

DIZIONARIO DI DIRITTO PUBBLICO

diretto da
SABINO CASSESE

Coordinatori
Mauro Catenacci - Alfonso Celotto - Edoardo Chiti
Andrea Gioia - Giulio Napolitano - Livia Salvini

VOLUME II
CAC - CRI



DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - MILANO
2006

ss. Sulla tutela del contribuente, 5. A. FEDELE, *Prospettive e sviluppi della disciplina dello «scambio di informazioni» fra amministrazioni finanziarie*, in *Rass. tribut.*, 1999, p. 49 ss.

III. Sulla cooperazione nella riscossione, 1. M.A. GRAU RUIZ, *Mutual assistance for the recovery of tax claims*, London-The Hague-New York, Kluwer law international, 2003; 2. M. POGGIOLI, *La reciproca assistenza amministrativa finalizzata alla riscossione dei tributi in ambito comunitario (esame della Direttiva 76/308/Cee, siccome modificata dalla Direttiva*

2001/44/Ce), in *Lo stato della fiscalità nell'Unione europea*, a cura di A. Di Pietro, II, Roma, Scuola polizia tributaria della Guardia di Finanza, 2003, p. 923 ss.

IV. Sui limiti alla cooperazione, 1. M. BARASSI, *Lo scambio di informazioni tra le amministrazioni finanziarie*, in *Riv. dir. tribut. int.*, 1999, p. 90 ss. Sul dovere di riservatezza, 2. K. VOGEL, *Double taxation conventions*, London-The Hague-New York, Kluwer law international, 1997, p. 1415.

V. Sulla cooperazione doganale, C. SACCHETTO (I.2), p. 568 ss.

CORPI CELESTI (DIR. INT.)

Si veda *Spazio (dir. int.)*.

CORRETTEZZA (DIR. AMM.)

SOMMARIO: 1. La correttezza del comportamento della pubblica amministrazione e la responsabilità. — 2. La correttezza e l'interesse legittimo. — 3. La scorrettezza come contraddittorietà del comportamento. — 4. La correttezza amministrativa come principio dell'attività amministrativa. — 5. Il principio di correttezza come principio istituzionale.

1. La correttezza del comportamento della pubblica amministrazione e la responsabilità. — Il principio di correttezza del comportamento della pubblica amministrazione si è evidenziato in particolare con l'estensione dell'ambito della responsabilità della pubblica amministrazione [in precedenza, SANTI ROMANO (I.1), p. 331; F. MERUSI (I.2), p. 46]. L'evoluzione della coscienza sociale seguita dalle riforme della giustizia amministrativa sembra determinare il riconoscimento ai cittadini di un diritto alla correttezza del comportamento della pubblica amministrazione. Il percorso per la piena affermazione di questo diritto si va delineando nella giurisprudenza amministrativa, e ciò consente di individuare le future prospettive di applicazione dello stesso [G.M. RACCA (I.3), p. 99 ss.; ID. (I.4), p. 98 ss.].

La valutazione della correttezza del comportamento della pubblica amministrazione si estende ad un ambito e ad un complesso di fatti più ampio di quello considerato nel giudizio di legittimità. Proprio l'attribuzione al giudice ammini-

strativo della giurisdizione sul risarcimento del danno ha consentito di evidenziare il differente oggetto del giudizio di responsabilità rispetto a quello di legittimità [A. ROMANO TASSONE (I.5)]. L'oggetto del giudizio di legittimità si distingue infatti da quello sulla responsabilità — anche se in parte può risultare sovrapponibile — poiché il giudizio sulla responsabilità investe tutta una serie di fatti (comportamento) che comprendono anche l'esame dell'atto amministrativo e dei relativi documenti, ma i fatti conoscibili possono anche essere altri, quali ad esempio gli incontri non verbalizzati, le telefonate e ogni altro evento, anche non ricavabile dagli atti. Il giudizio di responsabilità consente dunque di acquisire una visione più ampia sul comportamento complessivo tenuto dalla pubblica amministrazione, infatti tale giudizio riguarda il comportamento, la condotta. Tale comportamento era sindacato, in passato, esclusivamente dal giudice ordinario, oggi anche dal giudice amministrativo con l'ausilio dei più numerosi mezzi istruttori previsti

dal codice di procedura civile (Cons. St., VI, n. 1261/2004, in *giustizia-amministrativa.it*).

