da tale inquadramento dovrebbero risultare più chiari certi suoi limiti coessenziali: il suo carattere inevitabilmente e insuperabilmente di parte dell'ordinamento generale, nell'ambito del quale le si contrappongono i soggetti individuali; e, dunque, il carattere inevitabilmente

e insuperabilmente settoriale, degli interessi, pur pubblici, che istituzionalmente persegue.

2. Anzitutto, il primo profilo della evoluzione del rapporto tra cittadino e amministrazione che pare necessario valutare, attiene agli effetti che su di esso producono le modificazioni dei tratti organizzativi e strutturali di questa.

Già la selezione di questo primo aspetto da considerare, indica quanto sia stata profonda la modificazione di quel rapporto: qui, soprattutto nella sua percezione da parte di quella dottrina che si è già ricordato essere anch'essa un fattore di dinamicità dell'ordinamento. Costituisce un luogo ormai comune, infatti, il rilievo che nelle trattazioni tradizionali del diritto amministrativo, fino ai primi decenni dopo l'ultima guerra, centrate sul punto di vista, appunto, del rapporto tra cittadino e amministrazione, l'organizzazione di questa era considerata elemento sostanzialmente irrilevante: quasi fatto interno al soggetto pubblico di tale rapporto, anche se emergente talvolta sotto alcuni limitati profili, pure da quel punto di vista rilevanti: si pensi, per esempio, alla incompetenza come vizio di legittimità del provvedimento lesivo di situazioni giuridiche individuali protette dall'ordinamento. Il confronto tra lo spazio dedicato a questi argomenti nei primi due volumi della più classica delle rappresentazioni istituzionali del diritto amministrativo di allora, il Corso dello Zanobini, che in buona sostanza svolgevano sul piano della didattica e della divulgazione a livello scientifico e professionale il ruolo dei più noti manuali di oggi, e lo spazio che ai medesimi argomenti è riservato in questi ultimi, parla da solo.

E non che nelle trattazioni di oggi sia superata la centralità del punto di vista del rapporto tra cittadino e amministrazione: oltretutto, un mutamento di prospettiva tanto radicale sarebbe precluso dalla compenetrazione, anche in esse, della giustizia amministrativa col diritto amministrativo sostanziale. Ma che i fattori organizzativi e strutturali delle pubbliche amministrazioni abbiano una incidenza diretta su tale rapporto, è dato ormai solidamente e generalmente acquisito: non si dubita più, oggi, che

quei fattori condizionano fortemente le scelte che l'amministrazione opera, traducendole nei contenuti dei suoi provvedimenti, nonché i contenuti e le modalità con le quali essa presta i servizi pubblici che fornisce ai cittadini.

È in relazione⁹ tali incidenze sul rapporto tra cittadino e amministrazione che deve essere considerata l'evoluzione dell'organizzazione amministrativa; soprattutto nella sua manifestazione di gran lunga più saliente, e notissima, della c.d. partecipazione, nelle tante forme nelle quali si è concretata: nel completamento, con l'effettiva istituzione delle regioni, del sistema delle autonomie locali costituzionalmente delineato, fondato sulla legittimazione direttamente elettiva dei rispettivi consigli di base; nel trasferimento agli enti territoriali di un'ampia gamma di funzioni; nella soppressione, o quanto meno in un pesante depotenziamento, degli enti pubblici in qualche misura non strumentali rispetto agli enti territoriali e all'amministrazione dello Stato; nella tendenza alla ricomposizione di un sistema di amministrazione su tre livelli, ciascuno legittimato da una corrispondente investitura elettiva, al di sotto e accanto al complesso delle amministrazioni statali, centrali e periferiche, o di quel che ne resta soprattutto di queste ultime, il quale trova la sua legittimazione democratica secondo gli istituti del sistema costituzionale generale. E ancora: la penetrazione della organizzazione amministrativa, soprattutto attraverso i dosaggi nella composizione degli organi collegiali, in questi anni moltiplicatisi in una misura straordinaria, dei sindacati, confederali o di categoria, nazionali o articolati localmente; nonché delle associazioni di ogni possibile genere e qualità, variamente rappresentative dei più vari interessi.

Sarebbe superfluo ed anacronistico riprendere qui le ragioni e le motivazioni, a tutte note, che sul piano della evoluzione delle istituzioni come su quello della cultura giuridica e non solo giuridica, hanno portato allo sviluppo della partecipazione all'amministrazione così intesa: dai valori che in questa sono stati visti, alle critiche del modo di essere e di operare, di una amministrazione in precedenza troppo burocratizzata. È senz'altro più utile e attuale valutare i limiti che la partecipazione all'organizzazione

dell'amministrazione ha inesorabilmente mostrato, per i suoi caratteri intrinseci, e ancor più per i modi nei quali è stata concretamente realizzata: secondo segni, piccoli ma significativi, rilevabili nella legislazione più recente, e le linee dominanti nella riflessione di questi anni, che pure quei valori e quelle critiche non rimettono in discussione nel fondo.

X Se la partecipazione così intesa all'organizzazione dell'amministrazione, è soprattutto amministrazione da parte dei non tecnici, dei non esperti, dei non professionisti (di amministrazione medesima, o di quelle altre materie la cui conoscenza è volta a volta richiesta), è proprio sotto i profili dei contenuti, della qualità e dell'efficienza dell'attività dell'amministrazione, che sono più percepibili dal punto di vista del rapporto del cittadino con questa, che emerge sempre più pressante una domanda di segno opposto: una domanda di maggiore tecnicismo, di maggiore perizia, di maggiore professionalità. Secondo linee che ormai sono facilmente precisabili: la partecipazione all'organizzazione dell'amministrazione si è rivelata più efficace come canale di rappresentazione a questa dei bisogni dei cittadini, e quindi di determinazione degli obiettivi che la sua attività si deve porre per soddisfarli; ma sembra avere fallito, soprattutto nel compimento in concreto di questa attività, per il raggiungimento di questi obiettivi. Un esempio tra tutti: la gestione delle strutture sanitarie, e soprattutto delle unità sanitarie locali.

Quanto meno quando dalla rappresentazione dei bisogni dei cittadini, e dalla conseguente individuazione degli obiettivi che l'amministrazione si deve porre per soddisfarli, si passa alla gestione per la soddisfazione di quelli e il raggiungimento di questi, si apre un enorme spazio per i tecnici, gli esperti, i professionisti: uno spazio che è comunque molto più vasto di quello in cui la preponderanza del modulo della partecipazione li ha costretti, e che viceversa devono occupare proprio per esigenze di funzionalità dell'azione amministrativa (per l'analisi di questi problemi, si rinvia soprattutto all'opera di Franco Levi, e allo scritto di Pizzetti nel volume di *Riflessioni sulle regioni* dedicato alla Sua memoria). Proprio dal punto di vista del rapporto tra cittadino e

amministrazione, dal quale tali esigenze sono particolarmente sentite, parrebbe imporsi un riequilibrio nella struttura delle amministrazioni: è indubbia la ragion d'essere in questa, della componente che si dirà della partecipazione, nelle sue varie forme, che vanno dalla investitura per elezione diretta alla designazione da parte di associazioni variamente rappresentative; ma accanto a questa, deve essere rafforzata la componente che si dirà dei tecnici, degli esperti, dei professionisti, che pur in difetto della legittimazione che le deriverebbe dai valori della partecipazione, trova una propria legittimazione in base alla sua competenza, diversa da quella, ma rispetto a quella non meno consistente, almeno entro i limiti gestionali prima accennati; dunque, una componente il cui rapporto di servizio deve acquistare i caratteri del pubblico impiego, o comunque basarsi su una selezione il cui parametro decisivo sia costituito da quella competenza. Un riequilibrio del genere non rinnegherebbe affatto i valori di fondo della partecipazione, ma è innagibile che finirebbe col rivalutare fattori che questa aveva messo in ombra: il ruolo della burocrazia, e quindi di un corrispondente livello dirigenziale, oggi particolarmente carente soprattutto nel sistema delle autonomie locali.

Ancor più gravi paiono le distorsioni prodotte dal modo nel quale la partecipazione nelle strutture dell'amministrazione si è realizzata: quasi esclusivamente attraverso fattori organizzativi di tipo istituzionale, viventi nella società di una vita propria; anzitutto i partiti, ovviamente, soprattutto nelle amministrazioni direttamente elettive, e, in modo gradatamente decrescente, in quelle da queste più o meno direttamente derivate; i sindacati tradizionali, che soprattutto tutelano gli interessi che i propri rappresentati percepiscono in relazione alla loro attività di lavoro; le associazioni variamente rappresentative di interessi di categorie e di gruppi, anche qui soprattutto professionali. Molto meno marcata la rappresentanza di interessi che si definiscono in relazione al radicamento territoriale dei loro titolari. Indice significativo di una ben più rilevante e più generale debolezza della partecipazione così come si è concretata: poco o nessuno sviluppo ha avuto la rappresentazione spontanea, da parte di cit-

tadini in quanto tali, non previamente coagulati intorno a qualche elemento organizzatorio; chi auspicava la crescita della partecipazione all'amministrazione, nella speranza che fosse soprattutto questa la forma nella quale essa avrebbe preso corpo, deve essersi duramente disilluso: di ciò, non si saprebbe portare esempio più probante dell'afflosciamento dell'esperienza degli organi collegiali della scuola, almeno nelle loro componenti non professionali.

L'opinione prevalente individua le ragioni di questo fenomeno nello strapotere nei confronti dell'organizzazione dell'amministrazione, e quindi, mediante la loro partecipazione, nel suo stesso modo di strutturarsi, dei partiti, dei sindacati e delle associazioni in vario senso espressive di interessi di categoria e settoriali (l'accostamento di questi fattori, sotto il profilo delle influenze che essi possono esercitare nei confronti dell'organizzazione amministrativa, non vuole significare misconoscimento delle essenziali differenze che li dividono sotto altri aspetti). È possibile che si riveli più aderente alla realtà un giudizio che ripartisca più equamente le cause: che tenga in più giusto conto la debolezza che in genere dimostra la società civile (Pizzetti); la quale sembra incapace di darsi strutture autonome diverse da tali associazioni; e, conseguentemente, regole di condotta meno miopi di quelle richieste dalle esigenze di perseguimento degli interessi così organizzati, e di solidarietà con gli associati e le associazioni che così li organizzano. Comunque, è un fatto indiscutibile che i partiti straripano dalle sedi, centrali e locali, nelle quali si formano le scelte più o meno generali di loro pertinenza, per investire, immediatamente o attraverso loro designazioni, anche gli organi di gestione amministrativa (o si annettono in quelle sedi anche attività gestionali); i sindacati, anche mediante la penetrazione nelle strutture amministrative, anche qui diretta o indiretta, accentuano la rilevanza degli interessi pertinenti al rapporto di lavoro o comunque al ruolo professionale dei soggetti che rappresentano, a danno di interessi più generali di questi soggetti, o di cerchie più larghe di cittadini, dei quali pure tentano di farsi portatori, ma con esiti e con legittimazioni comunque assai minori; e le organizzazioni di interessi possono manifestare nei con-

fronti di tali strutture, mediante la loro partecipazione addirittura a partire dal loro interno, tutta la forza che deriva loro dall'essere riuscite, appunto, ad organizzare interessi altrimenti dispersi. Per tutti questi motivi, la partecipazione all'organizzazione amministrativa, che si è sviluppata in questi decenni, è stata quella, e solo quella, che ha reso possibile il carattere fortemente corporativizzato della nostra società: sia inteso questo termine nel suo senso più generico (col quale, del resto, i rilievi che precedono possono essere più generalmente condivisi), senza più precisi riferimenti al dibattito attualmente vivissimo e nutritissimo, sul c.d. neo-corporativismo, sui vari significati di questa espressione, sulle varie opzioni che tale dibattito dischiude, e così via; oltretutto, non si deve dimenticare che questa relazione si svolge a livello solo amministrativo, e che quindi deve lasciare fuori tutte quelle problematiche più generali, percepibili solo dal più elevato punto di vista della organizzazione costituzionale dello Stato.

Le conseguenze di questo modo di partecipare, sull'organizzazione dei soggetti di amministrazione che viene così partecipata, sono evidenti e a tutte note: la soprarappresentazione degli interessi in vario modo e in vario senso corporati, e dunque la sotto-rappresentazione degli interessi rimasti diffusi, e perciò in qualche misura perfino latenti. Con un effetto molto preciso sul piano funzionale strettamente connesso; l'estrema difficoltà per un'amministrazione così strutturata, di riuscire ad operare la sintesi dell'interesse pubblico generale, benché di livello puramente amministrativo, per quanto possa riuscire opinabile, per certi aspetti arbitraria e largamente mitica la definizione di questo, la cui cura pure costituirebbe la sua funzione tradizionalmente configurata; sintesi, che, per essere legittima, richiederebbe una non sovradimensionata valutazione degli interessi rappresentati, e una adeguata considerazione anche degli interessi diffusi e latenti.

Nei moduli di determinazione il più possibile oggettiva, di tale interesse generale, da parte di un'amministrazione le cui strutture, almeno come modello ideale, venivano profilate in modo funzionalmente corrispondente, adesso si inseriscono, per così dire, dei filtri, più o meno esclusivi, di altri elementi: le proie-

zioni in quelle strutture, delle organizzazioni che ad esse partecipano, che quell'interesse generale percepiscono e conformano, dal punto di vista settoriale e comunque deformante degli interessi che rappresentano. In questa prospettiva, diventa evidente la correlazione dei riflessi di questo modo di realizzare la partecipazione, con gli squilibri strutturali sopra rilevati, dovuti all'eccessivo sviluppo di essa: la debolezza, nelle strutture amministrative, della componente burocratica, o comunque legittimata per la sua capacità tecnica, alla quale è deputata, sia pure in larga misura miticamente, la cura di quell'interesse generale; componente, alla quale può venire aggiunto, sotto questo profilo, quel segmento della componente della partecipazione, espressione di istanze partitiche e sindacali le quali, per l'altezza del loro livello, riescano ad operare sintesi meno settoriali. La relativa latenza degli interessi diffusi, pur da sintetizzare nell'interesse generale, toglie punti di appoggio alla componente che pure la sintesi di questo dovrebbe operare; ma la debolezza di tale componente, indebolisce ancor più quegli interessi; si innesca così un processo negativo, i cui due fattori si alimentano a vicenda.

Queste deformazioni si riflettono sotto vari profili sul rapporto che il cittadino ha con l'amministrazione: certo, anzitutto per il cittadino che, potenzialmente, all'organizzazione amministrativa potrebbe partecipare; ma anche, e non meno, per il cittadino che all'attività che tale organizzazione realizza, è in vario modo interessato. Gli effetti maggiori riguardano la definizione della imparzialità amministrativa, e dunque la configurazione di quell'eccesso di potere, che di ogni parzialità concreta la più diretta manifestazione. Tradizionalmente, era sindacata come fattori di illegittimità del provvedimento, ogni troppo scoperta rilevanza nelle scelte da esso operate, di valutazioni di carattere politico; o di considerazioni di interessi settoriali, tendenzialmente considerati spuri. Ma una volta che sia istituzionalizzata la partecipazione all'organizzazione amministrativa nel modo nel quale si è sviluppata in questi decenni, meno sicuri appaiono simili parametri di giudizio; ed emerge il contrario orientamento, a negare la legittimità di scelte, che di valutazioni politiche e di considera-

zioni di interessi settoriali non tenga quel conto che la loro rappresentazione all'interno stesso dell'organizzazione amministrativa parrebbe imporre. L'amministrazione, nella sua prassi, sembra aver tratto tutte le conseguenze possibili, e anche qualcuna di più, dal descritto sviluppo della partecipazione alla sua organizzazione; tra i tantissimi esempi che si potrebbe trarre da quella parte assai modesta di tali suoi comportamenti che è portata al sindacato giurisdizionale, si può ricordare il caso della revoca della delega ad un assessore, e la sua... voltura ad un altro, che un sindaco aveva adottato, motivandola non con ragioni attinenti al suo rapporto con essi, ma col cambio di preferenze comunicatogli dal partito al quale ambedue appartenevano. Qualche decisione si orienta in modo opposto: accanto a quella che ha dichiarato illegittima quella revoca così motivata (T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, 14 febbraio 1980, n. 46, *Foro it.*, 1981, III, 478, con nota di richiami), si può citare quella che, al contrario, ha affermato la legittimità della nomina della commissione consultiva per la determinazione delle tariffe per l'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile per i danni derivanti dalla circolazione degli autoveicoli, formata da esperti scelti secondo il criterio della competenza tecnica, e non secondo quello della rappresentanza degli interessi in giuoco (anche se, emblematicamente delle tensioni che investono l'organizzazione amministrativa, su designazione partitica) (T.A.R. Lazio, Sez. I, 19 gennaio 1983, n. 46, *id.*, 1983, III, 441, con nota di richiami).

