

Parole del diritto

Materiali per un lessico
della giurisprudenza

a cura di Antonio Punzi

SECONDA EDIZIONE



Giappichelli

AMMINISTRAZIONE

L'A. è la funzione del Governo, che esercita in tal modo il potere esecutivo.

Lo stesso etimo di A. riconduce ad un'attività di servizio svolta in favore, per incarico e sotto la supremazia altrui. Il ministro, colui che amministra, *i.e.* governa, gestisce e si adopera per l'esecuzione di affari delegatagli da e secondo le istruzioni di un'autorità superiore, porta nel suo nome uno statuto di minorità rispetto ad altre funzioni esercitate infatti presso magistrati o magistrature.

Coerentemente, la teoria della separazione dei poteri all'interno dell'organizzazione dello Stato moderno eredita la bipartizione già medioevale fra *gubernaculum* e *iurisdictio*, ove la sfera gestionale ed esecutiva del primo opera al di sotto del diritto detto o fatto prima e più in alto dell'azione che appunto vi dà attuazione. La teorizzazione successiva di Locke e Montesquieu separa ulteriormente l'opera di formazione del diritto fra legislazione, la creazione ufficiale del diritto positivo da parte di un organo a ciò preposto, e giurisdizione, il potere di applicare le norme generali ed astratte del diritto positivo al caso concreto.

Dinanzi ad entrambi gli altri poteri, l'A. soggiace, potendo essere esercitata soltanto in conformità con la legge (principio di legalità) ed essendo per questa stessa ragione soggetta allo scrutinio dei giudici. La funzione amministrativa si svolge in tutte le sue numerose multiformi manifestazioni in applicazione della legge, *i.e.* nel rispetto della normativa vigente a pena di invalidità dei relativi atti, e nel perseguimento di scopi nella cura degli interessi ad essa dal diritto positivo.

E sono anzi le precondizioni stesse dello "Stato di diritto" (*État de droit*, *Rechtsstaat*, *Rule of law*):

a) la separazione dei poteri necessaria a rompere il monopolio del sovrano assoluto, unitamente alla previsione di un sistema di pesi e contrappesi (*checks and balances*) volto a evitare abusi a danno dei cittadini;

b) il trasferimento della titolarità della sovranità da un *rex legibus solutus* ad un Parlamento eletto da un corpo elettorale sempre più esteso e pertanto legittimato democraticamente a creare il diritto attraverso la legge, quale espressio-

ne della volontà popolare e garanzia più efficace dei diritti dei cittadini avverso i possibili arbitri dell'Esecutivo;

c) la previsione in Costituzione (con l'ulteriore evoluzione dello Stato di diritto in "Stato di diritto costituzionale" *i.e.* guarentiggiato da una fonte rigida sovraordinata alla legge stessa ed anzi parametro di legittimità di quest'ultima) di riserve di legge ad escludere o limitare specificamente il potere normativo del Governo;

d) infine, per rendere effettiva la soggezione dell'azione dell'Esecutivo alla legge, il riconoscimento in capo al singolo cittadino della possibilità di ottenere tutela delle proprie ragioni nei confronti dell'A., innanzi a un giudice imparziale e indipendente dal Governo.

L'utilizzo sinonimico dei termini funzione esecutiva ed amministrativa è avversato da quanti sostengono che ridurre l'attività dell'A. alla sola esecuzione della legge, oltre a sminuirne l'importanza, trattandosi comunque di un'attività autonoma che nella legge troverebbe soltanto un limite esterno, rischia di far venir meno la distinzione con la funzione giudiziaria, anch'essa tenuta ad osservare e far osservare la legge e pertanto avente anch'essa un compito di esecuzione. Tuttavia, oltre al fatto che né l'una né l'altra attività meramente eseguono, ma, nell'affrontare i casi di competenza necessariamente interpretano la legge per adattare la generalità delle norme alla particolarità delle fattispecie, nella funzione di A. compito dell'autorità competente è quello di realizzare l'interesse alla cui cura essa è preposta, ponendo in essere le attività necessarie a tal fine, che sono quindi finalizzate ad un risultato concreto ed individuato *a priori*. Nella giurisdizione, invece, la soluzione del caso portato dinanzi al giudice deve avvenire nell'applicazione oggettiva della legge, ignorando affatto gl'interessi in ballo, *i.e.* a prescindere dal risultato.