Il giudizio di legittimità riguarda invece esclusivamente l'atto amministrativo, seppur comprensivo dell'attività volta alla sua emanazione [la funzione G. NAPOLITANO (I.6)], anche nell'interpretazione più ampia estesa al rapporto [A. ROMANO (I.7), p. 94; A. ZITO (I.8), p. 84; G. GRECO (I.9), p. 3], ma ha come obiettivo l'annullamento dell'atto viziato per incompetenza, eccesso di potere o violazione di legge, attraverso i mezzi di prova tradizionalmente limitati ai documenti, (s)chiarimenti e verificazioni, integrati oggi dal mezzo istruttorio della consulenza tecnica d'ufficio [dall'art. 16, l. n. 205/2000, «Disposizioni in materia di giustizia amministrativa» B. SASSANI e R. VILLATA (I.10), p. 53; A. TRAVI (I.11), p. 1262; F. CINTIOLI (I.12), p. 2371].

La distinzione dell'oggetto dei due differenti giudizi consente di ammettere che si possa accertare un comportamento scorretto della pubblica amministrazione anche in presenza di un provvedimento amministrativo che non presenta vizi di legittimità, come ammesso dal giudice amministrativo (Cons. St., VI, n. 1261/2004; IV, n. 1457/2003, che annulla Tar Lazio, II, n. 10725/2001; si v. anche: Trib. Ce, V, 17 settembre 1998, in *Racc.*, 1998, II-4239).

In precedenza, invece, il giudice ordinario normalmente presumeva addirittura l'elemento della colpa dall'illegittimità del provvedimento amministrativo per affermare la responsabilità della pubblica Amministrazione [ad es. Cass., n. 5883/1991, in *Foro it.*, 1992, I, 453; S. BENINI (I.13), p. 4].

L'attribuzione al giudice amministrativo della giurisdizione anche sul risarcimento del danno consente di evidenziare la diversità dei due giudizi ed in tale prospettiva si scorge l'utilità di distinguere l'illegittimità — riferita all'atto — rispetto alla scorrettezza del comportamento.

Sembra quasi paradossale che questi due aspetti si possano distinguere più chiaramente davanti al medesimo giudice amministrativo che dispone contestualmente della giurisdizione sull'atto e sul comportamento (Cons. St., IV, 19 marzo

2003, n. 1457) rispetto a quanto avveniva quando la giurisdizione apparteneva a due differenti giurisdizioni.

Ove si ritenga invece che l'illegittimità non riguardi soltanto l'atto, il rapporto, ma anche il complessivo comportamento dell'amministrazione pubblica [F. G. COCA (I.14), n. 8; ID. (I.15), p. 31] la ricordata distinzione fra illegittimità e scorrettezza rischia di non essere percepita.

L'estensione della figura dell'interesse legittimo è risultata utile in passato poiché ha consentito di ampliare la tutela giurisdizionale degli amministrati, rivelandosi in taluni casi come l'unica. In tale contesto storico la qualificazione in interesse legittimo appariva strumentale al riparto di giurisdizione ed alla tutela di tipo «reale» fornita dal giudice amministrativo [A. ROMANO TASSONE (I.16), p. 22; L. TORCHIA (I.17), p. 673; A. TRAVI (I.18), p. 1262].

2. La correttezza e l'interesse legittimo.

— L'estensione della tutela dell'interesse legittimo, individuato anche in relazione al comportamento complessivo della pubblica amministrazione, determinerebbe l'unificazione dei giudizi di legittimità e di responsabilità con la conseguente radicale trasformazione non solo del processo amministrativo, ma anche del rapporto fra giurisdizione amministrativa e pubblica amministrazione in relazione al livello di ingerenza che si giungerebbe in tal modo a realizzare, in particolare con l'estensione dell'ambito dei vizi che potrebbero determinare l'annullamento dell'atto amministrativo [si cfr. A. ORSI BATTAGLINI (II.1), p. 159 ss.].

Infatti l'unificazione dei due giudizi porterebbe il giudice amministrativo ad utilizzare tutti gli elementi di conoscenza dei fatti acquisiti in relazione alla domanda di risarcimento del danno anche nel giudizio di legittimità, nel senso che quei fatti — che mai si sarebbero potuti ricavare dai documenti del procedimento, né dai chiarimenti o dalle verificazioni e neppure dalla consulenza tecnica, ma acquisiti con altri mezzi di prova — potrebbero ampliare le figure sintomatiche del vizio di eccesso di potere (o la violazione di legge) ed estendere i vizi di legittimità

al punto che il giudizio di illegittimità del provvedimento potrebbe giungere a coincidere con il giudizio sul comportamento della pubblica amministrazione: evoluzione che porterebbe nel tempo allo stesso superamento dei tre vizi di legittimità [A. POLICE (II.2), p. 264 ss.].