Malgrado questi spunti contrari, non ci si deve ingannare sulla entità delle trasformazioni delle strutture amministrative conseguenti al modo nel quale in esse si è sviluppata la partecipazione, né sulla imponenza delle conseguenti deformazioni delle prassi amministrative. Prima, si era osservato che lo squilibrio nell'organizzazione dell'amministrazione tra la componente della partecipazione e la componente avente diversa legittimazione, potrebbe essere corretta mediante una riduzione dell'eccesso di partecipazione che lo ha provocato. Ora, si deve rilevare che quelle trasformazioni sono ben più difficilmente modificabili: esse derivano direttamente da fattori che anzitutto si manifestano nella

società, come la sua « partitizzazione », la sua « sindacalizzazione », e in genere la sua marcata corporativizzazione. Più l'amministrazione si apre alla società, più viene condizionata dai caratteri di questa; ed è inutile qui riprendere, d'altra parte, il tema delle disfunzioni di un'amministrazione la quale, viceversa, alla società rimanga impermeabile (naturalmente, sempre in misura relativa), tanto sottolineate dalla cultura ancor oggi più diffusa. Quel che deriva dalla società, solo la società può modificare: i difetti dell'organizzazione partecipata dell'amministrazione, prodotti dalla società che così ad essa partecipa, solo una trasformazione in positivo di questa potrà attenuare. In ogni caso, oggi come sempre, rimane valido il detto che ogni società ha l'amministrazione che si merita.

3. Sempre in ordine alla evoluzione che l'organizzazione amministrativa ha sviluppato in questi decenni, sotto i profili che appaiono più rilevanti per il rapporto che il cittadino ha con l'amministrazione, non pare possibile trascurare quelli attinenti alla disciplina del rapporto di pubblico impiego: né si può dubitare che i problemi organizzativi in senso lato degli enti pubblici non li ricompredano; né si può negare che le soluzioni che sono state date loro, abbiano inciso su quel rapporto. In estrema sintesi, le trasformazioni da questo punto di vista più importanti potrebbero essere riassunte nella maggiore considerazione delle ragioni e delle esigenze dei pubblici dipendenti, anche a scapito delle ragioni e delle esigenze delle funzioni e dei servizi ai quali essi sono addetti.

Questa linea di tendenza si è massicciamente manifestata anche nella fase di costituzione del rapporto: il maggior numero delle assunzioni in ruolo, specie nei due settori nevralgici della sanità e dell'istruzione, avviene soprattutto in funzione della domanda di inquadramento in pianta stabile promanante, con forte sostegno sindacale, da tutte le categorie di soggetti che siano riusciti ad entrare con l'amministrazione nei più labili e transitori rapporti di lavoro; quindi, con procedure di debole selettività, che non consentono affatto di condizionare tali assunzioni ad una

effettiva qualificazione. Debole selettività, che inoltre si riflette nelle successive progressioni di carriera, anche per il forzamento dei ruoli come strumento di limitazione del numero delle persone da promuovere. In questa prospettiva deve essere valutato anche l'episodio particolarmente rilevante della attuazione della c.d. qualifica funzionale, che marcherà a lungo, e negativamente, il futuro dell'organizzazione amministrativa: per le nuove disparità di trattamento, non inferiori a quelle precedenti che si volevano eliminare, dovute alla eterogeneità dei criteri di rilevamento e di valutazione delle mansioni in fatto esercitate; comunque, per la generale inflazione — anche questa promossa dai sindacati — dei livelli superiori, soprattutto a partire dal quarto, che ha portato ad una moltiplicazione degli addetti alle mansioni di maggiore delicatezza e contenuto tecnico, sprovvisti di una reale competenza ad esercitarle adeguatamente; e ad una carenza di addetti a prestazioni considerate inferiori, che quelli avrebbero l'effettiva qualificazione a fornire. Inoltre, il modo che ha prevalso di intendere il principio di uguaglianza nel pubblico impiego, secondo l'impostazione sindacale dominante, ha portato ad un appiattimento delle posizioni e dei ruoli dei pubblici dipendenti, anzitutto, ma non solo, sotto il profilo retributivo: con insufficienti riconoscimenti degli sviluppi di carriera, e con la previsione di insufficientemente elevati sbocchi di questa. Gli effetti negativi (collaterali?) così prodotti, sono a tutti noti: minore attrazione da parte delle carriere del pubblico impiego nei confronti dei più dotati aspiranti ad un lavoro; minore incentivo al miglioramento professionale e all'assunzione di maggiori responsabilità da parte dei pubblici dipendenti; forte percentuale di perdita dei più qualificati tra questi; in definitiva, diminuzione di prestigio da parte di chi è rimasto.

Questi risultati così negativi hanno investito pesantemente la componente burocratica, e tecnicamente legittimata in genere, dell'organizzazione amministrativa, e l'hanno ulteriormente indebolita nei confronti della componente della partecipazione. Certo, la sindacalizzazione nel pubblico impiego, e soprattutto il modo nel quale essa si è realizzata, e i valori della partecipazione alla

amministrazione, sono fattori ben diversi; ma, pur nella loro eterogeneità, hanno operato sinergicamente con una singolare coincidenza che si vorrebbe sottolineare: concorrendo ambedue, nella formazione di quello squilibrio tra le due componenti dell'organizzazione amministrativa, che si è prima segnalato. Può darsi che la classe politica, specie quella locale, abbia entro certi limiti favorito questa evoluzione, per diversi motivi, a cominciare da una certa propensione al clientelismo; ma soprattutto come mezzo per ricavarci uno spazio ed un ruolo maggiore. Ma con un effetto perverso: perché si ritrova con uno strumento operativo scarsamente adatto a raggiungere gli obiettivi che si prefigge. E se a troppo larghi settori del pubblico impiego, per la loro dequalificazione, non è possibile attribuire compiti maggiori e superiori, non ci si deve ingannare sulla strada da imboccare, che è esattamente quella opposta a quella seguita in questi decenni: la riqualificazione del personale, una maggiore selettività nelle assunzioni e nelle progressioni di carriera, i correlativi incentivi, lo sviluppo di un ruolo dirigenziale, di nuovo specie presso le amministrazioni locali. Sta di fatto che, dal punto di vista del rapporto che il cittadino ha con l'amministrazione, gli esiti della evoluzione ricordata sono rilevanti: perché in tale rapporto, il soggetto pubblico si presenta sempre più come disorganizzato, dequalificato e inefficiente.

La maggiore considerazione delle ragioni e delle esigenze dei pubblici dipendenti ha portato, tra le altre cose, anche ad una eccessiva rigidità delle modalità delle loro prestazioni lavorative: la loro difficile mobilità, l'irrigidimento del loro mansionario, i vincoli alla manovrabilità del loro orario. Il tutto su uno sfondo di un allentamento delle loro responsabilità (si pensi al fenomeno dell'assenteismo: a quello nel lavoro, oltre che a quello dal lavoro), e della inefficienza dei meccanismi sanzionatori disciplinari, per una serie di motivi, che vanno dalla composizione degli organi competenti in materia, al clima generale delle relazioni col personale. Le pubbliche amministrazioni, tanto nella loro componente elettiva che in quella burocratica (s'intende, di livello superiore), sono apparse sempre meno in grado di gestire in modo sufficien-

temente funzionale i rapporti di impiego dei pubblici dipendenti. Certamente, questa deficienza di gestione è dovuta almeno in parte al riconoscimento finalmente dato ad esigenze quanto mai fondate di garanzie formali per tali dipendenti, e di tutela di loro interessi sostanziali; ma essa, per altro verso, ha concorso in uno scadimento delle funzioni e dei servizi pubblici offerti ai cittadini, che è sentito come sempre meno tollerabile a chi per ciò entra in rapporto con l'amministrazione: ossia, a tutti. È possibile che molti inconvenienti si sarebbero potuti evitare se a questo rafforzamento della tutela dei pubblici dipendenti si fosse accompagnata una più funzionale riorganizzazione delle strutture pubbliche, una maggiore utilizzazione delle moderne tecnologie. Ma questa riorganizzazione, ma questa utilizzazione non c'è stata; o, quanto meno, non c'è stata in misura sufficiente a ridurre entro limiti accettabili l'incidenza negativa che quel rafforzamento ha avuto sui contenuti e sulla qualità dei servizi che l'amministrazione rende, o dovrebbe rendere ai cittadini. Può darsi che queste deficienze si rivelino un *boomerang* per i pubblici dipendenti: se la domanda di maggiore efficienza dell'amministrazione, così diffusamente ed acutamente sentita, non potesse essere soddisfatta solo con una razionalizzazione di essa (del resto, quanto mai problematica anche per la congiuntura economica), che lasciasse intatta la tutela così acquisita delle loro posizioni, è possibile che sia questa che debba tornare a indebolirsi; forse, anche oltre di quanto sarebbe consentito dalla fondatezza dei motivi che l'hanno, almeno in parte, giustificata.

Un discorso a parte merita, per la sua importanza, il problema dello sciopero dei pubblici dipendenti. Il minimo che si possa dire, è che questi, negli ultimi decenni, hanno esercitato tale loro diritto senza troppi riguardi né a limiti quantitativi e modali, né alla delicatezza delle funzioni e dei servizi così compromessi. Perciò, il cittadino, nel suo rapporto con l'amministrazione, non solo sente questo modo di esercizio del diritto di sciopero da parte dei pubblici dipendenti come una delle più rilevanti cause di disfunzioni dell'amministrazione: lo percepisce anche come segno di una generale evoluzione negativa della sostanza del

rapporto di pubblico impiego, che per un verso si collega, con multiformi connessioni di causa-effetto, un po' con tutte le modificazioni constatate sotto i profili sopra considerati; e che, inoltre, è alla base di molte delle inefficienze delle pubbliche strutture. Lo percepisce, cioè, come indice di una crescente deresponsabilizzazione del pubblico dipendente, rispetto alle esigenze di funzionalità della competenza o del servizio al quale è addetto: di un pubblico dipendente che pare delegare ad altri (ma a chi?), l'assunzione della responsabilità di assicurare la soddisfazione di quelle esigenze, perché sembra voler svolgere i suoi compiti in modo sempre più parcellizzato e de-motivato, nell'ambito di una accorta gestione dei vantaggi e degli spazi che l'attuale disciplina del suo rapporto gli assicura. E, quindi, come indice di un sempre suo più netto rifiuto, si vorrebbe dire senza preciso riferimento alla teoria organica inconferente in questioni relative al rapporto di impiego, ad immedesimarsi nello svolgimento di quella competenza o di quel servizio: quasi che questi potessero essere considerati solo modelli astratti, e non attività concrete da realizzarsi da parte di gruppi e categorie ben precise di persone, che perciò non possono non assumersene la titolarità. Di nuovo, sono evidenti le conseguenze negative per lo spessore e la qualità del ruolo dell'amministrazione, nel rapporto nel quale entra con essa il cittadino, e quindi per la sua immagine. Perché il cittadino, accusa moltissimo non solo le inefficienze dei servizi che più largamente e quotidianamente utilizza: ma anche, forse con acutezza non minore, lo scadimento, e perciò la perdita di prestigio, delle funzioni pubbliche più elevate e più delicate. Da questo punto di vista, un giorno di sciopero dei magistrati fa più danno del blocco dei traghetti per una intera estate.

4. Nella ricostruzione del rapporto del cittadino con l'amministrazione, che sempre appare denso di contenuti, e ricco di sfaccettature, sarebbe parziale valutare le trasformazioni della organizzazione amministrativa solo per i riflessi largamente negativi che hanno avuto su tale rapporto, col cittadino come destinatario dell'attività di tale organizzazione: pare necessario considerare anche i maggiori spazi che per il cittadino medesimo ha

aperto la partecipazione a quella organizzazione, e l'ampliamento del pubblico impiego.

L'espressione « maggiori spazi » potrebbe essere sentita come un modo pudico di dire « maggiori guadagni ». E, sicuramente, l'aspetto più vistoso delle modificazioni delle strutture pubbliche dal punto di vista ora adottato, è senz'altro costituito dal numero sempre crescente di cittadini che dal loro rapporto con l'amministrazione traggono i mezzi finanziari per la loro esistenza. Ma non si devono trascurare affatto le possibilità di una maggiore realizzazione personale, non collegata, o quanto meno non direttamente collegata con l'acquisizione di risorse economiche, che l'evoluzione suddetta ha offerto ad un numero sempre maggiore di soggetti.

Anzitutto, con lo sviluppo della partecipazione alle strutture pubbliche. Ma sarebbe ingiusto tracciare una rigida dicotomia tra componente della partecipazione e componente burocratica e professionale in genere, in relazione alla distinzione tra carattere monetario o non dei vantaggi percepiti. Perché lo stesso rapporto di impiego è sempre largamente sentito come spazio di realizzazione personale: è conferma sicura di questo dato, del resto di esperienza comune, il contenzioso ormai non marginale, che ha per oggetto modalità di prestazione e posizioni del pubblico dipendente, con aspetti retributivi non direttamente connesse. E perché non è solo il rapporto di pubblico impiego la sola base di acquisizione di risorse economiche. Vi è il fenomeno, in sviluppo, dei rapporti di tipo convenzionale, ma non di lavoro subordinato, nei quali un cittadino può entrare con l'amministrazione, traendone, almeno in parte, i mezzi di sussistenza: si pensi un esempio per tutti, quanto numerosi sono i sanitari convenzionati. E, a parte altri, vi è il fenomeno ancora in maggiore sviluppo, della corresponsione di compensi nell'ambito di rapporti di servizio onorari, non riconducibili certo al solo rimborso delle spese incontrate, anche se con carattere di indennità, e non di retribuzione. Sotto questo profilo è assai interessante la progressione della legislazione statale, specie relativamente agli amministratori locali; e della legislazione regionale, oltre che per i relativi amministratori, per i

componenti della miriade di organi collegiali che via via prevede e istituisce. Anzi, se si tiene conto della realtà effettuale del nostro sistema politico-amministrativo, è possibile rinvenire più di un tratto di professionalità nel *cursus* degli amministratori, a cominciare da quelli locali: con la conseguenza di rendere non facilmente e nettamente delineabili i contorni dell'amministrazione che si dice partecipata, proprio se questa viene intesa come intervento di non professionisti.

Quel che colpisce è l'entità quantitativa di questa evoluzione. I pubblici dipendenti, ai quali si possono aggiungere i prestatori d'opera non subordinati che pure dal rapporto con l'amministrazione traggono almeno parzialmente i mezzi di sussistenza, sono ormai alcuni milioni. Con riflessi sociali imponenti. Si pensi che cosa ha significato per l'occupazione, specie femminile, specie per alcuni strati sociali, lo sviluppo dell'istruzione pubblica, soprattutto nelle fasce di maggiore sviluppo, come quella secondaria inferiore e superiore. E il servizio sanitario nazionale costituisce ormai quasi l'unico sbocco per i laureati di una intera facoltà di così fondamentale importanza come quella di medicina. E con fortissime implicazioni sulla distribuzione del territorio: come tutti sanno, l'incidenza percentuale del pubblico impiego è maggiore nelle zone economicamente meno sviluppate. In proporzione, un incremento nettamente maggiore ha avuto il rapporto di servizio onorario, soprattutto a livello locale: ai consiglieri degli enti locali tradizionali, vanno aggiunti i componenti dei numerosissimi organi collegiali, soprattutto locali e regionali, istituiti come uno degli strumenti di partecipazione dalla legislazione statale e regionale; ormai, l'unità di misura più adeguata per il loro computo, non sono più le decine, ma le centinaia di migliaia.

Se tutti non possono non essere toccati, se tutti non possono non utilizzare le funzioni e i servizi pubblici, ormai sono moltissimi quelli che concorrono, e sia pure in diverse forme, a costituire quelle strutture pubbliche che quelle funzioni e quei servizi esercitano e prestano; e che, più generalmente, per relazioni familiari e personali, in quelle medesime strutture hanno un qualche interesse. Si è realizzata, così, una fortissima integrazione tra

organizzazione dell'amministrazione e società civile: nel senso che si è formata una larghissima coincidenza soggettiva, tra i cittadini che sono destinatari dell'attività amministrativa, e cittadini che sono partecipi delle strutture che la producono. Con una precisa conseguenza: l'anacronismo di ogni ricostruzione del rapporto tra cittadino e organizzazione amministrativa in chiave di separatezza; e, di qui, del rapporto tra cittadino e amministrazione con accentuazione della contrapposizione dell'uno all'altra.