Il carattere fondamentale e distintivo dell'attività amministrativa, rispetto alla legislazione ed alla giurisdizione è proprio l'immediatezza rispetto ai fini da conseguire. Oltre a ciò:

a) il carattere concreto (che si contrappone specialmente alla generalità ed astrattezza della funzione legislativa) dell'atto amministrativo che deve provvedere a casi singoli e determinati, adattandosi alle diverse esigenze delle varie fattispecie (comune anche alla funzione giurisdizionale, che egualmente provvede a casi singoli e particolari, prescindendo però, come già rilevato, da interessi e risultati);

b) la spontaneità della sua azione, che (come per la Legislazione) entra in esercizio per determinazione libera e volontaria degli organi ad essa preposti, mentre il giudice non può, in nessun caso, far luogo al giudizio di sua iniziativa, in quanto il procedimento è sempre promosso dalla richiesta di un altro soggetto, quale il privato attore nel processo civile, il pubblico ministero in quello penale (per vero, se la spontaneità della funzione legislativa è assoluta, quella dell'azione amministrativa trova alcune non in frequenti eccezioni nei casi in cui essa non possa essere intrapresa dall'autorità competente se non previa richiesta di un'altra autorità o in seguito alla istanza dei privati interessati);

c) la discrezionalità, tipicamente propria della funzione amministrativa, indicante una limitata libertà di scelta e di decisione nel prendere i provvedimenti propri di una data funzione (nella funzione legislativa, espressione di una volontà primaria, detta libertà è amplissima, trovando limiti soltanto nel rispetto dei fini che intende attuare, perlopiù vincolati dalla Costituzione, e nella proporzionalità dei mezzi diretti a tali fini; viceversa, nella funzione giurisdizionale manca interamente, in quanto il giudice non compie un proprio atto di volontà, ma si limita ad applicare la volontà della legge al caso concreto), che nel caso dell'A. consiste in attività prevalentemente volitiva, che deve ricercare, caso per caso, le soluzioni più rispondenti ai fini che la legge vuole raggiunti. Più che di libertà, si tratta in questa funzione, della facoltà di scelta, fra più soluzioni possibili, di quella più utile al singolo fine che deve essere curato e raggiunto. Trattasi perciò, di una volontà secondaria, rispetto a quella primaria che è propria della legislazione: l'amministratore ha tanto di libertà, quanta ne occorre per attuare nel modo più efficace la volontà legislativa.

L'esercizio della funzione di A., come cura degli interessi della collettività, è affidato a complesse organizzazioni, differenziate in una pluralità di centri e uffici, in base a un riparto di competenze secondo le rispettive preparazioni e attitudini: la c.d. burocrazia, legata allo Stato da un rapporto di tipo professionale. Le organizzazioni amministrative sono poi sottoposte alla direzione (funzione di indirizzo e controllo) politica di organi che si definiscono appunto politici, in quanto nominati e permanenti nei loro incarichi a condizione delle contingenti maggioranze parlamentari ed in rapporto all'elettorato nei cui confronti rispondono sempre della propria azione. La direzione politica dell'A. che spetta a tali organi politici consta di poteri diversi attinenti alla gestione dei

rapporti di ufficio (nomine e revoche dei dirigenti), alla programmazione e all'indirizzo dei compiti e delle funzioni dei diversi uffici, ai controlli di funzionamento e di produttività, *etc.* Benché si tratti di compiti ascritti alla politica e non all'A., l'esercizio di quest'ultima, gl'interessi da curare, gli scopi da perseguire, le modalità ed i termini della sua azione nei diversi settori sottoposti all'autorità dello Stato sono parte del programma di Governo, della cui attuazione il potere politico è sempre chiamato a rispondere.

Ad ogni modo, l'esercizio dell'A. nell'ambito delle funzioni di Governo si è caratterizzata, sin dai prodromi dello Stato di diritto per una sua propria connotazione giuridica, ovvero come oggetto di una specifica disciplina di diritto pubblico che ne determina i modi dell'azione, le tipologie di atti giuridici nei quali si esprime e gli effetti che essi producono, le competenze di diversi organi ad adottarli, il regime della relativa responsabilità e le tutele dei soggetti nella cui sfera tali effetti vanno ad esplicarsi, dinanzi a specifiche corti. L'A. ha il suo proprio peculiare diritto, il quale con le proprie forme distingue le attività che, pur essendo tutte comprese nell'ambito della responsabilità del Governo, sono a carattere politico quando gli organi di Governo agiscono in quanto organi politici e non sono pertanto tenuti a seguire le forme giuridiche dell'A. perché si muovono nella sfera della loro peculiare responsabilità politica; e sono invece a carattere giuridico laddove gli stessi organi svolgano attività propriamente amministrativa, adottando atti giuridici (*i.e.* provvedimenti) soggetti a tali forme. Sul piano istituzionale, poi, la posizione dell'A. nel rapporto con la politica (e quindi organizzativamente nel rapporto degli uffici professionali preposti all'esercizio della funzione amministrativa con gli organi politici) è ispirata al principio di imparzialità, che non è l'indipendenza propria della funzione giudiziaria, ma una distinzione strutturale forte fra le sfere di azione dell'A. e della politica: l'una competente e responsabile dell'esercizio puntuale della funzione, l'altra direttamente responsabile delle funzioni di programmazione, di indirizzo, di controllo e dell'adozione di atti generali e normativi nonché dell'esercizio dei poteri di nomina. Al principio di imparzialità si accompagna pertanto quello della separazione tra politica e A., *i.e.* tra l'azione del Governo legata agl'interessi di una parte politica e l'azione dell'A. vincolata ad agire senza distinzione di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche oggettivate dalla legge.