La scelta di mantenere distinti i due giudizi consente invece di mantenere l'attuale configurazione dei vizi di legittimità, soprattutto per quanto concerne il vizio di eccesso di potere — che continuerebbe ad essere individuato ove si accerti lo sviamento ovvero una delle tradizionali figure sintomatiche — senza escludere la possibilità di affermare la responsabilità della pubblica amministrazione anche in presenza di un atto legittimo qualora la responsabilità possa desumersi da altri fatti, quali ad esempio una telefonata, il contenuto di una discussione, di un incontro non verbalizzato, fatti conosciuti anche con assunzione di prove testimoniali.

Il giudice amministrativo sembra finora aver accolto un orientamento che mantiene la distinzione, anche nel medesimo giudizio, dei due oggetti (Cons. St., ad. plen., n. 4/2003, in *giust.it.*; Cons. St., VI, n. 1945/2003): la legittimità e l'interesse legittimo, da un lato, la responsabilità, il comportamento scorretto ed il risarcimento del danno dall'altro [G.D. FALCON (II.3), p. 1; M. RENNA (II.4), p. 12; B. MATTARELLA (II.5), p. 37; (Cons. St., ad. plen., n. 4/2003, in *giust.it.*; Cons. St., VI, n. 1945/2003; Cons. Giust. amm. reg. sic., n. 573/2005)].

3. La scorrettezza come contraddittorietà del comportamento. — La scorrettezza della pubblica amministrazione è stata rilevata nel caso di «diniego di approvazione» dell'aggiudicazione provvisoria di un appalto pubblico di lavori, ove l'atto di diniego è stato ritenuto perfettamente legittimo in quanto motivato dalla sopravvenuta mancanza dei finanziamenti dell'opera, ma ciò non ha escluso che lo stesso giudice amministrativo sia giunto a condannare l'amministrazione a risarcire il danno cagionato al privato per la scorrettezza del comportamento tenuto, consistente nell'aver lasciato per troppo tempo il privato nell'incertezza circa l'esito della

procedura selettiva, e circa le reali possibilità di procedere alla stipulazione del contratto [Cons. Giust. amm. reg. sic., n. 573/2005, che annulla in parte Tar Sicilia, Catania, II, n. 2205/2002, in *lexitalia.it.*; Cons. St., IV, n. 1457/2003, cit. Nello stesso senso: Cons. St., V, n. 4776/2001, con nota di RACCA (III.1), p. 199].

La scorrettezza della parte pubblica si individua nella contraddittorietà del comportamento consistente ad esempio nel fornire assicurazioni verbali circa le possibilità di stipulazione del contratto, fissando a tal fine addirittura un appuntamento, poi annullato telefonicamente, quando sono già sopravvenute circostanze significative (come la perenzione dei fondi che finanziavano le opere, o addirittura il diniego di approvazione della gara) che non vengono comunicate al privato. Simili fatti, peraltro, non sempre risultano dagli atti, e non potrebbero essere accertati con le tradizionali prove documentali del processo amministrativo di legittimità, con la conseguente necessità di ricorrere ai nuovi mezzi istruttori ed in particolare alla prova testimoniale, per sentire i funzionari coinvolti nella vicenda [Cons. St., VI, n. 1945/2003, con nota di F. MANGANARO (III.2); Id. (III.3), p. 97; Cons. St., IV, n. 1457/2003].

Il diniego di approvazione dell'aggiudicazione provvisoria di un appalto integra un recesso dalle trattative — sempre possibile anche nei rapporti tra privati — ma che, per escludere la responsabilità del recedente, deve risultare corretto (art. 1337 c.c.).

La correttezza del comportamento della parte pubblica è richiesta dunque anche a prescindere dalla presenza di un'obbligazione contrattuale giuridicamente vincolante. L'assenza di un vincolo giuridico all'adempimento di un'obbligazione contrattuale non autorizza un comportamento scorretto e contraddittorio [F.G. SCOCA (III.4), p. 13 ss., ritiene che se l'amministrazione «ingiustificatamente tracheggia, perde tempo, costringe il privato ad affrontare spese o a prolungare i tempi di eventuali esposizioni finanziarie, può creare danni: tali danni vanno considerati ingiusti e, in base ai principi della responsabilità civile, vanno risarciti»; Cass., I, n. 9366/2003; A. ROMANO TASSONE

(III.5), p. 1 ss.]. La scorrettezza risulta evidente quando non solo il ritardo nelle comunicazioni è eccessivo, ma soprattutto quando la parte pubblica ha maturato la decisione di non procedere alla stipulazione — seppure per ragioni assolutamente legittime — senza comunicarlo al privato (Cons. St., V, n. 4776/2001).

L'evoluzione della coscienza sociale esclude che simili comportamenti oggi possano ritenersi accettabili e che possano sfuggire alla pronuncia di responsabilità della parte pubblica (Cons. St., ord. n. 875/2005; Tar Toscana, II, n. 6037/2003; Cons. St., IV, n. 2338/2005; Cons. St., V, n. 2755/2005).