La ricostruzione di questo rapporto deve, più correttamente, riguardare il cittadino non solo in quanto destinatario dell'attività amministrativa, ma anche in quanto partecipe, direttamente o indirettamente, dell'organizzazione che la pone in essere. In questa più equilibrata prospettiva, paiono acquistare una diversa valenza gli effetti negativi derivanti dalla corporativizzazione dell'amministrazione partecipata, e dall'eccesso di tutela degli interessi dei pubblici dipendenti che si sono prima rilevati: la valenza, quasi, di una partita di giro. Perché nel bilancio di un rapporto tra amministrazione e cittadino che venga più comprensivamente inteso, quegli inconvenienti non possono essere contabilizzati al passivo, se all'attivo non si ascrivono i vantaggi che da tale corporativizzazione trae il cittadino in quanto partecipe di tale organizzazione; e i benefici che da tali eccessi ricava in quanto pubblico dipendente. Certo, l'organizzazione amministrativa è una macchina ad alti costi e a basso rendimento. Ma non bisogna dimenticare che ogni costo per il cittadino in quanto contribuente, si traduce in un acquisto per il cittadino in quanto qualche altra cosa: qui, in quanto partecipe di quella organizzazione, con benefici spesso superiori al valore di tale sua partecipazione; in seguito, vedremo in quanto destinatario dell'attività amministrativa. E quel basso rendimento appare il risvolto di vantaggi personali comunque largamente diffusi tra i cittadini: prodotto, perciò, se non per scelta consapevole, quanto meno per spinta istintiva alla soddisfazione di interessi percepiti nella sfera individuale come più immediati. Con i quali rilievi, appare ancora più pregnante di significato l'assunto già ricordato: ogni società ha l'amministrazione che si merita.

Anche se così si può intravedere l'esistenza di un meccanismo in qualche misura compensatorio delle disfunzioni dell'organizzazione amministrativa, le preoccupazioni relative ad alcuni aspetti dello stato di questa non possono venire neppure attenuate. E devono rimanere particolarmente acute, tra l'altro, anche sotto questo profilo: le influenze negative sulle scelte politiche generali, che possono produrre le deformazioni di un fenomeno di per sé così positivo come la partecipazione del cittadino all'amministrazione, l'integrazione tra strutture politiche e società civile, nel senso che ora si considera. Ci si deve domandare, infatti, per fare dei semplici esempi, quanto la presenza di un ingombrante complesso di organi di gestione delle unità sanitarie locali ormai largamente impiantato, renderà più difficile quel rafforzamento delle componenti tecniche e professionali nel servizio sanitario locale, che è ormai ritenuto generalmente necessario per un miglioramento della sua funzionalità. O quanto peserà, nella scelta se sviluppare o no il tempo pieno nella scuola, così dibattuta e con ragioni sostanziali così consistenti da una parte e dall'altra, la pura e semplice pressione sindacale volta a salvare con un allungamento dell'orario quei posti di insegnamento che il calo demografico condannerebbe.

5. Dopo i riflessi sul rapporto tra cittadino e amministrazione delle trasformazioni sull'organizzazione di questa, quelli della evoluzione della disciplina della sua attività.

In tale evoluzione vi è una tendenza assai netta, generalissima, e che per i profili funzionali dell'amministrazione, ha una importanza per lo meno pari a quella che per i profili strutturali di essa ha avuto lo sviluppo della partecipazione: l'enorme aumento della normazione. Che è anzitutto legislazione: è troppo noto il fenomeno dell'eccesso degli interventi del legislatore; e tutti sanno che di gran lunga la maggior parte di essi riguarda il diritto amministrativo; è in questo campo che si avverte ormai con acutezza quanto troppo oltre sia andato il processo di cristallizzazione operato da una disciplina legislativa troppo dettagliata, e per il quale emergono più sentite le esigenze di delegificazione. Molti di quegli

interventi hanno investito gli aspetti organizzatori dell'amministrazione, anche in correlazione allo sviluppo della partecipazione: perché hanno previsto gli istituti, a cominciare dalla miriade degli organi collegiali, attraverso i quali essa si è espressa. Ma moltissimi, e sono quelli più inflazionati, hanno inciso sull'attività amministrativa. In tale quadro di accentuato iper-sviluppo della legislazione, la fonte regolamentare, oltretutto largamente sostituita da questa, appare in ampia misura recessiva: l'amministrazione, almeno fino a questo momento, e salvo le auspicate inversioni di tendenza, è apparsa gradualmente come un complesso strutturale sempre meno autonomo, e sempre più eteronormato.

Vi è un altro aspetto dello sviluppo della normazione sulla attività amministrativa, che deve essere preliminarmente rilevato: la grande moltiplicazione dei procedimenti di tipo programmatario, e comunque a carattere generale, e delle conseguenti deliberazioni, che si pongono a monte dei procedimenti e dei provvedimenti in relazione a singoli casi, condizionandoli in vario modo e in varia misura. Vi sono per lo meno due ordini di ragioni che sono alla base di questa evoluzione. Anzitutto, la crescente entità e complessità dell'insieme degli elementi e degli interessi dei quali l'amministrazione deve tenere conto, altrimenti caso per caso; le interconnessioni tra questi; le esigenze di coordinamento delle soluzioni che ad esse vengono date, e così via; con altri fattori dello stesso genere. I quali tutti spingono per una articolazione in due fasi, in due livelli del farsi delle scelte dell'amministrazione: una, preliminare e generale, che è caratterizzata dalla maggiore complessità, varietà ed entità degli elementi e degli interessi da valutare, e che perciò si pone come la più alta espressione della discrezionalità amministrativa; e l'altra, successiva e particolare, che rispetto alla prima si colloca come attuativa, e quindi, viceversa, più o meno vincolata. E, dunque, emerge, così, il secondo ordine di ragioni, che sul rapporto del cittadino con l'amministrazione presentano una più diretta incidenza: quelle attinenti all'esigenza di limitare, almeno nelle misure da adottare nei singoli casi, la discrezionalità della quale l'amministrazione altrimenti godrebbe, perché essa è vista soprattutto come

potenziale fonte di arbitri e di disparità di trattamento da parte dell'amministrazione medesima, e il cui esercizio per di più è difficilmente controllabile e sindacabile *ex post*, in sede amministrativa o giurisdizionale. Comunque sia, sta di fatto che si moltiplicano le disposizioni che prevedono procedimenti e deliberazioni di tipo programmatico e generale: non c'è più settore di attività, si può dire ormai, nel quale l'amministrazione non si debba preliminarmente dotare di una qualche forma di piano, quando non le venga calato dall'alto, dal livello legislativo. Dal punto di vista del rapporto del cittadino con l'amministrazione, rilevano soprattutto quelle procedure e deliberazioni programmatiche, le quali regolano l'adozione di provvedimenti singoli che più direttamente su quel rapporto incidono; perciò, come esempi di questa evoluzione, si preferisce portare anzitutto l'esempio dello sviluppo della pianificazione urbanistica ed edilizia in genere, che si è fatta anche settoriale (piani per l'edilizia economica e popolare, piani per gli insediamenti produttivi, etc.), e, con i programmi pluriennali di attuazione previsti dall'art. 13 della legge 28 gennaio 1977, n. 10, ha investito anche l'aspetto cronologico; e poi i piani di sviluppo e adeguamento della rete di vendita, previsti dagli artt. 11 e ss. della legge 11 giugno 1971, n. 426. Certamente molte ipotesi di programmazione sono restate sulla carta, o comunque hanno avuto o stanno avendo una realizzazione ritardata e incompleta: anche qui gli esempi non mancano, dai piani della rete distributiva ora ricordati, alle pianificazioni del settore sanitario. E, inoltre, anche sotto questo profilo si fa sentire qualche segnale di inversione di tendenza: dalla maggiore libertà nella localizzazione delle opere pubbliche, rispetto alle previsioni di piano, che ha dato all'amministrazione l'art. 1 della legge 3 gennaio 1978, n. 1, alla riduzione della incidenza vincolante dei programmi pluriennali di attuazione, prevista dall'art. 6 del decreto-legge 23 gennaio 1982, n. 9, nel testo risultante dalle modifiche introdotte dall'articolo unico della relativa legge di conversione 25 marzo 1982, n. 94. Ma rimane sostanzialmente intatta la robusta consistenza dello sviluppo dei procedimenti di tipo programmatico, con caratteristiche proprie connesse con la

più elevata discrezionalità di cui in essi l'amministrazione dispone, delle quali si dovrà anche in seguito tenere conto.

Per altri versi, la normazione sull'attività amministrativa si è sviluppata, con diversa ampiezza, in due direzioni: sul provvedimento, in misura minore; e sul procedimento, in misura maggiore. Ossia, secondo moduli che, lo si vorrebbe rilevare esplicitamente, sono, se non proprio incompatibili, quanto meno alternativi.

Lo sviluppo della normazione sul provvedimento ha investito soprattutto la discrezionalità delle scelte che con esso l'amministrazione realizza.

Sotto un primo profilo, l'evoluzione ha portato alla determinazione in sede normativa, e anzi di solito in sede legislativa, dei parametri ai quali l'amministrazione è vincolata nell'operare tali sue scelte; in tal modo, la sua discrezionalità non è stata soppressa, ma solo definita e regolata: entro limiti che, per un verso, le assicurano ancora una duttilità di comportamento in relazione alle particolarità dei singoli casi, e per un altro garantiscono già abbastanza il cittadino confrontato con l'esercizio del suo potere, anche per lo sviluppo operato dalla giurisprudenza in modo sempre più fine e penetrante, dell'obbligo di motivazione del provvedimento discrezionale. Fin qui, l'evoluzione, che oltretutto risponde a principi costituzionali che la Corte ha concretato in una sua ricca giurisprudenza, pare da considerarsi del tutto positiva.

Più sospeso, viceversa, deve rimanere il giudizio di una ulteriore accentuazione della normazione sul contenuto del provvedimento: quando questa, in un numero crescente di casi lo determina direttamente (quindi anche a prescindere dalla ipotesi prima considerata dei vincoli derivanti da precedenti procedimenti programmatori), in presenza dei presupposti che essa stessa prevede: la disposizione, cioè, sempre più spesso, dispone rigidamente che l'amministrazione, al verificarsi di certe condizioni, debba senz'altro, oppure non possa mai adottare un dato dispositivo; correlativamente, restringe l'area entro la quale l'amministrazione medesima può scegliere di adottare le misure che più crede

opportune. In altre parole, la discrezionalità, che comunque pare essere il principale oggetto di ogni normazione sul provvedimento, qui, entro tali limiti, viene addirittura soppressa, mediante la sua sostituzione con la previsione di vincoli sempre più stretti, evidentemente per il prevalere delle ragioni ad essa contrarie, che si sono prima ricordate. Il motivo per il quale si dubita della bontà di questa operazione, è costituito dal suo costo assai elevato: la discrezionalità, a parte le disfunzioni che il suo esercizio può concretare, è il mezzo mediante il quale l'amministrazione adatta il suo comportamento alle diverse circostanze, mediante l'adozione delle soluzioni volta a volta più funzionali rispetto all'interesse pubblico che deve istituzionalmente perseguire. Ora, il divario tra la trama normativa, per quanto fitta, e l'estrema varietà degli accadimenti reali rimarrà sempre incolmabile; con la conseguenza che l'amministrazione, più è irretita in vincoli normativi, e meno potrà adottare proprie scelte più coerenti con le esigenze del caso: è questo un altro ambito nel quale sembrano di nuovo in qualche misura giustificate le istanze di una certa delegificazione, che le restituiscano margini di discrezionalità di scelte caso per caso, o quanto meno di autonomia nella più duttile forma normativa regolamentare. Comunque, nell'attuale stato di cose, il cittadino, nel suo rapporto con l'amministrazione, si trova di fronte una controparte, il cui comportamento è sì sempre più vincolato, e dunque prevedibile; ma anche sempre meno idoneo a reagire con una specifica scelta pertinente, alle caratteristiche peculiarità del suo caso; e che, più in generale, è sempre più portata ad una meccanica applicazione ad esso del reticolo normativo, e sempre meno propensa ad « amministrarlo » con proprie determinazioni, e sia pure con assunzione della correlativa responsabilità: in perfetta correlazione, pare, con la parcellizzazione già prima rilevata delle prestazioni dei pubblici dipendenti, e dunque con la loro de-responsabilizzazione. Senza contare, sia detto per inciso, che non di rado, paradossalmente, non è garantita neppure l'imparzialità dell'amministrazione, che pure dell'inflazione della normazione sul suo provvedimento è uno degli obiettivi più scoperti, ed

effettivamente più importanti: il destinatario di un provvedimento vincolato, sfavorevole eppur legittimo, non ha nessuna certezza di essere trattato nello stesso modo di altri soggetti, pure in situazioni parimenti vincolate; e con nessuna o poca possibilità di ottenere in via giurisdizionale l'eliminazione della eventuale disparità di trattamento: non mediante il vincolo dell'amministrazione ad emanargli un provvedimento più favorevole, perché questo sarebbe illegittimo; e neppure, probabilmente, mediante l'annullamento del più favorevole trattamento di altri, perché molto spesso non vi avrà un interesse tutelabile, e neppure un interesse *tout-court*; del resto, è relativamente poco studiato un fenomeno peraltro assai ampio, e per di più denso di riflessi sul rapporto oggetto di questa relazione: l'applicazione rigorosa della legge al cittadino da parte dell'amministrazione, come fattore di parzialità di questa.

Nello sviluppo della ben più consistente normazione sul procedimento, si è un aspetto assolutamente prevalente: la disciplina dell'acquisizione ad esso degli interessi dei quali l'amministrazione dovrà tenere conto nel provvedere; tendenzialmente, ed è ovvio, soprattutto mediante la loro rappresentazione da parte di soggetti collettivi, nei procedimenti di tipo programmatico, o comunque preordinati all'adozione di deliberazioni di portata più generale; e da parte dei singoli interessati, nei procedimenti destinati alla emanazione di provvedimenti individuali. Già da questi rilievi preliminari emergono le ragioni della relativa alternatività della normazione sul procedimento il cui profilo più saliente è stato ora così sintetizzato, rispetto a quella sul provvedimento. Perché questa, lo si è visto, tende sempre, più o meno, a ridurre la discrezionalità dell'amministrazione, quando non arriva a sopprimerla totalmente; mentre la rappresentazione all'amministrazione medesima degli interessi dei quali deve tenere conto, in tanto ha più senso, in quanto poi essa possa apprezzare discrezionalmente la loro rilevanza, e quindi scegliere quelli da tutelare maggiormente, e in quale misura. Non c'è spazio per una valutazione autonoma da parte dell'amministrazione, di interessi il cui assetto sia già stato cristallizzato in una norma che essa deve

solo automaticamente applicare; e più il suo provvedimento è vincolato, e più hanno contenuto e carattere di accertamento, per quanto complesso, gli atti che lo precedono. La predeterminazione degli interessi che nel procedimento devono essere rappresentati e quindi, considerati, con una correlativa indicazione, almeno per omissione del loro richiamo, di quelli che viceversa possono essere pretermessi, è il modulo mediante il quale una normazione che non voglia o non possa arrivare alla diretta definizione del contenuto del provvedimento, più largamente può comunque condizionarlo.