Il potere di Governo di una comunità politica si esprime quindi nella funzione di A., che consiste di attività a carattere concreto intese alla cura in con-

creto degl'interessi della comunità, individuati dallo stesso potere legislativo come oggetto di cura da parte degli organi preposti a tale funzione e che variano nel tempo a seconda degli assetti economico-sociali, degli orientamenti del potere politico, nonché delle stesse contingenze. Nel Settecento e per buona parte del XIX secolo, influenzata dalla dottrina economica del *laissez-faire*, l'A. del c.d. "Stato guardiano notturno" assunse su di sé i soli due compiti della garanzia dell'ordine pubblico interno (attraverso la polizia e la giustizia) e della difesa del territorio da nemici esterni (mediante la diplomazia e la guerra). Lo svolgimento delle attività economiche oltre dal conio della moneta e la cura di altri interessi della collettività spettavano pertanto alla libera iniziativa della società civile nel mercato. Con l'affermarsi fra la fine dell'Ottocento e l'inizio del XX secolo di nuove ideologie e classi sociali, rappresentate da movimenti e partiti alfiere di istanze di redistribuzione della ricchezza nell'interesse delle classi meno abbienti, si ebbe il passaggio al modello del "*Welfare State*", *i.e.* uno Stato sociale interventista direttamente attivo nelle dinamiche economiche attraverso una legislazione in materia di previdenza e assistenza e la fornitura di servizi (sanità, istruzione, *etc.*) ai cittadini. Queste nuove funzioni dell'A., esigenti una mobilitazione straordinaria di risorse rispetto al passato, imposero una crescita dimensionale e numerica di ministeri ed enti deputati a svolgerle.

La crisi economica scaturita dal crollo borsistico del 1929, causando il fallimento a catena dei maggiori gruppi finanziari e industriali nazionali, facilitò l'ulteriore passaggio a un modello di Stato imprenditore, il quale, per salvare le imprese più importanti, intervenne quale gestore diretto di aziende di produzione ed erogazione di un'ampia gamma di beni e servizi, accrescendo così la propria presenza diretta nell'economia attraverso la proliferazione di enti pubblici, imprese in mano pubblica e aziende per la gestione diretta di attività economiche. Interventi sotto forma di ausili e contributi finanziari pubblici diretti o indiretti volti a sostenere particolari settori di attività diedero origine alla variante dello "Stato finanziatore". Se tale ecosistema rappresentò l'ideale contesto di espansione delle competenze dell'A. sulle libertà individuali auspicato dai teorici dello "Stato totale" nelle esperienze dittatoriali, anche nel secondo dopoguerra, influenzato dalle ideologie collettivistiche e cristiano-sociali, si assistette all'approvazione di programmi di nazionalizzazione di settori economici strategici da parte di uno "Stato pianificatore" votato alla predisposizione a livello centrale di piani e programmi infrastrutturali (trasporti, sanità,

energia, rete commerciale, *etc.*), volti ad indirizzare risorse pubbliche e private verso obiettivi predeterminati, subordinando pertanto l'iniziativa imprenditoriale dei privati al rilascio di autorizzazioni conformi alle previsioni dei piani statali.