La pubblica amministrazione è corretta quando ad esempio informa il privato circa le difficoltà originarie o sopravvenute di reperire il finanziamento per i lavori che si intendono appaltare, quando comunica tempestivamente le riserve, le condizioni sospensive o risolutive che possono impedirne l'esecuzione: in tal modo il comportamento — in questo come negli altri ambiti dell'attività amministrativa — può risultare esente da responsabilità, poiché consente al privato di scegliere consapevolmente se contare ancora su quel rapporto [Cass., I, n. 14333/2003, con nota di G.D. COMPORI (III.6), p. 981; Id. (III.7), p. 23; S. BENINI (III.8), p. 1 ss.; Cons. St., ord. n. 920/2005, *Min. difesa c. Miccolis s.p.a.*].

4. La correttezza amministrativa come principio dell'attività amministrativa. — La responsabilità da «scorrettezza» sembra qualificabile come responsabilità da inadempimento poiché, sebbene la pubblica amministrazione debba rispettare la stessa disciplina giuridica degli altri soggetti dell'ordinamento, occorre verificare se le particolari norme che la riguardano, — ma soprattutto i principi che la configurano anzitutto come organizzazione e poi come soggetto pubblico — non influiscano sulla scelta tra i due noti tipi di responsabilità, contrattuale (o meglio da inadempimento) o extracontrattuale.

Ed una prima specificità della pubblica amministrazione è che essa trova normalmente le sue attività disciplinate

da norme generali e astratte che ne tipizzano il comportamento, da ciò un primo dato dell'inadempimento, ove si ritenga che il comportamento da tenere sia per l'amministrazione pubblica normalmente (o più frequentemente) predeterminato in leggi, regolamenti o atti generali [Cons. St., V, n. 6583/2004; C. CASTRONOVO (IV.1), p. 653].

Una seconda peculiarità è che la pubblica amministrazione risulta soggetta ai principi posti dall'art. 97 cost., ove si possa ritenere che in esso si fondi un principio di correttezza nei rapporti che essa instaura con i terzi, correttezza intesa come evoluzione dell'imparzialità, che da principio espresso solo come non discriminazione si afferma, più di recente, anche come obbligo di correttezza nei comportamenti (omissivi o commissivi) verso i terzi (Cons. St., V, n. 4239/2001; Cass., I, n. 157/2003, in *Foro amm. Cons. St.*, 2003; Tar Puglia, III, n. 3472/2004).

Correttezza che riguarda l'attività — non importa se giuridica o non giuridica — della pubblica amministrazione, non i singoli atti o provvedimenti amministrativi [A. ROMANO TASSONE (IV.2), p. 13; A. ORSI BATTAGLINI (IV.3)].

L'amministrazione deve assolvere agli obblighi di informazione, di pubblicità, di non aggravamento, di rispetto, di segreto, di custodia, che prescindono dai singoli atti giuridici, obblighi più in generale definiti come obblighi di protezione che la pubblica amministrazione deve assicurare per la sua peculiare posizione, al pari o ancor più delle altre organizzazioni complesse [F. G. SCOCA (IV.4), p. 4045; F. SATTA (IV.5), p. 3234], che vi sono tenute per la loro posizione professionale ed economica [A. DI MAJO (IV.6), p. 539, 569, afferma che le clausole generali o i principi in esse incorporati siano quasi una «espansione dei principi costituzionali»; C. CASTRONOVO (IV.7), p. 180 ss.; Id. (IV.8), p. 653; Id. (IV.9), p. 1262]. Tali obblighi, espressamente enunciati in molte disposizioni di legge, costituiscono una specificazione del principio di correttezza del comportamento che l'Amministrazione deve tenere, sancito come principio all'art. 97 cost. In tale contesto normativo l'art. 1337 c.c. può essere inteso nel suo tenore letterale (responsabilità precon-

trattuale) come null'altro che una precisazione, in sede di trattative, del generale obbligo di correttezza che la pubblica amministrazione deve osservare nei propri rapporti con i terzi [Cons. St., IV, ord. n. 920/2005. Sul caso è intervenuta l'Adunanza Plenaria, 5 settembre 2005, n. 6, che conferma la condanna dell'amministrazione pubblica per il comportamento scorretto consistente nella mancanza di vigilanza sugli impegni economici assunti — che ha determinato la revoca dell'aggiudicazione dell'appalto (non illegittima) nonché nell'ingiustificato ritardo nella comunicazione della revoca stessa (recesso dalla trattativa)].