Data l'angolazione di questa relazione, in primo luogo si deve considerare la rappresentazione nel procedimento degli interessi individuali: evidentemente, aspetto della più generale partecipazione ad esso degli interessati, in positivo e in negativo, a quel che poi sarà il provvedimento finale, e quindi il suo contenuto. La quale partecipazione si è sviluppata globalmente in modo non troppo soddisfacente, e con forti diversità da procedimento a procedimento, secondo direttrici di distinzione che non sembra facile definire linearmente; anzitutto, ad opera della legislazione, che però è caso per caso, cioè procedimento per procedimento, e che dunque presenta tutte le incompletezze e le incoerenze di una normazione frammentaria; e, poi, ad opera di una giurisprudenza, che, in linea generale, non sembra averci dato tutto il contributo che poteva, per colmare e superare quelle lacune e quelle contraddizioni. Soprattutto perché si è preclusa le basi concettuali idonee: sicuramente ai procedimenti amministrativi non è di per sé applicabile quella garanzia del diritto di difesa che la Costituzione detta per i processi; a parte ogni dato letterale e sistematico, vi è un fattore di fondo assolutamente discriminante: l'amministrazione è anzitutto un soggetto dell'ordinamento che opera per il raggiungimento di propri fini specifici, e che dunque realizza una attività del tutto eterogenea rispetto a quella costituita dalla risoluzione giurisdizionale di controversie mediante l'applicazione neutrale della legge; e tale rimane, anche quando il provvedimento che emette sia dalla legge medesima totalmente vincolato. Ma la Costituzione offre bene

un'altra disposizione assai ricca di significati sotto questo punto di vista: ovviamente, l'imperativo del buon andamento e della imparzialità dell'amministrazione, esplorato da una dottrina assai consistente; anche senza accennare riferimenti analitici ai suoi esiti, sembra che si possa osservare questo: che la partecipazione degli interessati al provvedimento, al procedimento sul quale esso si basa, la prospettazione dei loro interessi, e la rappresentazione del loro punto di vista, per l'amministrazione è uno strumento ben poco sostituibile sia per la formulazione della scelta più efficiente, che per l'adozione della soluzione più equa. Ora, come si sa, ha cominciato la Corte costituzionale a svalutare l'importanza delle indicazioni che viceversa sembrerebbero non arbitrariamente deducibili dalla norma costituzionale, qualificando il c.d. « giusto procedimento amministrativo » come un semplice principio generale dell'ordinamento, desumibile dalla legislazione di livello ordinario, di per sé non costituzionalizzato, e quindi derogabile da quel legislatore che tendenzialmente lo dispone (sentenza 20 marzo 1978, n. 23, *Foro it.*, 1978, I, 801, con nota di Barone; v. indicazioni nel senso del testo nella nota a tale sentenza in *Le Regioni*, 1978, 703 e ss.). E la giurisprudenza, seguendo questa scia, non è propensa a colmare in via interpretativa le omissioni, non si sa quanto intenzionali, della legislazione relativa a singoli procedimenti; col risultato che il principio già enunciato nel 1865 dall'art. 3 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo, secondo il quale sugli « ... affari attribuiti alle autorità amministrative... » queste « ... provvederanno con decreti motivati... » « ... ammesse le deduzioni e le osservazioni in iscritto delle parti interessate... », ancor oggi rimane largamente inattuato. Si è detto della misura ineguale nella quale si deve rilevare questa attuazione-non attuazione. Certamente, nei procedimenti di decisioni dei ricorsi amministrativi anche impropri, forse per effetto della suggestione della garanzia costituzionale nei processi, pur se di per sé non direttamente applicabile, normazione e giurisprudenza sono più attente; e lo stesso parrebbe che possa dirsi forse per la stessa ragione, anche per i procedimenti sanzionatori, specie in materia disci-

plinare; mentre larghissime sono le lacune nei procedimenti più propriamente di amministrazione attiva, nei quali, del resto, per la verità più gravi appaiono gli inconvenienti di un loro eccessivo appesantimento: sarebbe sicuramente significativa in senso garantistico, ma non si sa quanto realisticamente prospettabile, per esempio, una disciplina del rilascio di autorizzazioni e concessioni, dall'edilizia al commercio, che, magari mediante forme di pubblicità dell'istanza e previsione di termini dilatori, consentisse anche ai controinteressati di far sentire la propria voce. Ma, come si anticipava, queste sono linee di distinzione tutt'altro che certe e definitive: non si deve dimenticare, infatti, che proprio nel procedimento per l'irrogazione di sanzioni pecuniarie per costruzioni abusive, si avverte una deficienza di garanzia della partecipazione del sanzionando, a proposito della valutazione del valore venale delle costruzioni stesse; deficienza che la giurisprudenza amministrativa ritiene in linea di principio non incostituzionale, né colmabile in via interpretativa.

La partecipazione individuale degli interessati al procedimento, che pure non pare soddisfacentemente assicurata nei procedimenti preordinati all'emanazione di provvedimenti singolari, è del tutto trascurabile nei procedimenti di tipo programmatico, e comunque a carattere generale: o non è neppure prevista, oppure, se lo è, ha al massimo una rilevanza assai debole: valga per tutti l'esempio della partecipazione degli interessati ai procedimenti di pianificazione urbanistica, e alla giurisprudenza ormai consolidata che riduce al minimo i doveri di presa in considerazione e di risposta motivata da parte dell'amministrazione, nei confronti delle osservazioni da essi presentate. È evidente che questa svalutazione del ruolo del singolo nei procedimenti di quel tipo è inevitabile conseguenza del carattere generale dei fattori e degli interessi che l'amministrazione deve valutare in tale sede; ma non è meno chiaro che in tal modo il cerchio si chiude, con risultati non proprio positivi per la partecipazione dei soggetti individuali ai procedimenti amministrativi: il cittadino, escluso in linea di principio dai procedimenti pianificatori e generali, sia pure per motivi giustificatissimi, può partecipare, ma certo non illimitata-

mente, in quelli preordinati all'emanazione dei provvedimenti che lo riguardano individualmente; ma più il farsi delle scelte dell'amministrazione si articola anzitutto nella fase programmatoprovvimento il cui contenuto è comunque largamente condizionato da quella precedente fase.

Lo sviluppo della normazione sul procedimento, e più precisamente sulla partecipazione al procedimento, perciò, si rivela essere soprattutto lo sviluppo della normazione sulla partecipazione al procedimento di soggetti rappresentanti interessi collettivi: l'incidenza di questa sul rapporto che il cittadino instaura con l'amministrazione è sicuramente meno diretto, ma non per questo trascurabile, e quindi ignorabile da tale punto di vista, per i riflessi indubbi che esercita sui contenuti e le qualità delle funzioni e dei servizi che l'amministrazione stessa esercita e presta.

Forse, è questo il momento di ricordare un altro aspetto della partecipazione al procedimento: il coinvolgimento di più soggetti pubblici. Le esigenze alle quali il legislatore deve fare fronte sono qui antitetiche. Da un lato, quella del coordinamento di un'attività amministrativa che appare sempre più complicata non solo per le sue difficoltà obiettive, ma anche, sotto il profilo soggettivo, per la crescente complessità delle strutture pubbliche che la realizzano: quante volte il cittadino si trova di fronte a manifestazioni del tutto incoerenti dell'azione dell'amministrazione? Dall'altro, l'esigenza di non appesantire troppo con troppi numerosi passaggi il già troppo pesante procedimento: quante volte il cittadino è esposto ai danni delle eccessive lungaggini di quella azione? Anche qui, il legislatore si muove tra queste due opposte esigenze in modo oscillante: volta a volta cercando di attenuare quegli inconvenienti che volta a volta sembrano meno tollerabili. Sicuramente, vi è una tendenza che appare comunque dominante: quella al coordinamento, che oltretutto è la più in armonia con recente sviluppo di un tipo di « amministrazione integrata », relativamente sganciata dai valori della soggettività autonoma delle varie strutture pubbliche che la realizzano, ciascuna per quanto di sua competenza, secondo approfondite analisi

dottrinali (Pizzetti). Ma non appaiono trascurabili le manifestazioni di controtendenze, che privilegiano le esigenze di snellimento dell'attività amministrativa: pare significativa, al riguardo, la semplificazione del procedimento di approvazione dei piani regolatori, che la legislazione statale aveva attuato quando ancora la competenza era ministeriale. E, forse, in questi anni questa controtendenza appare acquistare maggiore rilevanza, come indicano altre innovazioni legislative, sia pure non attinenti, o non del tutto attinenti al tema ora considerato: per esempio, il c.d. silenzio-assenso nel procedimento di rilascio delle concessioni edilizie.

Comunque, l'intervento nel procedimento dei soggetti rappresentanti di interessi collettivi che comunemente è considerato più significativo, è quello dei sindacati, e in genere, delle organizzazioni variamente rappresentative dei più vari interessi. Emerge di nuovo qui, sotto i profili funzionali, quello sviluppo della partecipazione all'amministrazione che si era già considerato prima sotto i profili strutturali: ambedue, del resto, così strettamente connessi, che non si sa bene quando finiscano gli uni e comincino gli altri. È prevalentemente strutturale la partecipazione di tali sindacati e di tali organizzazioni ad organi amministrativi, naturalmente di tipo collegiale. Ma è prevalentemente funzionale la determinazione del ruolo che poi questi organi hanno del procedimento: soprattutto a carattere consultivo, e comunque preliminare; ma, ormai, in non pochi casi, non più estranei alla fase deliberativa propriamente detta. E, inoltre, ancora funzionale è l'altro modo, assai diffuso, col quale quelli partecipano al procedimento: intervento come soggetti (collettivi e non individuali), che l'amministrazione deve sentire; ossia, come soggetti che ne condizionano le scelte non penetrando nella composizione dei suoi organi, rimanendo rispetto ad essa estranei e autonomi, e quindi non condividendone le responsabilità; modo di intervento che, se per un verso può apparire come più consono alla tradizione liberale della partecipazione degli interessati ad un procedimento gestito da strutture amministrative imparziali, per un altro appare come più funzionale alle preoccupazioni anche

attuali di una parte consistente delle organizzazioni che così partecipano, specie sindacali: quella di evitare troppo dirette e troppo scoperte compromissioni nelle strutture pubbliche. È la disciplina dell'intervento nel procedimento dei soggetti collettivi che riesce a condizionare maggiormente i contenuti delle scelte finali dell'amministrazione, non direttamente predeterminate: attraverso la garanzia dell'intervento di alcuni di quei soggetti, e dunque obbligando l'amministrazione a tenere conto degli interessi che essi rappresentano, e comunque dei loro punti di vista; e mediante la pretermissione di altri, e dunque consentendo all'amministrazione, ma in realtà spingendola, se non proprio obbligandola, ad emarginare i loro interessi e punti di vista. Se le ragioni di questo sviluppo della normazione sul procedimento sono evidenti e importanti, gli inconvenienti per il cittadino ai quali essa dà luogo sono i medesimi già prima attribuiti alle disfunzioni, della partecipazione in chiave corporativa: questa sempre più spesso si rivela come il canale mediante il quale gli interessi che riescono ad organizzarsi possono arrivare a condizionare l'azione amministrativa, condannando alla sotto-rappresentazione e quindi alla sottovalutazione gli altri, tendenzialmente più generali e quindi più apprezzabili. Questo tipo di normazione sul procedimento diventa sempre più inflazionato; e tale normazione, anche per il livello politico generale al quale viene realizzato l'arbitraggio tra i vari interessi potenzialmente in conflitto, viene sempre più largamente cristallizzata in fonti di grado legislativo; conseguentemente, l'amministrazione viene, ad un tempo, e privata della discrezionalità nelle scelte caso per caso sul se e quanto tutelare i diversi interessi secondo i parametri di valutazione che ritiene più obiettivi, e dell'autonomia nel disciplinare essa stessa tali scelte in via preliminare e generale. Si comprende, così, come per tali eccessi comincino a levarsi in dottrina delle voci (Cardi), che sottolineano l'esigenza di attribuire un valore più obiettivo ai vari elementi di scelta dell'amministrazione; e che dunque rivendicano per questa una maggiore autonomia di valutazione della loro importanza. Questa riflessione investe la stessa disciplina delle sequenze procedimentali: è arbitrario scindere, nel

procedimento, forma e sostanza, e scolastico insistere sulle figurate sue scansioni: sono gli esiti parziali del farsi progressivo delle scelte dell'amministrazione, che indicano quali dovrebbero essere le più proficue fasi successive di tali sequenze; perciò, si avverte ormai l'esigenza di una sorta di de-normazione del procedimento, s'intende fatte salve le istanze garantistiche essenziali; o, quanto meno, di una sua de-legificazione, a favore di una disciplina mediante regolamenti, ad un tempo più « amministrativa », e più dall'amministrazione stessa modificabile; e, si può aggiungere, dal giudice dell'eccesso di potere sindacabile.

Naturalmente, l'evoluzione che in una certa misura si auspica, a favore di una maggiore obiettività nella valutazione degli elementi che l'amministrazione deve considerare nelle sue scelte, e dunque di una più larga sua autonomia nell'apprezzamento di essi, non può essere efficacemente attuata solo con interventi di tipo normativo: è ugualmente indispensabile un rafforzamento degli apparati tecnici dei quali gli organi di amministrazione attiva possano disporre, per poter operare le loro scelte sulla base di accertamenti e valutazioni amministrative indipendenti. La giurisprudenza, talvolta, ha sanzionato duramente tale debolezza: si pensi, per esempio, alla linea così rigorosa, che essa ha tenuti per molti anni, nei confronti delle deficienze istruttorie, dovute largamente a fattori strutturali, nei procedimenti di fissazione imperativa dei prezzi. Ciò nonostante, quella debolezza, non si è fatto molto per attenuarla almeno: in correlazione con la relativa de-legittimazione, quindi emarginazione, e appiattimento anche per spinte sindacali, secondo rilievi prima accennati, della componente burocratica e professionale in genere dell'organizzazione amministrativa; e in coerenza con l'atteggiamento *lato sensu* ideologico che ha accompagnato lo sviluppo della partecipazione, per il modo già segnalato nel quale essa si è realizzata, tutto a favore del soggettivo: per il quale i fattori che al procedimento vengono acquisiti, secondo moduli solo funzionali o addirittura strutturali, contano meno per la loro rilevanza obiettiva e più per la rilevanza dei soggetti collettivi che li rappresentano, con una rappresenta-

zione che sarebbe illusorio non ritenere anzitutto funzionale agli interessi parziali e settoriali da loro rappresentati.

6. Un'altra evoluzione di grande momento e notissima dei caratteri dell'azione dell'amministrazione, che ha una forte e diretta incidenza sul rapporto che il cittadino ha con essa, è costituita dall'attenuazione dei suoi profili autoritari, dalla loro sostituzione con moduli di comportamento di tipo consensuale.

Il fenomeno, nelle sue grandi linee, è indubbio; ma si articola in schemi che concettualmente sono ben diversi; e varia è la misura della sua manifestazione in ciascuno di loro.

Vi è anzitutto un maggiore ricorso da parte dell'amministrazione all'adozione di negozi di diritto privato per il quale tale consensualità è coesenziale. Ma lo sviluppo di questa forma di consensualità è sicuro, soprattutto per lo sviluppo di attività amministrative per le quali i connotati privatistici sono connaturali: in altre parole, il cittadino si trova di fronte un'amministrazione che sempre più spesso contratta privatisticamente con lui, in primo luogo perché si trova di fronte un'amministrazione che sempre più spesso vuol far costruire opere pubbliche pur non essendo sufficientemente organizzata per realizzarle direttamente, ha bisogno di beni per fornire soprattutto servizi pubblici in continua espansione, gestisce strutture organizzate ad impresa con le ovvie implicazioni anche per quel che riguarda i caratteri dei rapporti di lavoro che per esse istituisce, e così via. È meno certo che l'amministrazione, almeno con la stessa progressione, adotti più largamente strumenti privatistici, nei casi nei quali potrebbe anche esercitare poteri autoritari, s'intende quando una simile sostituzione sia giuridicamente praticabile; si può percepire empiricamente, per esempio, che l'amministrazione tende più spesso a comprare gli immobili che potrebbe espropriare, ma in misura non precisamente determinabile; e, in ogni caso, offrendo alla controparte privata un margine di consenso sul se e sul quanto, che comunque incisivamente riduce facendo leva sulla sua possibilità, rimasta intatta, di ricorrere in alternativa all'esproprio. Infine, vi è sempre un nucleo di provvedimenti amministrativi, soprattutto di tipo autorizzatorio e concessorio, che non appaiono fun-

gibili da negozi privatistici: nucleo che, se non pare aver conseguito grandi incrementi, come vedremo in seguito, non sembra neppure essere stato sensibilmente ridotto dalla tendenza alla consensualità.

In secondo luogo, l'amministrazione offre al cittadino in ben maggiore misura di una volta, la possibilità di concordare la propria azione, con atti variamente denominati come convenzioni, accordi e simili, e invero con caratteri che volta a volta possono essere assai dissimili, ma che ciò nonostante presentano unitario un contenuto essenziale: un consenso relativo ad una attività amministrativa che pure rimane pubblicistica. Non pare troppo ampia la sostituzione di tali accordi e convenzioni a preesistenti strumenti giuridici aventi natura di provvedimenti unilaterali. Più largo il ricorso a tali forme consensuali per regolare rapporti nuovi, che appunto il loro sviluppo rende configurabili: si pensi, per esempio, a tutto il sistema delle convenzioni con professionisti e con strutture che rimangono privatistiche, delineato per l'attuazione del sistema sanitario nazionale. Nonché per disciplinare l'esercizio di poteri che di per sé rimangono autoritari, in base ad una normazione specifica, o anche solo ad una prassi, che magari tale normazione preceda, o abbia preceduto: qui è addirittura d'obbligo il richiamo dello sviluppo delle convenzioni urbanistiche previe al rilascio dei provvedimenti autorizzatori (o se si vuole concessori) finali. L'ipotesi è oggetto di analisi e dibattiti notissimi, centrati, con esiti oscillanti, soprattutto sulla deducibilità in obbligazione, quindi la vincolabilità a tutela degli interessi della controparte, di un'attività che, per essere autoritaria, dovrebbe mantenersi unilaterale, e finalizzata al solo interesse pubblico; e questo è un altro profilo sotto il quale il consensualismo dell'azione amministrativa, pur sicuramente in grandissimo sviluppo, ciò nonostante mostra i suoi limiti invalicabili: perché il cittadino può pretendere che l'amministrazione rispetti i vincoli che ha concordato, al massimo finché rimangano inalterate le situazioni e le valutazioni inerenti all'interesse che deve istituzionalmente perseguire, presupposte all'atto della loro assunzione: è del tutto significativa in questo senso, per esempio, la giurispru-

denza che ammette la legittimità di varianti al piano regolatore che vanificano le convenzioni di lottizzazione, purché adeguatamente motivate.