L'attivismo dell'A. nell'ambito delle attività economiche e sociali (*e.g.* ripianando con fondi erariali bilanci in perdita di imprese pubbliche gestite in modo non efficiente o gravate di compiti extra aziendali come la salvaguardia di livelli di occupazione o politiche di sviluppo di aree economicamente depresse) determinò una crescita esponenziale della spesa pubblica, che nel lungo periodo provocò una crisi finanziaria dello Stato, in ragione dell'impossibilità di aumentare oltre certi limiti la pressione fiscale e l'indebitamento. In reazione a tutto ciò, si assistette alla recrudescenza di ideologie antistataliste, neoliberiste e mercatiste (fautrici del c.d. "Stato minimo") e l'avvio di politiche di liberalizzazione con la soppressione di regimi di monopolio legale e di privatizzazione di molte attività precedentemente assunte direttamente dai poteri pubblici, cui contribuì anche il progressivo processo di integrazione europea sotto i vessilli del c.d. ordo-liberalismo in economia e della promozione quale obiettivo primario nel mercato unico della concorrenza. Lo "Stato imprenditore" si trasformò così via via in uno "Stato regolatore" (a imitazione del modello affermatosi negli Stati Uniti), che rinuncia a dirigere o gestire direttamente attività economiche e si limita invece a predisporre la cornice di regole e strumenti di controllo necessari acciocché l'attività dei privati non leda interessi pubblici rilevanti (concorrenza nel mercato e nella finanza appunto e tutela dei consumatori, dell'ambiente, della salute, *etc.*).

I compiti di regolazione non sono peraltro necessariamente meno complessi rispetto a quelli di gestione diretta delle attività ed affidati di norma ad agenzie specializzate dipendenti dal Governo o addirittura ad Autorità amministrative indipendenti tanto dal mercato quanto dall'indirizzo politico dell'Esecutivo, così da sottolinearne ancor più il ruolo tecnico. L'avvento dello Stato regolatore, pertanto, altera il tradizionale assetto dello Stato di diritto con l'attribuzione all'Esecutivo o ad Autorità addirittura scollegate dal tradizionale circuito di legittimazione democratico-rappresentativa di compiti di adozione di norme, per quanto settoriali, e talvolta perfino para-giurisdizionali, giustificati dalla crescente complessità tecnico-scientifica delle questioni rimesse alla competenza dello Stato in determinati ambiti, specialmente a seguito delle successive e sempre più imponenti crisi finanziarie degli anni '70 e '90 del Novecento e in-

fine *post* 2008. L'espansione del c.d. *Administrative State* ha segnato l'arretramento della legislazione parlamentare quale fonte principale della creazione del diritto ed un necessario ripensamento dell'interpretazione classica dell'impero del *Rule of Law*, nonché l'esplorazione di nuove forme di legittimazione su base tecnocratica e non popolare.

Un altro tema sollevato dalla pretesa di democraticità dell'A. inerisce all'accentramento o decentramento della sua organizzazione a livello territoriale. Se l'impostazione napoleonica, discendente dall'ideologia giacobina di eliminazione di tutti i corpi intermedi fra la società e lo Stato al fine di valorizzare l'uguaglianza aritmetica di tutti i cittadini, ha favorito una stretta dipendenza di tutte le amministrazioni e gli uffici pubblici territoriali dal Governo centrale (il sistema delle prefetture invalso come maggioritario in tutti i sistemi non federali fino al secondo dopoguerra e rivelatosi coerente anche con l'approccio totalitaristico), molte, ma non tutte, le Costituzioni post-belliche optarono non solo per il decentramento burocratico od organico (*i.e.* la traslazione di competenze da organi centrali a organi periferici appartenenti allo Stato), ma anche per un decentramento istituzionale, *i.e.* il conferimento di compiti pubblici a enti territoriali separati dallo Stato (gli enti locali), finalizzato a realizzare le autonomie e la partecipazione effettiva della collettività all'esercizio e alla cura degli interessi pubblici attraverso l'esercizio diretto delle funzioni amministrative secondo il principio di sussidiarietà verticale che valorizza la prossimità territoriale delle istituzioni locali nella competenza di determinate materie e l'assolvimento di alcuni compiti. Il processo di progressiva acquisizione da parte degli enti locali di nuove funzioni e spazi di autonomia amministrativa organizzativa e finanziaria ha favorito il superamento della visione statalista dominante per secoli, legittimando anche il coinvolgimento di espressioni della società civile nello svolgimento di attività e l'affidamento a privati di compiti di interesse pubblico, secondo il modello della sussidiarietà orizzontale.

Riferimenti bibliografici

Amato G., *Le istituzioni della democrazia. Un viaggio lungo cinquant'anni*, Il Mulino, Bologna, 2015.

Amato G., *Bentornato Stato, ma*, Il Mulino, Bologna, 2022.

Arena G., *Cittadini attivi*, Laterza, Roma-Bari, 2006.