Così impostato l'obbligo di correttezza ha un fondamento autonomo rispetto alla disciplina (e alla teoria) dei vizi di legittimità, poiché il primo attiene all'attività complessivamente intesa o meglio ai comportamenti, mentre la seconda riguarda i singoli provvedimenti.

Ciò non significa che il vizio di legittimità non contribuisca a definire l'obbligo di correttezza, anzi in taluni casi vi può essere una apparente coincidenza, nel senso che il giudizio sull'inadempimento si può risolvere e può dipendere dal giudizio sulla legittimità dell'atto, visto però come fatto (inadempimento appunto) da accertare unitamente agli altri elementi della responsabilità. Così si ammette che la pubblica amministrazione possa provare che l'inadempimento non le è imputabile [Cons. St., VI, n. 1261/2004; L. FERARA (IV.10), p. 113 ss.], e in tal senso sembra orientata la giurisprudenza del Consiglio di Stato sulla «colpa» e sull'errore scusabile [da ult. Cons. St., V, n. 4461/2005, ove si individuano obblighi di comportamento corretto da parte della pubblica amministrazione, con inversione dell'onere della prova; Tar Puglia, III, n. 3472/2004]. La giurisprudenza individua un'obbligazione al comportamento corretto in osservanza delle regole che lo definiscono, ammette l'inversione dell'onere della prova, applicando la regola della responsabilità per inadempimento, ma continua ad affermare l'illecita violazione di un interesse legittimo (Cass., I, n. 9366/2003; Tar Lazio, I bis, n. 5991/2003).

L'obbligo di correttezza affianca e a volte completa il dovere di emanare atti

legittimi ogni qualvolta quest'ultimo appaia non soddisfacente per il ricorrente. Nell'attività precontrattuale ciò risulta particolarmente evidente, poiché la pubblica amministrazione può sottrarsi alle trattative unicamente con un proprio atto positivo, con un recesso correttamente motivato, l'illegittimità del quale ed il conseguente annullamento riafferma l'obbligo di concludere il procedimento.

Si può affermare dunque che il giudizio sull'atto rimane utile, ma consente un giudizio soddisfacente per il ricorrente ove sia affiancato dal giudizio sul comportamento corretto o scorretto, poiché la responsabilità della pubblica amministrazione trova fondamento nell'art. 97 cost. come obbligo della stessa di comportarsi correttamente verso i terzi, estendendo la previsione di cui all'art. 1337 c.c. oltre i casi di trattative volte alla conclusione di un contratto (Cons. St., n. 3471/2004; Cons. St., V, n. 6583/2004; Cons. St., ord. n. 875/2005).

Se il principio di legalità dà fondamento alla validità degli atti giuridici, se il buon andamento ha costituito il riferimento per un'amministrazione di risultato, si può affermare che quest'ultimo insieme all'imparzialità possa considerarsi fondamento dell'obbligo di correttezza del comportamento dei pubblici uffici, ma ancor prima dei funzionari e dipendenti pubblici che agiscono come pubblica amministrazione, secondo la previsione dell'art. 28 cost.

5. Il principio di correttezza come principio istituzionale. — Ed è proprio dall'origine storica dell'art. 28 cost. che pare emergere il fondamento del diritto alla correttezza, ove si ricordi che nella prima formulazione dell'Assemblea Costituente l'azione al risarcimento dei danni verso i funzionari era prevista per le violazioni dei «diritti di libertà» [F. MERUSI e M. CLARCH (V.1), p. 356 s.; RACCA (V.2), p. 139 s.] con chiaro riferimento ai diritti della personalità.

Ciò che pare urtare senz'altro contro i diritti delle persone è, nell'evoluzione dei rapporti con la pubblica amministrazione, una scorrettezza nei rapporti che la stessa instaura con i cittadini: non infor-

mare tempestivamente sul corso di un procedimento, non corrispondere alle istanze nei tempi previsti, fornire indicazioni errate o contraddittorie sono tutti casi che offendono nel profondo le persone, perché colpite nella loro dignità.

La consistenza del diritto al corretto svolgimento delle attività degli enti pubblici nei confronti di tutte le persone come diritto inviolabile del singolo e delle organizzazioni in cui si svolge la sua personalità (art. 2 cost.) — siano esse associazioni, fondazioni, o enti di impresa — pare costituire il fondamento costituzionale non solo dell'obbligo (art. 97 cost.), ma anche del diritto soggettivo alla correttezza dei comportamenti delle pubbliche amministrazioni (Cons. St., V, n. 6583/2004).

Il diritto alla correttezza del comportamento trova conforto nella espressa previsione della responsabilità dei funzionari e dipendenti pubblici (art. 28 cost.) che concretamente pongono in essere il «comportamento della pubblica amministrazione» e che sono chiamati a rispondere direttamente al cittadino.