Si passa, in tal modo, con una gradazione ormai non troppo sensibile, ad ancora un altro modulo di attività amministrativa amministrativa, in forme di per sé non vincolanti, di una fase previa all'emanazione di un atto che mantiene intatto il carattere di provvedimento autoritativo, e quindi unilaterale. Ci si riaccosta qui al tema della disciplina normativa del procedimento, che, peraltro, come si è prima rilevato, ha dato alla rappresentazione degli interessi collettivi uno spazio molto maggiore che all'intervento dei singoli interessati. Ma tutto questo, appunto, a livello normativo: mentre pare che la prassi amministrativa, che pure precede e oltrepassa il legislatore nel dialogo con i soggetti collettivi, sviluppi ancora di più la ricerca dei consensi individuali.

È questo uno dei punti di vista dai quali si può intravedere l'esistenza, nella realtà effettuale dell'azione amministrativa, di una sorta di consensualità sommersa, per così dire, di entità forse insospettabile se si parte solo da analisi teoriche, la quale, per la sua vastità, la permea tutta: nel senso che, fattualmente, precede l'emanazione di provvedimenti che, formalmente, hanno i soliti caratteri della unilateralità e dell'autoritarità tipici dell'azione amministrativa la più tradizionale; e, parrebbe, anche nel senso che talvolta non vengano emanati provvedimenti, pur dovuti, i quali per i loro effetti negativi, quando non addirittura repressivi, non verrebbero facilmente accettati dai loro destinatari. Un esempio fra tutti: la relativa rarità dell'adozione delle sanzioni più radicali, quali la demolizione o l'acquisizione gratuita al patrimonio indisponibile del comune, che l'ordinamento prevede per le costruzioni abusive, le quali vengono disposte in un numero di casi che, comunque, per la loro scarsità, è senza rapporto con l'entità di tale abusivismo. Certo, i comuni hanno grosse carenze strutturali, che rendono loro difficile intervenire adeguatamente; ma è facilmente intuibile che vi è anche una riluttanza ad irrogare sanzioni così gravi, definibile sul piano politico-amministrativo

in senso lato: una sorta di rifiuto di attuare una gestione del territorio in modo più autoritario di quello che la realtà sociale consente, e, tutto sommato, anche se spiace doverlo ammettere, di quello che l'opinione pubblica in realtà richiede. Se si vedesse alla base di tale riluttanza, di tale rifiuto, come sembra che debba essere visto, anche le conseguenze della investitura elettiva dei consigli comunali, e, dunque, indirettamente, dei sindaci oltre che delle giunte, si percepirebbero subito ulteriori connessioni tra fattori strutturali e profili funzionali dell'amministrazione: si coglierebbe con immediatezza quanto larga strada sia, tale investitura come modo di composizione degli organi che poi devono provvedere, per lo sviluppo di una reale consensualità, anche solo informale, in ordine all'attività che poi essi realizzano. E, in quest'ordine di idee, il rilievo può essere esteso anche nei confronti di amministrazioni non elettive: perché anche queste, ormai, anche se per condizionamenti meno diretti, vengono a legittimarsi soprattutto per il consenso (stavolta il termine è usato nel suo significato politico), che con la loro azione riescono ad acquisire nella società.

7. Anche sotto il profilo dello sviluppo della consensualità nell'azione amministrativa, anche attraverso la considerazione delle vie che essa ha preso per affermarsi, è possibile percepire, così, il processo di integrazione che ha marcato tanto fortemente l'evoluzione del diritto amministrativo in questi decenni: integrazione del cittadino con l'amministrazione, di questa con l'intera società.

Sicuramente, oggi il cittadino è una individualità molto più integrata con l'una e con l'altra, nel senso che l'attività della prima, la quale della seconda è espressione, interferisce molto più spesso e molto più intensamente nelle varie forme in cui tale individualità si esplica.

Si potrebbe ritenere, anzitutto, che questa maggiore integrazione si sia venuta gradatamente realizzando con gli strumenti autoritari e unilaterali del diritto amministrativo tradizionale. Per meglio dire, per lasciare subito trasparire che non si crede che l'autoritarità e l'unilateralità dell'azione amministrativa sia in

realità sostanzialmente diminuita: con gli strumenti del diritto amministrativo la cui autorità e la cui unilateralità sia sempre quella di tipo tradizionale.

Si potrebbe supporre, cioè, che la legislazione di questi decenni abbia via via attribuito all'amministrazione poteri sempre più ampi, di emanare disposizioni generali, o ordini singolari, mediante i quali essa potrebbe conformare alle esigenze degli interessi collettivi che istituzionalmente dovrebbe perseguire, comportamenti individuali altrimenti da questi avulsi. Oppure abbia sempre più largamente condizionato l'esercizio di sempre più numerosi diritti e facoltà pure comunque lasciati all'autonomia privata, ma altrimenti da questa liberamente esercitabili, alla previa emanazione da parte dell'amministrazione di provvedimenti di tipo autorizzatorio, mediante i quali essa potrebbe ottenere per altra via quel medesimo effetto di conformazione di quei medesimi comportamenti individuali a quei medesimi interessi collettivi. O, addirittura, abbia avvocato a soggetti pubblici sempre più vaste categorie di beni e di attività, la cui utilizzazione e il cui esercizio in funzione di quegli interessi collettivi medesimi è assicurata perché operata direttamente dalle strutture che ne hanno istituzionalmente la cura; le quali potrebbero anche riattribuirli a soggetti privati, quanto a quella utilizzazione e a quell'esercizio, ma solo sulla base di provvedimenti di tipo concessorio, atti a conformarli a tali interessi stessi, mediante adeguate predeterminazioni di limiti anche temporali, di criteri, di modalità, di corrispettivi, ecc.

Vi sarebbe un esempio di scuola di questo modulo di sviluppo dell'integrazione dell'individuale nel collettivo: l'evoluzione della disciplina dell'attività edilizia privata, sottoposta a sola autorizzazione, ma solo nei centri abitati e ove esista il piano regolatore comunale dall'art. 31, testo originario, della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150, in una situazione di sporadicità prima, e di relativa carenza, poi, di strumenti di pianificazione urbanistica, protrattasi per decenni; in modo generalizzato, nell'ambito dell'intero territorio comunale, dal testo di tale articolo, così come modificato dall'art. 10 della legge 6 agosto 1967.

n. 765, che, d'altra parte, ha delineato un sistema fortemente sollecitatorio dell'adozione di quei strumenti; infine, condizionata ad un provvedimento almeno formalmente qualificato come concessione, dall'art. 1 della legge 28 gennaio 1977, n. 10.

Ma è proprio questo modulo di integrazione, che per primo verrebbe alla mente, che una analisi anche molto sommaria della legislazione di questi decenni mostra che ha avuto uno sviluppo relativamente scarso: sicuramente assai inferiore allo sviluppo dell'integrazione, comunque attuata, dell'individualità nel collettivo, che si è sopra rilevato.

Le grandi aree di attività privata, dall'edilizia al commercio, soggette ad autorizzazione amministrativa, erano acquisite a questa forma di condizionamento, almeno per l'essenziale, già in epoche precedenti. E, del resto, proprio l'esempio della evoluzione della disciplina dell'attività edilizia mostra tutti i limiti di processi del genere: non solo, come ha spiegato la Corte costituzionale già della sua notissima sentenza n. 5/80 (confermata, come si sa, dalla n. 223/83), la sua sottoposizione addirittura al regime della concessione in realtà non c'è stata; ma, poi, lo stesso legislatore ha attuato una inversione di tendenza, dopo la massima punta del controllo pubblico dell'attività edilizia privata, non solo sotto il profilo tipologico degli interventi ma anche sotto quello cronologico della loro realizzazione, raggiunta con la già citata l. n. 10 del 1977: una sorta di « liberalizzazione », sotto ambedue questi profili, si è già avuta con l'art. 48 della legge 5 agosto 1978, n. 457 e con gli artt. 6 ss. del decreto-legge 23 gennaio 1982, n. 9, convertito, con modificazioni, nella legge 25 marzo 1982, n. 94; e, con tutta probabilità, questa tendenza sarà rafforzata dalla nuova legislazione preannunciata in materia.

E, per quel che riguarda l'avocazione a soggetti pubblici di attività prima, o comunque altrimenti rimesse all'autonomia privata, dopo le precedenti acquisizioni di amplissime aree, dai trasporti collettivi alle telecomunicazioni e all'attività mineraria, certamente rientra nell'arco di tempo che deve essere qui considerato il notevole episodio della nazionalizzazione dell'energia elettrica attuata con la legge 6 dicembre 1962, n. 1643. Ma non

sembra che vi siano state altre rilevanti innovazioni legislative del medesimo segno. E, anzi, è possibile registrare anche qui qualche inversione di tendenza: di nuovo la relativa « liberalizzazione », entro certi limiti, dell'attività di diffusione radio-televisiva, e sia pure ad opera della Corte costituzionale a tutela di diritti costituzionalmente garantiti, invece che per consapevole scelta del legislatore. « Liberalizzazione », che sarebbe bello poter considerare significativa di una linea recessiva di intervento dell'amministrazione nei confronti di tali diritti: se l'esperienza di questi anni non avesse mostrato, viceversa, quanto un dato tipo di azione amministrativa regolatrice, per la loro concreta esercitabilità, sia in realtà strumento indispensabile.

Diversa, dunque, è la strada che ha preso l'integrazione in parola. La quale è chiarissimamente indicata da dati che sono del tutto noti, almeno approssimativamente, perfino all'uomo della strada; ma che, sembra, gli amministrativisti hanno rinunciato ad utilizzare come prospettiva per la comprensione dello sviluppo della loro materia, e perfino per la ricostruzione dell'oggetto delle loro indagini. Ossia, che lo Stato, e più concretamente l'amministrazione, qui tutta o quasi statale, con strumento fiscali o parafiscali, arriva a prelevare più della metà del prodotto nazionale lordo; e che lo Stato, e più concretamente l'amministrazione, qui, invero, largamente non statale, arriva ad erogare una massa di risorse che, per effetto del continuo incremento del *deficit* pubblico, è ancora superiore di qualche punto percentuale.

Il che significa che lo Stato, e più concretamente l'amministrazione, si è venuto progressivamente caratterizzando sempre di più come uno Stato che, oltre che in linea di principio di diritto, è anche di prelievo del reddito che la società produce; e, quindi, di redistribuzione di questo, ben s'intende (altrimenti tutta l'operazione risulterebbe assolutamente priva di senso), secondo parametri ben diversi da quelli della sua produzione e della sua imposizione, come del resto aveva ben visto una dottrina, soprattutto tedesca, risalente già agli anni cinquanta. E che la società esprime uno Stato, e più concretamente una amministrazione del genere, come mezzo di una redistribuzione delle risorse che, evidente-

mente, è ritenuta politicamente opportuna, o, comunque, politicamente disposta dal gioco delle forze che hanno prevalso, anche oltre, e in ogni caso largamente a prescindere dai limiti entro i quali essa sia anche costituzionalmente imposta. Il che significa anche che per questo verso il cittadino si atteggia sempre più come una individualità integrata nella amministrazione e della società che lo esprime: nel senso che è soggetto ad un prelievo da parte di questa, almeno mediamente, di più della metà delle risorse che produce, o comunque possiede. Ma anche, per ciò, necessariamente destinatario, almeno teoricamente, anche almeno mediamente per più di metà del reddito che consuma, o comunque acquisisce, di prestazioni che una pluralità di modi strutture pubbliche gli erogano; nel calcolo, ovviamente, vanno considerati anche tutti gli stipendi ed emolumenti vari, e a vario titolo che strutture pubbliche corrispondono: come quota parte del valore delle prestazioni che enti e organi così finanziati gli forniscono; ma anche come occasione, come spazio di guadagno che, come si era prima rilevato, l'ampliamento del numero e della gamma dei rapporti di pubblico impiego, dei rapporti di lavoro non subordinato con strutture pubbliche, e anche di rapporti di servizio onorario in vario modo e in vario ammontare indennizzati sempre più largamente, gli offre. E l'amministrazione di una simile integrazione si appalesa non solo come una manifestazione, ma addirittura come lo strumento indispensabile: nel versante del prelievo non meno che in quello della erogazione.

Questa evoluzione si è sviluppata attraverso priorità cronologiche ben precise. Non pare dubbio che l'ampliamento delle risorse erogate dall'amministrazione sia l'antecedente dell'ampliamento di quelle da questa medesima prelevate: del resto, in un processo che, una volta avviato, poi si autoalimenta da sé, in una progressione circolare. Certamente, l'essenziale delle decisioni, non solo di prelievo, ma prima ancora di erogazione, sono state prese al massimo livello politico, e, quindi, quasi sempre (ma con importantissime eccezioni: si pensi alla politica monetaria e creditizia), in forma legislativa. Ma, appunto, a quel livello e in tale forma, sono state prese solo le decisioni di massima: spesso,

consistenti solo nella istituzione delle strutture di erogazione, e nella definizione delle posizioni dei cittadini rispetto al conseguimento delle prestazioni da queste erogate: l'esempio della legislazione sul servizio sanitario nazionale appare assai calzante sotto ambedue questi profili. Perché, poi, questa evoluzione pare caratterizzata da un fortissimo determinismo: quell'ampliamento delle risorse erogate, che dell'ampliamento delle risorse prelevate si è rilevato essere l'antecedente, sembra essersi largamente sviluppato in modo spontaneo e fattuale. Ancor oggi, malgrado tanti tentativi anche legislativi, il problema del controllo dell'ammontare della spesa pubblica, specie nel settore sanitario, e di quello delle prestazioni erogate dagli enti locali in genere, è tutt'altro che risolto. E, allora, in questo sviluppo delle erogazioni, è evidente che ha giuocato un notevole ruolo proprio la partecipazione dei cittadini alle strutture pubbliche; come si è già accennato, essa ha funzionato soprattutto come canale di rappresentazione di bisogni: non pare casuale, perciò, che sviluppo di spesa pubblica, e sviluppo della partecipazione nelle strutture di erogazione di prestazioni, abbiano largamente coinciso sotto il profilo cronologico; e che questa abbia riguardato, in particolare, settori, come quello ora ricordato, nei quali l'altra si è manifestata con particolare incisività.

Comunque, il grande sviluppo della funzione dell'amministrazione di prelievo e di erogazione di risorse, è un altro dei profili della evoluzione del rapporto del cittadino con essa, nei quali il processo pare che sia andato troppo oltre. Anzi, pare che sia il profilo a proposito del quale il dibattito è in questi anni più acceso: anche se, forse, è ancora troppo presto per poter valutare in quale misura esso potrà rivelarsi come preannuncio di una possibile inversione di tendenza in termini quantitativi sostanzialmente apprezzabile. È un fatto, peraltro, che la c.d. crisi dello Stato assistenziale, il rifiuto da parte di settori sempre più ampi dell'opinione pubblica di una così massiccia intermediazione pubblica nel circuito produzione-distribuzione-consumo, la crescente onerosità dei prelievi nei processi produttivi, le più larghe rivendicazioni di maggiori spazi per intraprendere, e per

sceglersi modalità di esistenza, sono oggetto di analisi e dibattiti troppo noti perché debbano essere qui ricordati; e sono elementi che cominciano a contrapporsi consistentemente alle pur giustificate e fondatissime ragioni che quel grande sviluppo hanno promosso. Ma si tratta ampiamente di futuribili: perché ancora non hanno intaccato sostanzialmente il ruolo della amministrazione nella società, così come si è venuto configurando a partire della metà degli anni sessanta: come braccio secolare di uno Stato che comunque continua ad assumersi come primaria quella funzione di prelievo-erogazione; e nei confronti del cittadino, il cui rapporto con essa, soprattutto da questa funzione riesce connotato.

Con tutta una serie di implicazioni, appunto, ricostruttive.

Anzitutto, parrebbe indispensabile un ripensamento del rapporto del diritto amministrativo con altri rami del diritto, da esso più o meno tradizionalmente separati: soprattutto quando questa separazione sia dovuta prevalentemente a ragioni didattiche, e quindi accademiche in genere. In primo luogo, col diritto tributario.

Non si vuole qui neppure discutere l'autonomia scientifica delle sue basi concettuali. Solo, sembra che debba essere rivista criticamente la sua connessione (o, meglio: mancanza di connessione), col diritto amministrativo. Quest'ultimo, dunque, regola, oltre che l'organizzazione dell'amministrazione, la sua attività, che, però, come si è rilevato, si caratterizza sempre più come di erogazione di risorse, o comunque questa erogazione implicante. E, allora, non può non risultare con esso più strettamente legato, quasi compenetrato, il diritto tributario: che regola l'attività di prelievo di quelle medesime risorse; tanto più che si tratta di un'attività che, si badi bene, è anch'essa sostanzialmente e formalmente amministrativa, ed esplicita da strutture amministrative, dell'organizzazione generale dell'amministrazione, e più precisamente dell'organizzazione centrale e periferica dello Stato, parte integrante.