- Bassanini F., Napolitano G. e Torchia L. (a cura di), *Lo Stato promotore. Come cambia l'intervento pubblico nell'economia*, Il Mulino, Bologna, 2021.
- Carlassare L., *Amministrazione e potere politico*, Cedam, Padova, 1974.
- Casetta E., *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2016.
- Cassese S., *Le basi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2000.
- Cassese S. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003.
- Cassese S. (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2015.
- Cassese S., *Che cosa resta dell'amministrazione pubblica?*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 1, 2019.
- Cassese S., *Governare gli italiani. Storia dello Stato*, Il Mulino, Bologna, 2019.
- Cassese S., *Amministrare la nazione. La crisi della burocrazia e i suoi rimedi*, Mondadori, Milano, 2023.
- Cerulli Irelli V., *Sussidiarietà*, in "Enciclopedia giuridica", agg., Treccani, Roma, 2004.
- Cerulli Irelli V., *Costituzione Politica Amministrazione*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018.
- Cerulli Irelli V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Utet, Torino, 2016.
- Cerulli Irelli V., *Amministrazione, giurisdizione, legislazione*, in "Giurisprudenza costituzionale", 2019, p. 94.
- Cerulli Irelli V., *Prima lezione di diritto amministrativo*, Laterza, Roma-Bari, 2021.
- Clarich M., Fonderico G. (a cura di), *Dizionario di diritto amministrativo*, il Sole 24 Ore, Milano, 2007.
- Colombo P., *Government e Costituzione: La trasformazione del regime politico nelle teorie dell'età rivoluzionaria francese*, Giuffrè, Milano, 1993.
- Colombo P., *Government*, Il Mulino, Bologna, 2003.
- Ferrara R., *Introduzione al diritto amministrativo*, Laterza, Roma-Bari, 2014.
- Giannini M.S., *Lezioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1950.
- Giannini M.S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1981.
- Giannini M.S., *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1993.
- Guicciardi E., *L'atto politico*, in "Archivio diritto pubblico", 1937, p. 311.
- Hauriou M., *Précis de droit administratif*, L. Larose & Forcel, Paris, 1933.
- Mattarella B.G., *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, Il Mulino, Bologna, 2007.
- Mattarella B.G., *Burocrazia e riforme. L'innovazione della pubblica amministrazione*, Il Mulino, Bologna, 2017.
- Mattarella B.G., *Lezioni di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2020.
- Meucci L., *Istituzioni di diritto amministrativo*, F.lli Bocca, Torino, 1892.
- Miele G., *Principi di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 1953.
- von Mises L., *Bureaucracy*, Yale University Press, New Haven (CT), 1944.
- Morbidelli G., *Il diritto amministrativo tra particolarismo e universalismo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2012.
- Napolitano G., *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003.

- Napolitano G., *La logica del diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2014.
- Napolitano G., *Introduzione al diritto amministrativo comparato*, Il Mulino, Bologna, 2020.
- Orlando V.E., *Principii di diritto costituzionale*, Barbèra, Firenze, 1894.
- Orlando V.E., *Prefazione* a Id. (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, vol. I, S.E.L., Milano, 1906.
- Poggi A., *Le autonomie funzionali «tra» sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Giuffrè, Milano, 2001.
- Predieri A., *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Passigli, Firenze, 1997.
- Ranelletti O., *Principii di diritto amministrativo*, Pierro, Napoli, 1912.
- Romano S., *Principii di diritto costituzionale generale*, Giuffrè, Milano, 1946.
- Sandulli A.S., *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1974.
- Sandulli A.S., *Costruire lo Stato*, Giuffrè, Milano, 2009.
- Sandulli A., *Il ruolo del diritto in Europa. L'integrazione europea dalla prospettiva del diritto amministrativo*, FrancoAngeli, Milano, 2018.
- Scolari F.S., *Del diritto amministrativo*, Nistri, Pisa, 1864.
- Sunstein C.R. e Vermeule A., *Law and Leviathan. Redeeming the Administrative State*, Harvard University Press, Cambridge (MA), 2020.
- Torchia L. (a cura di), *La dinamica del diritto amministrativo. Dieci lezioni*, Il Mulino, Bologna, 2017.
- Vermeule A., *Law's Abnegation. From Law's Empire to the Administrative State*, Harvard University Press, Cambridge (MA), 2016.
- Waldo D., *The Administrative State*, The Ronald Press Company, New York, 1948.
- Zanobini G., *L'attività amministrativa e la legge*, in "Rivista di diritto pubblico", XVI, 1924, I, p. 281.