L'art. 28, co. 1, cost. nel prevedere che i «funzionari e dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti» consente di azionare il diritto della personalità, che una più recente prospettazione comprende fra i nuovi diritti di cittadinanza [F. MANGANO e A. ROMANO TASSONE (V.3); R. CAVALLI PERIN (V.4), p. 201; G.U. RESCIGNO (V.5), p. 751 ss.].

La responsabilità degli agenti pubblici che tengono comportamenti scorretti si estende alla pubblica amministrazione che garantisce l'effettività del risarcimento del danno di cui è responsabile — anche ove il legislatore abbia scelto di limitarne o escluderne la responsabilità diretta (colpa lieve, errore scusabile).

La responsabilità «secondo le leggi civili» (art. 28 cost.) richiama il principio di correttezza e buona fede enunciato dall'art. 1337 c.c. come integrato dagli art. 2 e 97 cost. ed i cittadini dispongono dunque di una tutela contro le violazioni di tale diritto alla correttezza dei funzionari e dipendenti pubblici.

A tutela di tale diritto sono poste anche le leggi penali e le sanzioni disciplinari che rafforzano la tutela non patrimoniale di un diritto della personalità riconosciuto ai cittadini sanzionandone le violazioni, non diversamente da quanto previsto per altri diritti anche a carattere patrimoniale (es. la previsione del reato di furto per la tutela del diritto di proprietà).

Il riconoscimento del diritto alla correttezza del comportamento della pubblica amministrazione sembra dunque poter contribuire a delineare la «vera svolta che ci si attendeva» poiché assicura un risarcimento «dell'interesse a non subire un pregiudizio economico a causa della condotta antiggiuridica dell'amministrazione, indipendentemente dall'esito della vicenda in termini di ottenimento o non dell'atto, e quindi la risarcibilità del danno riferibile non alla spettanza del bene (scontata, si ripete, quando ricorra) ma al pregiudizio subito in relazione ad aspetti — rispetto a quello — ulteriori e diversi» [A. ORSI BATTAGLINI e C. MARZUOLI (V.6), p. 494 ss.].

GABRIELLA M. RACCA

Bibliografia

I. In precedenza sul principio di correttezza I. SANTI ROMANO, *Diritto e correttezza costituzionale* (1909) in *Scritti minori*, I, *Diritto costituzionale*, ristampa, Milano, Giuffrè, 1990, p. 331 ss. 2. Sull'affidamento F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, Giuffrè, 1970, p. 4. Sulle origini del principio di correttezza nei rapporti fra individui, fra organizzazioni complesse, nonché fra questi e la pubblica amministrazione, sul concetto di «moralità»: 3. G.M. RACCA, *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione tra autonomia e correttezza*, Napoli, Jovene, 2000, p. 1, p. 104 ss.; sulla più generale ricostruzione del principio: 4. Id., *La responsabilità della pubblica amministrazione e il risarcimento del danno*, in R. GAROFOLI, G.M. RACCA e M. DE PALMA, *Responsabilità della pubblica amministrazione e risarcimento del danno innanzi al giudice amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 99 ss., nonché la relazione al Convegno svolto il 13 novembre 2003 presso il Consiglio di Stato in occasione della presentazione del volume: 5. A. ROMANO TASSONE, *La responsabilità della p.a. tra provvedimento e comportamento (a proposito di un libro recente)*, in *Dir. amm.*, 2/2004, e in *giustizia*.

amministrativa.it. 6. G. NAPOLITANO, voce *Funzioni amministrative*, in questo Dizionario; 7. A. ROMANO, *Interesse legittimo e ordinamento amministrativo*, in *Atti del convegno celebrativo del 150° anniversario della istituzione del Consiglio di Stato*, Milano, 1983, p. 94 ss.; 8. A. ZITO, *Il danno da illegittimo esercizio della funzione amministrativa*, Napoli, Jovene, 2003, p. 84 ss.; 9. G. GRECO, *Giudizio sull'atto e giudizio sul rapporto*, Relazione al Convegno *Trasformazioni dell'amministrazione e nuova giurisdizione*, Bergamo, 15 novembre 2002, p. 3; 10. SASSANI-VILLATA, *Il processo davanti al Giudice Amministrativo*, Commentario sistematico alla L. 21 luglio 2000, n. 205, Torino, 2001, p. 53; 11. A. TRAVI, *Valutazioni tecniche e istruttoria del giudice amministrativo*, in *Urb. app.*, 1997, p. 1262; 12. F. CINTIOLI, *Consulenza tecnica d'ufficio e sindacato giurisdizionale della discrezionalità tecnica*, in *Cons. St.*, 2000, II, p. 2371; 13. S. BENINI, *Limiti esterni alla giurisdizione ordinaria. Le situazioni giuridiche protette dal giudice ordinario*, Relazione al Convegno *La tutela giudiziaria del cittadino nei confronti della P.A.*, Siena, 18-19 giugno 2004. Ritiene che l'illegittimità costituisca anche una qualificazione della condotta, del comportamento: 14. F. G. SCOCA, *Per un'amministrazione responsabile*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 4051, nota 8; 15. Id., *Risarcibilità e interesse legittimo*, in *Dir. pubbl.*, 2000, p. 31; richiama le ragioni storiche che hanno determinato la sovrapposizione tra illegittimità ed illiceità e ne individua l'attuale superamento: 16. A. ROMANO TASSONE, *La responsabilità della p.a. tra provvedimento e comportamento (a proposito di un libro recente)*, cit., p. 3 ss. 17. L. TORCHIA, *Giustizia amministrativa e risarcimento del danno fra regole di diritto processuale e principi di diritto sostanziale*, in *Gior. dir. amm.*, 2003, p. 673 ss.; 18. A. TRAVI, *Relazione introduttiva*, in *La tutela dell'interesse legittimo alla luce della nuova disciplina del processo amministrativo* a cura di G. Clemente di San Luca, Torino, Giappichelli, 2002, p. 12.