Connessione che proprio dal punto di vista del cittadino che entra in rapporto con l'amministrazione, appare di più immediata

e diretta percezione. Perché se questo rapporto si caratterizza sempre più, nel suo profilo sempre più saliente, per la fruizione da parte del cittadino di risorse che in una multiformità di modi gli sono erogate dall'amministrazione, non può non costituire sua parte integrante il rovescio della medaglia: quello del prelievo da parte dell'amministrazione di risorse che sono prodotte, o comunque possedute da quel cittadino medesimo.

Se si vuole vedere con un po' di realismo quale sia il contenuto più denso di sostanza di quel rapporto nella nostra società di oggi, bisogna ammettere che esso, per l'essenziale, consiste in un dare e in un avere: non ci può essere l'uno senza l'altro; e, perciò, ambedue devono essere valutati unitariamente. Teoricamente, come in un gigantesco giuoco a somma zero, l'attivo e il passivo nel rapporto tra amministrazione e cittadino non possono non finire col coincidere. Ma la risoluzione del bilancio in questa parificazione è solo la risultante, viceversa, di milioni di squilibri singolari, talvolta di un segno, talvolta di quello opposto: uno per ognuno dei cittadini. È evidente, allora, quale sia il problema più importante che si pone alla ricerca: individuare per chi, per quali cittadini, e, quindi, per quali loro gruppi, per quali loro categorie, il saldo finale sia attivo, e per chi, al contrario, passivo. Salta agli occhi, allora, che, per il compimento, o anche per la sola impostazione di valutazioni del genere, la prospettiva del solo diritto amministrativo, della sola attività dell'amministrazione da questo tradizionalmente regolata non basta più: è necessaria anche la considerazione del diritto tributario, dell'attività ugualmente dell'amministrazione da questo parimenti regolata. E, quindi, dei principi che reggono e quantificano il prelievo da essa operato: la proporzione tra imposizione indiretta e imposizione diretta, il gradiente di progressività di questa, il sistema delle esenzioni e delle deduzioni, e così via. Nello sfondo dei condizionamenti da parte di circostanze al rapporto tributario si estrinsecano, ma ciò non di meno su di esso fortemente incidenti: come l'andamento dell'inflazione. E nel panorama degli squilibri di risorse tra nord e sud: per i quali un'amministrazione, che non può che prelevare risorse soprattutto dove ci sono, ma che viceversa eroga

risorse in misura uguale *pro capite*, almeno tendenzialmente (di nuovo si deve ricordare la sanità e l'istruzione; ma almeno per un fattore, l'ammontare delle pubbliche retribuzioni in relazione al prodotto globale la proporzione tra settentrione e meridione andrebbe addirittura invertita), non può non determinare una fortissima redistribuzione delle risorse anche sotto il profilo geografico. Senza contare quell'aspetto sempre più importante, che costituisce un po' il ponte tra un diritto e l'altro, tra una attività amministrativa e il suo rovescio: il sistema differenziato di tariffe pubbliche, in relazione all'ammontare del reddito del beneficiario dei correlativi servizi. Tutto questo, almeno, sul piano teorico: e, cioè, a prescindere dai coefficienti di evasione fiscale, che pure, in una visione realistica del rapporto tra cittadino e amministrazione, si manifesta sempre di più come uno dei fattori maggiormente discriminanti tra cittadini e tra categorie.

Questi rilievi permettono di spiegare in che senso ancor oggi l'amministrazione si manifesta nel rapporto col cittadino come un soggetto autoritario: in forme nuove, ma non per questo meno vincolanti e coercitive. Certo, essa si manifesta sempre più sotto la luce apparentemente favorevole di un soggetto che eroga risorse. Ma questa erogazione, proprio in quel rapporto, se questo viene correttamente considerato in modo unitario, non può essere scissa dal connesso prelievo di esse. Considerare meno autoritaria una amministrazione perché non si tiene conto anche di questo aspetto, e cioè la si riguarda solo in quanto fornisce prestazioni gratuite, o a prezzi inferiori ai costi, e distribuisce contributi finanziari nelle più varie forme, e così via, pare prolungare anche nell'attività amministrativa oggi prevalente una prospettiva sfalsata troppo adottata già nell'attività amministrativa tradizionalmente studiata: quella per la quale si insiste nel qualificare le concessioni, le autorizzazioni, e simili, come provvedimenti favorevoli, e solo come provvedimenti favorevoli; il che di per sé, è esattissimo, ma fuorviante, se il discorso si arresta a questo punto: se si sottace quale sia l'imprescindibile presupposto negativo dei poteri di emanazione di provvedimenti così benefici: un assetto del rapporto sostanziale di base tra cittadini e amministrazione, così come viene

legislativamente delineato, nel quale al soggetto individuale viene previamente sottratta la disponibilità di certi beni, o la pertinenza di certe attività, che l'amministrazione potrà eventualmente consentirgli di utilizzare e di esplicitare, ma solo sul fondamento di una sua concessione, e quindi solo a certe condizioni, e di solito non gratuitamente; o, quanto meno, nel quale a quel medesimo soggetto viene precluso l'esercizio di diritti e di facoltà che pure sono lasciati in linea di principio alla sua autonomia, senza un assenso che l'amministrazione medesima potrà eventualmente dargli, ma anche qui sul fondamento di un suo atto di tipo autorizzatorio, anche qui solo a certe condizioni, e spesso non gratuitamente. Quando venga correttamente valutato in modo unitario, ossia comprensivo non solo dell'avere da parte del cittadino, ma anche del suo dare, il rapporto di esso con l'amministrazione, sicuramente questa si presenta con immutati, e, forse, con accentuati caratteri di unilateralità e quindi di autorità. Anzitutto, ed è ovvio, quando opera i suoi prelievi di risorse. Ma anche quando le ridistribuisce. In primo luogo, di riflesso: perché il cittadino, una volta privato, per tali prelievi, di risorse altrimenti da lui liberamente disponibili, è fattualmente obbligato ad utilizzare le prestazioni amministrative, per soddisfare i suoi bisogni di vita, per far fronte ai quali in altro e più autonomo modo non ha più i mezzi. E, poi, per il tipo di disciplina della erogazione delle prestazioni amministrative che è stata preferita in questi decenni: tendenzialmente, abbastanza vincolante per il loro beneficiario. Il pensiero corre subito, di nuovo, all'istruzione e alla sanità. Per non complicare il discorso con fattori di grande valenza anche su piani diversi da quello puramente amministrativo, si accennerà solo a quest'ultima. E, allora, pare di poter dire questo: che il servizio sanitario nazionale, a parità di entità di prelievo di risorse, e, quanto meno, di qualità di prestazioni, avrebbe ben potuto essere regolato in modo da assicurare maggiore larghezza di scelte per l'utente, di medici e di strutture sanitarie alle cui cure ricorrere.

Comunque, se la prima correzione di prospettiva del diritto amministrativo deve riguardare il rapporto di esso col diritto

tributario, la seconda correzione della medesima prospettiva deve riguardare il suo rapporto con la contabilità pubblica e il diritto finanziario in genere.

Proprio perché il rapporto del cittadino con l'amministrazione presenta saliente il profilo della erogazione di risorse al primo da parte della seconda, anche le procedure mediante le quali la relativa spesa è decisa, impegnata e erogata, di quel rapporto non può non costituire parimenti parte integrante. Un esempio tra tutti. Il riconoscimento da parte della giurisprudenza della rivalutabilità del credito di lavoro del pubblico dipendente costituisce uno degli episodi più importanti di questi ultimi anni della evoluzione del suo rapporto sostanziale con l'amministrazione; quindi, del rapporto sostanziale del cittadino con l'amministrazione stessa: del cittadino in quanto pubblico dipendente, del cittadino contribuente in quanto gli vengono prelevate le risorse necessarie a retribuire i pubblici dipendenti; ebbene, il senso di questo sviluppo, le ragioni che lo hanno promosso, la grande importanza pratica che quella soluzione positiva del problema ha avuto, non la si comprende, se non la si mette in relazione con la complessità della normazione che ha per oggetto il pagamento di quel credito di quel pubblico dipendente; e, per la verità, anche con i ritardi nel suo soddisfacimento, che sono propri della prassi amministrativa, e dei suoi tempi reali.

Inoltre, il nostro è un sistema finanziario nel quale il momento del prelievo delle risorse è fortemente accentrato nell'amministrazione dello Stato, mentre il momento della loro erogazione è largamente decentrato anche in una molteplicità di altre strutture, tra le quali le più importanti sono gli enti territoriali: proprio quegli enti, la cui autonomia è costituzionalmente garantita, sia pure in vario modo, e ancor più in varia misura. Ora, in un sistema finanziario che, nei loro confronti, è soprattutto di finanza derivata, più la loro attività viene a caratterizzarsi come di erogazione, più la disciplina del modo, appunto, derivato del loro finanziamento non può non costituire parte integrante della definizione del loro ruolo sostanziale, e, quindi, della loro effettiva

autonomia: al di là di ogni astrazione sulle garanzie giuridiche di questa, anche se delineate a livello costituzionale.

8. Dal punto di vista del rapporto del cittadino con l'amministrazione, la sempre maggiore accentuazione del ruolo di questa come di erogazione, oltre che di prelievo, di risorse, si è riflessa in un profondo mutamento di contenuto della sua attività: che si esprime adesso, soprattutto nel compimento di quegli atti e di quei comportamenti, nei quali tale erogazione di risorse si risolve. In prima approssimazione: nella prestazione di servizi, che si traduce in una erogazione di risorse, in quanto venga offerta gratuitamente, o a prezzi inferiori, spesso di molto, ai costi; o, addirittura, più direttamente, nella distribuzione di risorse in forma monetaria, sia pure ai destinatari, nei modi e per le ragioni le più svariate.

Questo essere la materia nella quale maggiore appare la sfasatura tra lo sviluppo della legislazione e della prassi amministrativa da un lato, e la rappresentazione di esso da parte della letteratura giuridica: quella medesima dottrina che, pure, con grande tempestività e acutezza, aveva descritto, e, anzi, prima ancora, aveva anticipato e auspicato le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa prima descritte, a cominciare dalla saliente vicenda della partecipazione; che, pure, ha ampiamente percepito l'evoluzione sopra accennata della disciplina del procedimento amministrativo; sembrerebbe non essersi nemmeno accorta di quei mutamenti di contenuto dell'azione amministrativa. Che, al contrario, dovrebbero essere monograficamente rilevati al più presto, e quindi riflessi in quello specchio della cultura giuridica che nei vari rami del diritto rappresentano i manuali: finché in essi, per esempio, l'illustrazione della disciplina dei servizi pubblici, anzitutto, non avrà un rilievo paragonabile a quello della esposizione della teoria del procedimento e del provvedimento amministrativo; o la descrizione dei caratteri dei provvedimenti sulla cui base l'amministrazione eroga risorse monetarie, e che si diranno genericamente, con una imprecisa commistione, sovvenzioni, uno spazio simile a quello della definizione dei tratti dei provvedimenti

dei tipi più tradizionali, come le autorizzazioni e le concessioni; sembra che la valutazione, e quindi la comunicazione e la diffusione della rilevanza di quei mutamenti rimarrà comunque insufficiente.

Soprattutto la materia dei servizi pubblici appare ricca di implicazioni importanti, perché connessa con temi che, ad un tempo, sono assai significativi e poco studiati.

Anzitutto, l'attività di fatto dell'amministrazione, nella quale si risolve per l'essenziale la prestazione di pubblici servizi: argomento sempre negletto da una cultura giuridica che ha sempre cercato di mettere a fuoco soprattutto la teoria del procedimento e del provvedimento amministrativo. E che ha sempre trattato con riferimento a questo provvedimento la casistica praticamente emersa, e portata al sindacato giurisdizionale: quel provvedimento che doveva esserci e che non c'è, secondo l'impostazione che la giurisprudenza del giudice ordinario, almeno fino ai suoi sviluppi più recenti, dà il caso dell'occupazione di mero fatto, da parte dell'amministrazione, di aree in proprietà privata; quel provvedimento che c'è, ma che doveva essere anche efficace, mentre non lo è ancora, secondo l'impostazione che la giurisprudenza amministrativa dà al problema della impugnabilità immediata di un provvedimento ancora inefficace, ma ciò nonostante già eseguito dall'amministrazione.

Assolutamente non sviluppata, viceversa, l'analisi del comportamento di fatto dell'amministrazione, quando questa sia la fisiologica espressione della sua azione: come, anzitutto, nella prestazione dei pubblici servizi, che in quel comportamento non può non risolversi, almeno per l'essenziale.

Non che la teoria dei comportamenti di fatto dell'amministrazione, in particolare, della prestazione dei pubblici servizi, possa essere del tutto avulsa dalla teoria del suo agire giuridico. Giacché, al contrario, vi è punto di intersezione tra l'una e l'altra che è di grande rilevanza, e assolutamente ineludibile in ogni ricostruzione scientifica del tema: quello degli atti sulla base dei quali l'amministrazione stessa opera in linea di fatto, e, di nuovo

in particolare, in linea di fatto presta il pubblico servizio. Talvolta, come si sa, atti del genere hanno carattere privatistico: si pensi al servizio ferroviario, o alla prestazione di forniture, a cominciare da quella dell'energia elettrica; e, per questa via, si ritorna al tema dell'attività di diritto privato dell'amministrazione, del cui già rilevato ampliamento si può individuare ora un'altra ragione; anche se non si può escludere l'ipotesi che il contratto sia preceduto da un atto amministrativo, specie quando sorga l'esigenza di selezionare il beneficiario della prestazione. Talaltra, peraltro, atti del genere hanno esclusivamente carattere amministrativo, normalmente provvedimentale; ma anche a questo proposito sembra doversi registrare una carenza di analisi dottrinale; certo, alcune figure sono state studiate: per esempio, l'assegnazione; ma il ricercatore avrebbe ancora moltissimo da indagare. Tra l'altro, per mettere in luce gli adattamenti di profilo che dovrebbero subire nozioni per altro verso tradizionali, quando le si vogliano utilizzare anche in questa diversa materia, affinché esse possano dare una adeguata rappresentazione anche della loro funzione ora preminente, di base per prestazioni amministrative: se, per esempio, per fondare la prestazione di un servizio come quello scolastico, si volesse ricorrere ancora alla figura dell'ammissione, sarebbe indispensabile rimodellarne i caratteri in modo che essa possa dare chiaro conto di questo suo aspetto funzionale, per il quale si deve presentare come ben diversa, poniamo, dalla ammissione in un ordine professionale. E, poi, per definire tanti atti amministrativi presupposti, e, in fondo, mai soddisfacentemente rilevati, dalla prestazione di tanti e importanti altri servizi pubblici: si pensi, per tutti, al servizio sanitario, alle prestazioni che implicano una ospedalizzazione, come a tutte le altre.

Comunque, è il comportamento di fatto dell'amministrazione, la sua prestazione di pubblici servizi, che a parte questo versante relativo agli atti in essa implicati, deve essere studiata in sé e per sé. Non credo che l'amico Casetta consideri una indiscrezione se dico questo: che egli, in questi biennio della sua dire-

zione degli annuali convegni di Varenna, aveva già selezionato l'attività di fatto dell'amministrazione, come uno dei temi più degni di essere trattati in questa sede, perché, con la sua sensibilità, aveva ben percepito di quanto esso fosse attualmente critico.

Dunque, esigenza dell'analisi dei caratteri e della disciplina giuridica di tale attività, che deve essere considerata propria dell'amministrazione, allo stesso titolo di quella più propriamente giuridica. E, perciò, esigenza della ripresa anche dal suo punto di vista, di linee problematiche considerate pressoché esclusivamente in relazione a quest'ultima.