II. Sull'inadempimento degli obblighi inerenti al rapporto tra amministrazione e cittadino: 1. A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia «non amministrativa»*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 170 ss., che rimette all'interessato la scelta tra i mezzi di tutela previsti dall'ordinamento ritenendo il criterio del *petitum* non solo possibile, ma costituzionalmente necessitato. 2. A. POLICE, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo*, Padova, 2001, p. 264 ss.; 3. G.D. FALCON, *Relazione di sintesi*, Convegno su *Il risarcimento del danno. Nuovi poteri del giudice amministrativo secondo la legge n. 205 del 2000*, Trento 7-8 giugno 2002, in *giust.it*; 4. M. RENNA, *Obblighi procedurali e responsabilità dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2005, in corso di pubblicazione; 5. B. MATTARELLA, *L'imperati-*

vità del provvedimento amministrativo, Saggio critico, Padova, Cedam, 2000, p. 35 ss.

III. Sulla coesistenza, ammessa dalla giurisprudenza amministrativa, di un atto legittimo con un comportamento scorretto in quanto contraddittorio che determina responsabilità della pubblica amministrazione: 1. RACCA, *Giurisdizione esclusiva e affermazione della responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione*, in *Urb. app.*, n. 2/2002, 199; 2. F. MANGANARO, *Il risarcimento del danno non si addice agli interessi legittimi*, in *Urb. app.*, 2003, p. 1077; 3. Id., *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 1995, p. 97; 4. F.G. SCOCA, *Risarcibilità e interesse legittimo*, in *Dir. pubbl.*, 2000, p. 13 ss. 5. A. ROMANO TASSONE, *Danno risarcibile e situazioni giuridiche soggettive. Le radici di una problematica*, Relazione al Convegno *Responsabilità da atti e comportamenti della pubblica amministrazione*, Bari, 25/26 gennaio 2002; 6. G.D. COMPORTE, *La tutela risarcitoria della certezza giuridica sulle facoltà inerenti al diritto dominicale assoggettato al potere pianificatorio della pubblica amministrazione*, in *Giust. civ.*, 2004, p. 981; 7. Id., *Torto e contratto nella responsabilità civile delle pubbliche amministrazioni*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 23; 8. S. BENINI, *Limiti esterni alla giurisdizione ordinaria. Le situazioni giuridiche protette dal giudice ordinario*, cit.

IV. Sull'individuazione di obblighi di protezione anche della pubblica amministrazione come delle altre organizzazioni complesse: 1. C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile della pubblica amministrazione*, in *Jus*, 1998, p. 653; sulle conseguenze delle violazioni di specifici obblighi di correttezza: 2. A. ROMANO TASSONE, *La responsabilità della p.a. tra provvedimento e comportamento (a proposito di un libro recente)*, cit., p. 13. 3. A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia «non amministrativa»*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 159 ss. 4. Considera che l'obbligazione di rispetto e protezione gravante sull'amministrazione è assai più articolata e pregnante di quella gravante sul contraente nella fase delle trattative precontrattuali: F. G. SCOCA, *Per un'amministrazione responsabile*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 4045. 5. F. SATTI, *La sentenza n. 500 del 1999: dagli interessi legittimi ai diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 3234; 6. A. DI MAJO, *Clausole generali e diritto delle obbligazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, p. 539, 569; 7. C. CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in *La nuova responsabilità civile*, II ed., Milano, Giuffrè, 1997, 180 ss.; 8. Id., *Responsabilità civile della pubblica amministrazione*, in *Jus*, 1998, p. 653; 9. Id., *L'interesse legittimo varca la frontiera della risarcibilità*, in *Europa e diritto privato*, 1999, p. 1262; 10. L. FERRARA, *Dal giudizio di ottempe-*

ranza al processo di esecuzione, *La dissoluzione del concetto di interesse legittimo nel nuovo assetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 113 ss.

V. Sulla responsabilità del pubblico funzionario: 1. F. MERUSI e M. CLARCH, *Commento all'art. 28*, in G. BRANCA e A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1991, p. 356 s.; 2. RACCA, *Commento all'art. 28 della Costituzione*, in *Stato della Costituzione*, a cura di G. Neppi Modona, Milano, Il Saggiatore, II ed. 1998, p. 139; 3. Sulla tripartizione di Marshall sulla cittadinanza civile, politica e sociale per una rivisitazione dei diritti

di cittadinanza: F. MANGANARO e A. ROMANO TASSONE, *Persona ed amministrazione: Privato cittadino e utente e pubbliche amministrazioni*, Torino, Giappichelli, 2004, VII; 4. R. CAVALLO PERIN, *La configurazione della cittadinanza amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1/2004, 201; 5. G.U. RESCIGNO, *Note sulla cittadinanza, relazione al Convegno Cittadinanza e cittadinanze*, Perugia 14 aprile 2000, in *Dir. pubbl.*, 2000, p. 751 ss.; 6. A. ORSI BATTAGLINI e C. MARZUOLI, *La Cassazione sul risarcimento del danno arrecato dalla pubblica amministrazione: trasfigurazione e morte dell'interesse legittimo*, in *Dir. pubbl.*, 1999, p. 494 ss.

CORRETTEZZA (DIR. COST.)

SOMMARIO: 1. Il concetto di correttezza costituzionale e la distinzione con le convenzioni costituzionali. — 2. Il rapporto tra le regole di correttezza costituzionale e le norme giuridiche. — 3. Esempi di norme di correttezza costituzionale.

1. Il concetto di correttezza costituzionale e la distinzione con le convenzioni costituzionali. — In via di prima approssimazione, per correttezza costituzionale si intende il complesso delle regole di comportamento, giuridicamente non vincolanti, cui sono tenuti gli organi supremi dello Stato, sia singolarmente sia nelle relazioni che ciascuno intrattiene con gli altri, al fine di assicurare il sereno e ordinato svolgimento della vita politica e istituzionale. Si tratta dunque di norme di «deontologia» o «morale» costituzionale, giustificate dalla necessità che l'agire degli operatori costituzionali sia improntato alla lealtà, alla cortesia e al rispetto reciproco [S. ROMANO (I.1), p. 332; V. CRISAFULLI (I.3), p. 189].

Le norme della correttezza sono regole non scritte appartenenti al *genus* delle fonti *extra ordinem*, cioè non previste dalle norme legali sulla produzione del diritto. Esse concorrono — al pari delle convenzioni e delle consuetudini costituzionali — alla disciplina dell'attività e dei modi di esercizio del potere dei soggetti politici, colmando gli spazi vuoti lasciati dalle disposizioni della costituzione formale, ovvero integrando o specificando il significato da attribuire a quest'ultime.

Ciò premesso, l'indagine volta a ricostruire più approfonditamente la natura

delle norme della correttezza costituzionale richiede di affrontare due problematiche ad essa strettamente connesse, una concernente i tratti che distinguono tali norme dalle altre fonti fatte e segnate dalle convenzioni costituzionali, l'altra relativa alla giuridicità o meno delle regole di correttezza medesime.

In riferimento alla prima questione, sembra tutt'altro che agevole rintracciare validi criteri di distinzione tra le due fonti, anche in considerazione del fatto che tale distinzione ha trovato un più sicuro riconoscimento soltanto in epoca recente. Nei primi contributi che gli studiosi italiani hanno dedicato all'argomento, infatti [S. ROMANO (I.1), p. 344 ss.; P. BISCARETTI DI RUFFIA (I.2), p. 121 ss.], si adoperava una nozione piuttosto ampia di correttezza costituzionale, comprensiva — sulla falsariga della categoria delle *constitutional conventions* elaborata dalla dottrina britannica — di tutte le regole non aventi carattere normativo che influenzano sullo svolgimento «dei rapporti di diritto costituzionale dello Stato». [così P. BISCARETTI DI RUFFIA (I.2), p. 2].

Negli anni successivi, invece, si afferma la tesi volta a negare la possibilità di accomunare in un'unica categoria le due classi di regole, essendovi molteplici elementi che varrebbero a differenziarle