In primo luogo, il rapporto tra attività amministrativa di fatto e legge. Non si può immaginare che anche qui non rilevino le ragioni per le quali, tradizionalmente, la legge si è venuta a porre insieme come fondamento e limiti dei poteri dell'amministrazione di emanare provvedimenti. Con tutte le articolazioni e sfaccettature via delineate in dottrina; a cominciare dalla distinzione tra diversi tipi di norme, secondo la diversa loro incidenza sulle posizioni giuridiche individuali, che è imposta dalle linee ancora portanti del nostro sistema di giustizia amministrativa: secondo che da esse scaturisca la tutela di interessi individuali in termini di veri e propri diritti soggettivi, oppure solo la protezione indiretta, o addirittura occasionale di essi come meri interessi legittimi; e, inoltre, e forse in immediata connessione con questa prima scriminante, dalla distinzione dei diversi livelli normativi nei quali esse si pongono, nel quadro della teoria della gerarchia delle fonti: se al livello primario, o secondario; e se al livello primario necessariamente, o solo per scelta politica. Pare evidente che questa prospettiva, adottata quasi esclusivamente per la ricostruzione della disciplina dell'esercizio dei poteri dell'amministrazione, non possa non investire anche la disciplina della sua attività che, viceversa, consista in comportamenti di fatto. Non si può dubitare, infatti, che questi comportamenti siano vincolati, e sia pure sotto diversi profili, da norme che, sul versante delle situazioni giuridiche soggettive individuali, proteggano veri e propri diritti soggettivi: il pensiero corre subito ai casi di atti-

vità di fatto dannosa, che la giurisprudenza ordinaria giudica illecita, se non altro per violazione del principio del *neminem laedere*, e, quindi, fonte di un'obbligazione risarcitoria; ma non si può trascurare almeno un'altra ipotesi: quella nella quale un comportamento di fatto dell'amministrazione, e, in particolare, la prestazione di un dato pubblico servizio, si ponga come adempimento non solo di un dovere, ma addirittura di un obbligo in senso stretto. Ma non si può neppure dubitare, d'altra parte, che quei medesimi comportamenti di fatto siano regolati anche da altre norme, alle quali non si può negare il carattere di norme di azione: perché li disciplinano a prescindere dalla protezione diretta di interessi individuali, e, normalmente, a livello regolamentare, quando non in forme più pertinenti alle varie ulteriori istituzioni nelle quali l'ordinamento amministrativo si scompone; si pensi di nuovo al servizio scolastico o a quello sanitario; e alle norme che disciplinano i profili organizzatori delle varie loro prestazioni; e a quelle che dispongono le modalità di queste, da quelle cronologiche a quelle qualitative. È proprio se si considera anche il versante dell'attività di fatto dell'amministrazione, e, in particolare, la prestazione da parte sua dei pubblici servizi, che la distinzione della normativa di azione da quella di relazione manifesta tutto il suo interesse, e si presenta ricca di suggestioni: non solo nelle analisi particolari, pur volta a volta di per sé importantissime, ma anche, e ancor più, del tentativo di una ricostruzione davvero globale dell'attività amministrativa e della sua disciplina: dei suoi caratteri, dei suoi nessi con la normazione dei diversi tipi e ai diversi livelli, e dunque delle diverse configurazioni delle situazioni giuridiche soggettive implicate, e dei vari modi della loro implicazione.

E questo è, appunto, un ulteriore profilo che, in stretta consequenzialità con i rilievi che precedono, si dovrebbe qui indicare come degno della massima attenzione: la teoria di tali situazioni giuridiche, parte centrale del diritto amministrativo, inscindibilmente connessa con la teoria del rapporto tra attività amministrativa e legge, come questa, è stata quasi esclusivamente svilup-

pata in relazione ai correlativi temi essenziali del procedimento e del provvedimento amministrativo. Mentre, ugualmente come questa, è rimasta allo stato embrionale nei confronti di quella attività amministrativa che consiste in comportamenti di fatto: il mancato approfondimento dell'una è il rovescio del mancato approfondimento dell'altra. Dei collegamenti tra le due, si è già fatto cenno in generale. Qui si può sottolineare ancora un aspetto: è proprio nella materia dei servizi pubblici che questa carenza di analisi deve essere sentita come particolarmente grave. Tale materia è stata studiata sì sotto vari profili, ma non, almeno sufficientemente, sotto questo: la definizione dei caratteri delle varie situazioni giuridiche soggettive che derivano e sono protette dalla normativa che disciplina le prestazioni dei pubblici servizi mediante comportamenti di fatto: precisando i vincoli che l'amministrazione ha nel fornire o meno la prestazione; le modalità che l'amministrazione deve osservare nel fornirla; e, dunque, se, ed eventualmente in quali limiti, l'amministrazione incorra in responsabilità, violando volta a volta e sotto i diversi aspetti, quella normativa stessa.

Particolarmente rilevante appare il primo punto: se e quando il cittadino abbia, all'ottenimento della prestazione, un vero e proprio diritto soggettivo, oppure solo un interesse legittimo; la distinzione è assai rilevante e delicata in questa fase di crisi del c.d. Stato assistenziale, nel quale il volume ritenuto da più parti eccessivo, della spesa pubblica ad esso destinata, è considerato come dovuto anche alla troppa larghezza con la quale servizi pubblici vengono prestati gratuitamente, o comunque a prezzi inferiori, e spesso di molto, ai loro costi: non di rado, causa di tale larghezza è vista la configurazione addirittura in termini di diritto soggettivo, della legittima pretesa del cittadino alla relativa prestazione; con l'implicazione che, nei limiti nei quali si dovesse concretare una sostanziale inversione di tendenza, per ristrettezze economiche o per mutati orientamenti politici, si potrebbe pervenire al risultato voluto di riduzione di quelle prestazioni, mediante la trasformazione di quella legittima pretesa, in termini solo di interesse legittimo. In realtà, non pare che sia poi così

stretta, la correlazione tra volume delle prestazioni, gratuito o sotto-costo, e caratteri giuridici della protezione della relativa pretesa individuale. Sicuramente, più sono ridotte le risorse destinate a date prestazioni amministrative, e più parrebbe adeguato il modulo del solo interesse legittimo al loro ottenimento: la pretesa del cittadino verrebbe soddisfatta secondo criteri di priorità posti in relazione alle esigenze funzionali del servizio, fino all'esaurimento delle risorse stesse, o, comunque, dei prodotti del loro impiego: esempio tipico, la definizione in questi termini della pretesa individuale all'assegnazione di un alloggio della edilizia residenziale pubblica. Ma non sempre, sotto altro profili e per diverse ragioni, questo schema risulta sempre adottabile: non lo è, in particolare, quando l'interesse individuale in giuoco abbia troppa consistenza, e appaia troppo meritevole di tutela, perché il legislatore possa così condizionarlo: si pensi al c.d. diritto alla salute; in questi casi, è più coerente con tali suoi caratteri, la configurazione della sua protezione in termini di diritto soggettivo pieno, anche sul piano tecnico-giuridico; più esattamente: delle pretese del suo titolare a quelle specifiche prestazioni che tale protezione in realtà concretano: così come è normativamente disposto per molte prestazioni sanitarie, anche se non per tutte. Peraltro, anche in questa diversa prospettiva il legislatore ha sempre la possibilità di restringere l'ammontare della spesa pubblica da destinare al servizio: aggravando i requisiti soggettivi in presenza dei quali il cittadino ha diritto alla prestazione gratuita, o, almeno, sotto-costo; e, d'altra parte, elevando il prezzo che categorie (giustificatamente) meno protette devono corrispondere per la prestazione stessa: è quel che sta succedendo, di nuovo, nel settore della sanità.

9. Solo da ultimo, quasi di sfuggita, è emerso un tema semplicemente enorme, di grandissima rilevanza nell'ambito del rapporto tra cittadino e amministrazione: quello della responsabilità di questa per la violazione dei suoi doveri e dei suoi obblighi nei confronti di quello.

Il perché di questo silenzio, pure in una relazione già tanto lunga, è presto detto: tale tema è troppo importante, troppo grande, troppo complesso, per essere trattato, uno tra i tanti, nel tentativo di delineare i tratti salienti del rapporto tra cittadino e amministrazione, così come esso è venuto configurandosi in questi anni; molto più che ogni altro di tutti gli argomenti fin qui accennati, meriterebbe uno studio apposito: perché esso, più che un tema, è un intero angolo visuale: dal quale tutto quel rapporto, nell'intera sua globalità, potrebbe essere ricostruito, in una prospettiva tendenzialmente unitaria e onni-comprensiva: tutto il sistema delle norme che vincolano l'amministrazione, non solo nei suoi profili funzionali, ma anche in quelli strutturali, potrebbe essere rilevato a partire dal riflesso costituito dalla responsabilità nella quale l'amministrazione stessa incorre, per la loro violazione da parte sua.

Per evidenti ragioni di spazio, tra le infinite cose che in proposito si dovrebbero dire, bisogna scegliere. Si azzarderà, perciò, in primo luogo, una valutazione di larga massima: la giurisprudenza tende ad ampliare l'area della responsabilità dell'amministrazione. E, poi, come giustificazione, si individueranno due aspetti, quelli che paiono più salienti, della sua evoluzione.

Il primo attiene alla responsabilità extra-contrattuale: più in particolare, riguarda la definizione delle situazioni giuridiche soggettive individuali, la cui lesione da parte di un provvedimento amministrativo viene ora considerata risarcibile. Certo, gli orientamenti giurisprudenziali al riguardo appaiono ancora dominati da una affermazione che, da tale angolo visuale, suona soprattutto come una limitazione: la risarcibilità della lesione solo di quelle situazioni, che possano essere considerate come aventi consistenza di diritto soggettivo perfetto. Ma al di là, e si vorrebbe dire al di sotto di questa copertura concettuale, in realtà la giurisprudenza ha fatto molti passi verso un loro ampliamento.

Anzitutto, si è sviluppata la consapevolezza che il vero fattore lesivo di una situazione giuridica soggettiva, pur in presenza di un provvedimento che sembrerebbe violarla, è quasi sempre costituito dall'attività di fatto che l'amministrazione pone in es-

sere, magari in attuazione di quel provvedimento stesso. Si pensi, per esempio, alla vicenda dell'occupazione di un fondo privato: il più illecito dei decreti di occupazione, avrà scarsissima capacità effettivamente lesiva dell'interesse del proprietario suo destinatario, almeno finché non sarà stato eseguito dall'amministrazione che lo aveva emanato; ma, allora, è questa sua esecuzione, evidentemente consistente in un comportamento di fatto, e non la sua sola emanazione in quanto provvedimento, che si rivela essere l'elemento che realmente pregiudica quell'interesse stesso. La rilevanza di questa correzione di prospettiva non può essere ridotta ad un semplice miglioramento della ricostruzione teorica della vicenda descritta: anche per un altro verso, ha una grande importanza, e una grande importanza che è anzitutto pratica, perché può fungere da ponte di passaggio, verso l'ampliamento in un'altra direzione della risarcibilità di posizioni private dall'angolo visuale ora considerato: rende possibile, infatti, pur nel quadro della limitazione di tale risarcibilità alla violazione dei soli diritti soggettivi, il risarcimento dei danni conseguenti alla emanazione di un provvedimento solo illegittimo, ossia in violazione di soli interessi legittimi, almeno in una ipotesi: quando almeno la sua esecuzione vada in pregiudizio di posizioni individuali configurabili come quei diritti soggettivi stessi. Così, si allargano i casi di risarcibilità dei danni provocati da un comportamento di fatto, almeno apparentemente giustificato da un provvedimento che peraltro risulterà poi essere illegittimo, da parte del giudice ordinario, che potrà intervenire dopo che questo sarà stato annullato dal giudice amministrativo giurisdizionalmente competente: di nuovo, pare esempio calzante dell'ipotesi, il risarcimento dei danni causati dalla effettiva occupazione di un fondo privato, in esecuzione di un decreto stavolta solo illegittimo, e dopo il suo annullamento in sede giurisdizionale amministrativa.

Inoltre, quella giurisprudenza, che pure mantiene ferma la risarcibilità della sola lesione dei diritti soggettivi, ha operato per un suo ampliamento anche allargando la categoria di questi. Non solo ricomprendendovi, cioè, le posizioni aventi sicuramente tale consistenza, preesistenti all'azione dell'amministrazione: il di-

ritto di proprietà, appunto. Ma anche riconoscendo medesimo carattere pure a posizioni che è l'amministrazione medesima, che, viceversa, aveva precedentemente costituito: con provvedimenti di tipo autorizzatorio o concessorio, o di nomina ad un pubblico impiego, e così via. E, così, aprendo la strada al risarcimento che effettivamente numerose volte il giudice ordinario ha pronunciato, dopo che il giudice amministrativo aveva annullato provvedimenti solo illegittimi, che queste posizioni avevano in vario modo inciso: annullando i provvedimenti che le avevano costituite, disponendo la decadenza da esse, estinguendo il rapporto di impiego, ecc.

L'altro profilo che pare opportuno qui rilevare, della evoluzione in senso favorevole ai cittadini, della giurisprudenza sulla responsabilità della pubblica amministrazione, ha una incidenza molto più generale: lo si vorrebbe sintetizzare, con l'osservazione che a tale responsabilità la giurisprudenza stessa applica sempre più largamente le norme del diritto privato: che, quindi, sempre più largamente diventano le norme di un diritto comune.

La valutazione può riguardare, di nuovo, la responsabilità extracontrattuale dell'amministrazione; e, allora, si traduce nell'osservazione che la giurisprudenza tende sempre più a rendere soggetta questa amministrazione stessa, anzitutto, al generale principio del *neminem laedere*, secondo la regola generale formulata dall'art. 2043 cod. civ., ma anche secondo le discipline particolari che, con suo adattamento più o meno forzato, per ipotesi specifiche dettano articoli successivi: in primo luogo nei confronti dell'attività amministrativa di puro fatto; ma ponendo così le basi per sviluppi che, almeno potenzialmente, potrebbero investire anche i modi di esercizio dei poteri amministrativi.

Ma può essere avanzata, sembra, anche in ordine alla sua responsabilità contrattuale; e, allora, si traduce nell'osservazione che la giurisprudenza tende sempre più a costringerla ad adempiere alle sue obbligazioni con la stessa puntualità e con la stessa diligenza alle quali sono tenuti i soggetti privati. Vi è un campo di elezione per questa evoluzione: le obbligazioni pecuniarie; per il cui inadempimento, per il cui intempestivo adempimento, la giurisprudenza si sta sempre più nettamente orientando per l'ap-

plicabilità del regime comune; ci si riferisce non tanto al problema della rivalutazione del credito, che, per riguardare in pratica soprattutto i crediti del pubblico dipendente, è stato affrontato e risolto soprattutto dalla giurisprudenza amministrativa; ma al problema della decorrenza degli interessi per crediti di diversa natura: che viene affrontato e risolto, tra l'altro, limitando la possibilità dell'amministrazione di invocare a propria giustificazione, il suo dovere di osservare le norme di contabilità pubblica; le quali, perciò, da questa giurisprudenza ordinaria medesima vengono sempre più viste come rilevanti solo nell'ordinamento amministrativo, e quindi incapaci di legittimare inadempimenti agli obblighi che le impone e le definisce l'ordinamento generale.

Proprio se si valuta dall'angolo visuale tendenzialmente onnicomprensivo della responsabilità dell'amministrazione, il rapporto nel quale si pongono con essa di cittadini, si conferma l'accentuazione di certi tratti essenziali del suo ruolo generale: per i quali l'amministrazione medesima si atteggia, viene ad atteggiarsi sempre di più, come un soggetto di diritto comune: anzitutto, e prima ancora che come soggetto di diritto pubblico; con delle implicazioni che si vorrebbe sintetizzare in alcuni rilievi finali.

10. Uno dei difetti maggiori di questa troppo lunga relazione, è la sua frammentarietà: di questa lunghezza una delle cause, e che, del resto, si era subito preannunciata come inevitabile per l'ampiezza del tema che si doveva svolgere.

Alla fine, si vorrebbe tentare un recupero di unitarietà: non come conclusione, che ugualmente si era anticipato essere impossibile; ma, almeno, come indicazione di una prospettiva coerente, nella quale poter calare e sistemare la massa delle osservazioni fin qui accumulate. Il che, inoltre, dovrebbe permettere la sottolineatura di alcuni principi, e, forse, di alcuni valori, che dovrebbero essere sempre considerati, in ogni tentativo di ricostruzione dei rapporti tra cittadino e amministrazione.

Già questa enunciazione delle parti di tale rapporto, che poi è la più semplice e piana possibile, sembra imporre la percezione di una contraddizione, di una cesura tra l'una e l'altra.

Perché il cittadino è sentito, anzitutto, come un soggetto di diritto privato: forse, perché sono ancora sentite come più normali e frequenti, le sue relazioni con altri privati, malgrado la crescente importanza e quotidianità dei suoi incontri con soggetti pubblici. Mentre l'amministrazione, viceversa, non può non essere sentita che come soggetto di diritto pubblico, ossia, più precisamente, di quella sua partizione che è il diritto amministrativo: di quel diritto, cioè, che si è formato in sua funzione, e al quale dà perfino il nome. E, d'altra parte, sembra che la nostra cultura giuridica abbia acquisito più o meno consapevolmente, la configurazione del diritto pubblico in genere, e del diritto amministrativo in specie, come un sistema giuridico separato da quello del diritto privato. Nel senso che i privatisti tendono ad ignorarlo. E che gli amministrativisti tendono a costruirlo in modo indipendente da questo: certo che questi, più che quelli, non possono non fare i conti anche col diritto di meno immediata loro pertinenza; ma, comunemente, ne percepiscono l'esistenza quasi solo quando emerge il problema di sistemare la disciplina dell'attività dell'amministrazione che più direttamente ed esclusivamente regola: la c.d. attività di diritto privato dell'amministrazione, appunto.

Ogni rappresentazione del rapporto tra cittadino e amministrazione, allora, non pare che possa eludere il tentativo di superare, di comporre la contraddizione, la cesura che si è rilevata. Evidentemente, nel quadro di una prospettiva teorica che abbia la capacità di unificarla; e quale essa possa essere, è più che suggerito dalle ultime battute del precedente paragrafo, nelle quali sono affiorate le idee dell'ordinamento generale, e di un ordinamento amministrativo da questo distinto: la prospettiva della teoria istituzionale, e della pluralità degli ordinamenti giuridici. La quale, anzitutto, impone una definizione più tecnica di questi sistemi di norme: che, allora, non possono non essere detti delle vere e proprie istituzioni, dei veri e propri ordinamenti giuridici. E, inoltre, richiede che ogni ulteriore precisazione dei loro rapporti, con questa loro definizione risulti coerente.

Per la quale definizione, per la quale precisazione, sembra di dover riprendere tesi altrove già proposte: nel senso di dover richiamare qui, ben s'intende nel modo più sintetico possibile, le conclusioni allora raggiunte, rinviando a quella diversa sede per le argomentazioni sulla base delle quali si è cercato di sostenerle.

Si osserverà, allora, che il primo referente obbligato per una ricostruzione del genere, è la nozione di ordinamento giuridico generale: sicuramente assai imprecisa, ma comunque sufficientemente indicativa perché possa esser subito presa come punto di riferimento almeno per l'avvio del discorso. Abbastanza espressiva, cioè, perché si possa stabilire un primo e indiscutibile collegamento tra di essa e il diritto privato: il diritto privato è sicuramente ordinamento giuridico generale. In questo senso: che fa certamente parte di questo ordinamento, il diritto privato inteso come la disciplina dei rapporti privati dettata dallo Stato; con esclusione, cioè, di quel diritto dei privati, di quel diritto prodotto dall'autonomia privata, che viene costituito proprio con l'esercizio di quei poteri che ai privati appunto il diritto privato statale medesimo attribuisce, o, quanto meno, riconosce.

Ma se il diritto privato così inteso viene inquadrato nella rigorosa dogmatica della teoria istituzionale e della pluralità degli ordinamenti giuridici, allora risulta subito evidente che esso è fattore di per sé insufficiente per la determinazione di una istituzione, di un ordinamento giuridico: in particolare, per la determinazione di quell'ordinamento generale al quale pure viene ascritto. Perché, ed è ovvio, un ordinamento giuridico non può essere definito solo col riferimento alla materia che disciplina; ma può esserlo unicamente per i tratti più specificamente giuridici che lo caratterizzano: che lo caratterizzano in quanto ordinamento, nel suo essere un ordinamento; tra i quali, assolutamente preminente, è la fonte ordinante che lo costituisce. Proprio già a partire dal diritto privato, come parte integrante dell'ordinamento generale, può essere facilissimamente individuata la fonte ordinante di questo: il potere legislativo primario; perché è indiscutibile che la disciplina dei rapporti tra soggetti privati, dal codice

civile in là, non possa che essere formulata da esso. Ma, allora, è quel potere legislativo primario che costituisce il diritto privato statale, che non può non caratterizzare, come fonte ordinante, l'intero ordinamento giuridico generale di cui tale diritto fa parte. E, dunque, è a questo medesimo ordinamento che devono venire ascritte pure anche tutte quelle altre discipline di diversi rapporti che pure da quella medesima fonte ordinante discendono.

Per quel che riguarda più specificamente il diritto amministrativo, che è quello che qui più interessa, si dirà, allora, che fa parte di quel medesimo ordinamento generale la disciplina di quei rapporti in tale diritto tradizionalmente considerati, i quali vengono regolati dal potere legislativo primario; meglio: che solo da questo potere possono essere regolati: i rapporti tra soggetti pubblici di amministrazione e soggetti privati, anzitutto; ma anche, e in una misura che rende progressivamente crescente la sempre maggiore complessità dell'organizzazione amministrativa, anche i rapporti tra quei soggetti pubblici stessi. Più particolarmente, devono essere disciplinati da quel potere, i poteri unilaterali e autoritativi dell'amministrazione: perché solo la legge può attribuirli ad essa, e definirli, nei suoi elementi giuridici essenziali, tra l'altro limitandoli nei confronti dei contrapposti diritti dei privati. In altre parole, devono essere formulate da tale potere, tutte quelle norme che una certa impostazione dogmatica qualifica come di relazione (tra cittadino e amministrazione), o di esistenza del potere (dell'amministrazione): perché e in che senso tali norme devono considerarsi soggette a riserva di legge in base ai principi generali del nostro sistema costituzionale, anche oltre, e a prescindere da esplicite e puntuali disposizioni della Costituzione, lo si è cercato di dimostrare altrove.

Affiora così una nozione, come quella di tali norme, che la dottrina, o, quanto meno, quella dottrina che l'afferma come valido strumento per la soluzione del problema della discriminazione tra giurisdizione del giudice ordinario e giurisdizione del giudice amministrativo, ha elaborato soprattutto a questo scopo. Ma sarebbe un grave errore ridurre in questa sola prospettiva la sua profilabilità e la sua rilevanza. Giacché, al contrario, essa

deve essere definita anzitutto sul piano della ricostruzione dei rapporti sostanziali tra soggetti individuali e amministrazione: ed è su questo piano che manifesta la sua maggiore importanza, anche se comunemente disconosciuta, come forse potranno lasciare intuire i pochi cenni che seguono. In questo ordine di idee, l'impostazione tradizionale dovrebbe venire addirittura capovolta: perché la sua utilizzabilità per la soluzione di quella questione, non è nulla più che l'emersione del suo più rilevante significato per la determinazione delle relazioni sostanziali tra i soggetti del rapporto che si esamina, sul piano delle relative tutele giurisdizionali.

Sembra che risulti già evidente, comunque, che la più saliente linea di distinzione tra i sistemi di norme in discussione, non è quella tra il diritto privato e il diritto amministrativo, pur più comunemente recepita, ma, del resto, quasi mai rigorosamente definita: perché una volta individuato come referente concettuale dogmaticamente più valido quella nozione di ordinamento giuridicamente generale, per quanto tanto sommariamente richiamata, devono essere visti in quella prospettiva unificante che essa offre, tanto il diritto privato che il diritto amministrativo. Almeno in parte: in quella parte che, appunto, è costituita dalla normativa di relazione. Allora, la più significativa linea di distinzione, non può essere quella che divide dal diritto privato il diritto amministrativo globalmente inteso: deve essere, viceversa, quella che spezza questo diritto amministrativo stesso, dividendolo tra quelle norme di relazione che devono essere ascritte al medesimo ordinamento giuridico generale comprensivo anche del diritto privato, e quelle altre norme che pur regolano il comportamento dell'amministrazione: quelle altre norme che, nelle correnti loro contrapposizioni alle norme di relazione, sono dette di azione; che da esse possono e devono essere distinte secondo connotazioni differenziali complesse, le quali tutte, peraltro, sono riassunte, o quanto meno implicate da una assolutamente fondamentale: che, a differenza delle altre, a quel medesimo ordinamento generale non sono pertinenti. Sono norme, infatti, che regolano l'esercizio dei poteri dell'amministrazione, in termini quantitativi, per l'essen-

ziale, soprattutto in ordine alla sua organizzazione, e ai procedimenti che deve osservare per l'emanazione dei provvedimenti di sua competenza; e, si potrebbe aggiungere, come si è già visto almeno in termini problematici, anche comportamenti di fatto dell'amministrazione stessa; ma, in ogni caso, in funzione dell'interesse suo esclusivo, anche se, spesso con interferenze, e addirittura in coincidenza con interessi individuali. Perciò, sono norme che, a differenza di quelle di relazione, possono, e anzi dovrebbero essere normalmente formulate dall'amministrazione medesima, mediante l'esercizio di suoi poteri di autonomia, soprattutto regolamentari, che l'ordinamento generale le deriva, talvolta addirittura su base direttamente costituzionale; ma che molto frequentemente sono disposte già dal legislatore primario: il quale però, qui non svolge più il suo ruolo proprio di costruttore dell'ordinamento generale, ma viene ad atteggiarsi come facente parte dell'amministrazione come istituzione, assumendosene quindi le funzioni e gli interessi, secondo linee ricostruttive per la cui spiegazione si deve, ancora una volta, rinviare al tentativo proposto in altra sede. La cui conclusione ultima può essere qui così riassunta: il sistema della normativa di azione, al di là della sua frammentazione formale, può essere unificato in forza della unicità della sua fonte ordinante, che, a differenza di quella dell'ordinamento generale, è di livello amministrativo; perciò, esso ben può essere a sua volta definito come un ordinamento giuridico autonomo, distinto, anche se derivato, dall'ordinamento generale medesimo: come un ordinamento al quale, ovviamente, non può non attribuirsi la qualificazione di amministrativo.

La percezione che quella parte del diritto amministrativo tradizionale costituita dalla normativa di relazione è compresa nell'ordinamento generale come il diritto privato, e allo stesso titolo e con la stessa dignità di questo, se non impone di per sé, quanto meno suggerisce una notevole correzione di prospettiva nella configurazione del ruolo dell'amministrazione, nei confronti del diritto privato stesso, come dell'ordinamento generale in genere; una correzione di prospettiva che, comunque, pare richiesta da varie e importanti ragioni: e che, allora, facilita, fornendo

done le basi concettuali generali. Tradizionalmente, l'amministrazione viene vista essenzialmente come un soggetto titolare di poteri pubblicistici, di norma a carattere unilaterale e autoritario, che, però, talvolta, per il perseguimento dei propri fini istituzionali, può anche operare mediante l'autonomia che il diritto comune riconosce a tutti. Ma, nella prospettiva che qui si ripropone, pare che la rilevanza di questi due fattori debba venire puramente e semplicemente capovolta: l'amministrazione, è un soggetto, anzitutto, dell'ordinamento generale, e, quindi, del diritto privato di questo parte essenziale; ad essa, perciò, devono considerarsi attribuiti, in primo luogo, tutti i diritti e i poteri, e imposti tutti gli obblighi e i doveri, che tale ordinamento, che tali diritti, per tutti i loro soggetti prevedono. È vero che agli enti pubblici non può spettare la completa capacità di diritto privato: ma quei suoi aspetti dei quali sono privi, paiono essere loro preclusi più dal loro essere « enti » che dal loro essere « pubblici »: in altre parole, la rilevazione dell'entità della limitazione della loro capacità può essere effettuata più correttamente, confrontando questa con quella dei soggetti privati che sono persone giuridiche, non con quella dei soggetti privati che sono persone fisiche; e, allora, potrebbe rivelarsi assai modesta. Certo, all'amministrazione, per il carattere meta-individuale dei fini che devono istituzionalmente perseguire, gli ordinamenti di tipo continentale attribuiscono diffusamente anche poteri unilaterali e autoritari che i soggetti di diritto comune, per la parità della loro situazione, non possono avere; ma, appunto: attribuiscono « anche » questi poteri; che, dunque, alla capacità privatistica generale dell'amministrazione si aggiungono solo, e rispetto alla quale rimangono quindi in qualche misura come speciali, se non proprio eccezionali e derogatori. In questa prospettiva, allora, è adesso più facile, e addirittura necessario, ricostruire su basi ben più ampie, e ben più comprensive, quella attività di diritto privato dell'amministrazione, che, per di più, è quasi esclusivamente confinata nella materia contrattuale: perché ormai si può, e anzi si deve, considerare unitariamente tutte quelle sue manifestazioni che, pur nella loro diversità, sono ugualmente espressione della sua capacità come soggetto dell'ordina-

mento giuridico generale; e, quindi, della sua capacità, che è quella che questo riconosce in genere a tutti i suoi soggetti: per quel che riguarda i diritti reali, a cominciare dal diritto di proprietà che, anche se riferito al patrimonio indisponibile, rimane, perciò, ben distinto dai diritti di natura demaniale, viceversa comunque espressione di capacità pubblicistica; per quel che riguarda le obbligazioni, e le sue fonti anche diverse dai contratti; e i rapporti di lavoro, e così via. Così, si possono comprendere meglio, ora, le ragioni della diffusa consapevolezza che certi istituti, o discipline privatistiche di determinate materie, hanno carattere di diritto comune, e, per ciò, sono di per sé applicabili anche all'amministrazione: tra tante, si ricorderà forse la più importante: il regime della responsabilità extra-contrattuale, almeno nei suoi criteri di fondo. Così, si può dare un più chiaro e sicuro fondamento, ora, alla riferibilità anche all'amministrazione pure di altri principi, che per il diritto privato sono generali; in particolare, alla riferibilità anche all'agire giuridico dell'amministrazione, di regole fondamentali di condotta come il principio di buona fede, il dovere di diligenza, ecc.; si vorrebbe precisare: alla riferibilità di essi anche all'agire giuridico dell'amministrazione, pure quando esercita i suoi poteri pubblicistici, unilaterali e autoritari.

Il diritto amministrativo, per ragioni storiche a tutti note, è venuto caratterizzandosi soprattutto come il diritto del rapporto tra cittadino e amministrazione, e l'amministrativista come lo studioso di questo rapporto. Nella prospettiva qui proposta, questo rilievo si traduce nell'affermazione che il diritto amministrativo è costituito soprattutto da quelle norme di relazione facenti parte dell'ordinamento generale, e che l'amministrativista deve occuparsi soprattutto di queste. E si tratta di una impostazione che, per l'essenziale, sembra valida anche oggi: perché è l'angolo visuale così precisato che, solo, consente la valutazione dei problemi di maggiore rilevanza, a cominciare da quello, fondamentale, dell'assetto delle autonomie pubbliche e private: della definizione dell'area devoluta all'amministrazione, perché essa possa operare

direttamente per il perseguimento di interessi collettivi, rispetto a quella che, viceversa, è lasciata alle libere scelte individuali.

Resta l'altra parte del diritto amministrativo tradizionale: immensa, perché quantitativamente di gran lunga più cospicua: la normativa di azione, soprattutto in ordine all'organizzazione e ai procedimenti amministrativi, definita come l'ordinamento amministrativo. Ed è una parte pur essa di grande importanza, come si è già rilevato: perché determina largamente la qualità dell'azione amministrativa, giuridica come di fatto; e, perciò, anche di essa l'amministrativista deve occuparsi. Ma lo può, anzi lo deve fare, non dimenticando mai, a pena di gravi errori di prospettiva, certi caratteri riduttivi a quell'ordinamento connotati. Esso, malgrado le sue grandi dimensioni quantitative, non potrà mai superare una sua essenziale settorialità: per quanto possano essere numerose le norme che lo compongono, esse, alla fin dei conti, non potranno che limitarsi a regolare il solo esercizio dei poteri che spettano all'amministrazione: di quei poteri che l'ordinamento generale, e solo l'ordinamento generale, e quindi le norme di relazione, e solo le norme di relazione, le possono attribuire. Ed esse, inoltre, non potranno regolare quell'esercizio, che solo in funzione dell'interesse dell'amministrazione come soggetto dell'ordinamento generale, il quale può essere considerato pubblico, unicamente perché come pubblica è qualificata l'amministrazione stessa: senza poter coinvolgere anche gli interessi generali dell'intera società, dello Stato come ordinamento, in funzione dei quali solo l'ordinamento generale, appunto, può formarsi, definendo le capacità di tutti i suoi soggetti, sia pubblici che privati.

Lo studioso che, nell'analisi della normativa di azione pur per l'amministrativista essenziale, prescindesse da questo rigido inquadramento che la circonda e la condiziona, e che dunque in un certo senso l'assolutizzasse, correrebbe vari e gravi rischi. In particolare, per quel che riguarda il profilo del livello di interessi, egli finirebbe col porre l'interesse, pur pubblico, ma solo dell'amministrazione, al centro addirittura dell'ordinamento generale: quasi che tali interessi, rispetto a quelli superiori a questo

pertinenti, non si ponessero solo come quantità frazionaria; quasi che l'amministrazione dei quali è titolare, dell'ordinamento generale non fosse solo un soggetto; quasi che essa, perciò, nei confronti di tutti gli altri soggetti di questo ordinamento, non si atteggiasse solo come « parte »: in qualsiasi modo si voglia teorizzare, poi, la sua « imparzialità », ma nel ben diverso senso nel quale l'espressione è intesa dall'art. 97 Cost. E, inoltre, egli concentrerebbe l'attenzione con eccessiva accentuazione su un gruppo di norme le quali, pur giuridiche, rivelano una natura un po' particolare: anch'esse, come tutte le norme giuridiche in genere, svolgono il ruolo di composizione di contrasti di interessi soggettivi contrapposti; ma a questo loro pur innegabile ruolo, tende a sovrapporsene, in modo assai più marcato, un altro più specifico: l'adozione di criteri di azione dell'amministrazione, finalizzati esclusivamente alla migliore funzionalità di questa; così, il giurista che si ponesse troppo accentuatamente come lo studioso soprattutto della normativa di azione, il che significa della disciplina dell'organizzazione e dei procedimenti amministrativi, tenderebbe insensibilmente ma inevitabilmente a superare il suo compito e a rinunciare al suo metodo specifico: perché insensibilmente ma inevitabilmente tenderebbe a sostituire ai canoni interpretativi che sono suoi propri, le valutazioni più di competenza degli scienziati dell'amministrazione. E non pare che tutti gli autori e tutte le scuole del diritto amministrativo, questi rischi siano riusciti ad evitarli completamente.