

**ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA**

**DOTTORATO DI RICERCA IN
ISTITUZIONI, MERCATI E TUTELE
INDIRIZZO DIRITTO AMMINISTRATIVO**

Ciclo XXV

Settore Concorsuale di afferenza: 12/D1 – Diritto amministrativo

Settore Scientifico disciplinare: IUS/10 – Diritto amministrativo

**IL PRINCIPIO DI CONTINUITÀ
NEL DIRITTO AMMINISTRATIVO**

**Coordinatore Dottorato:
Chiar.mo Prof.
FRANCO MASTRAGOSTINO**

**Relatore:
Chiar.mo Prof.
MARIO MIDIRI**

**Presentata da:
Dott. ssa
OLIVIA PINI**

Matricola n. 0000566138

INDICE

BREVI CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE	1
---	---

PARTE PRIMA

LA CONTINUITÀ NELL'AMMINISTRAZIONE:

RICOSTRUZIONE IN CHIAVE CRITICA DELLO *STATO DELL'ARTE*

CAPITOLO 1

IL PRINCIPIO DI CONTINUITÀ NELL'ORGANIZZAZIONE DELLA P.A.	13
1.1. La <i>prorogatio</i> dei poteri	20
1.2. La supplenza e il commissariamento	39
1.3. I poteri sostitutivi	51
1.4. Lo <i>spoils system</i>	60

CAPITOLO 2

IL PRINCIPIO DI CONTINUITÀ NELL'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA	75
2.1. I tempi procedurali: la continuità nel <i>farsi</i> dell'atto	77
2.2. Il silenzio: continuità e discontinuità nell'assenza dell'atto	96
2.3. Effetti dell'atto e potere amministrativo: la ricerca di un difficile equilibrio di continuità della <i>funzione</i>	105

CAPITOLO 3

ANALISI IN CONCRETO DEL PRINCIPIO DI CONTINUITÀ: DUE SETTORI CRUCIALI	129
3.1. La continuità nel settore degli appalti: operazioni di gara e questioni di giurisdizione per la continuità del rapporto	131
3.2. I servizi pubblici: continuità <i>del</i> servizio e <i>nel</i> servizio	152

PARTE SECONDA

LA CONTINUITÀ DELL'AMMINISTRAZIONE:

POSSIBILI PROSPETTIVE DI EVOLUZIONE DEL PRINCIPIO DI CONTINUITÀ

CAPITOLO 4

SPUNTI ED IPOTESI PER NUOVE INTERPRETAZIONI DELLA CONTINUITÀ 175

- 4.1. Il principio di continuità come paradigma *relazionale*:
ipotesi di sviluppo 175
- 4.2. Continuità e tempo: le varianti e l'invariante 207
- 4.3. Continuità e spazio: frontiere e geopolitica 244

CAPITOLO 5

LA CONTINUITÀ COME *DISEGNO* 281

- 5.1. Il principio di continuità come canone di democraticità, *accountability*
e responsabilità 281

BREVI CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE 315

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI 321

BREVI CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

La scelta di confrontarsi con i principi generali del diritto non è mai priva di un certo spaesamento, tipico di quando si entra in contatto con qualcosa di estremamente affascinante ma al tempo stesso imponente, così che all'incanto facilmente si affianca la consapevolezza di essere forse troppo piccoli.

Ma proprio sul campo dei principi è chiamato a cimentarsi ogni studioso che davvero ami il diritto, dando il suo contributo per delimitarne il senso ed il profondo significato, nella certezza che solo il lavoro dei molti che lo seguiranno, usando i suoi punti di arrivo come punti di nuova partenza, potrà forse dare senso a quanto da lui compiuto.

Occorrono grande passione e grande pazienza per affrontare temi come questi, ed è necessario essere disposti, e saper reagire, anche a qualche delusione, se ci si illude di poter volare troppo in alto. I principi costituiscono senza dubbio uno dei campi più fecondi e attraenti per chiunque ami la ricerca in campo giuridico: l'ampiezza che li contraddistingue si coniuga perfettamente con il metodo tipico dell'esegeta che, attraverso l'analisi di realtà concrete, cerca di individuare il senso più profondo e più completo da attribuire a concetti dal significato astratto, che è più facile percepire nell'intimo che conoscere con la ragione.

Dinanzi a concetti generali come quelli espressi dai principi del diritto si pone in primo luogo una questione di metodo, prima ancora che di merito: chi si accinga a condurre uno studio su questi temi deve innanzitutto abbandonare preliminarmente ogni schema preconcepito, e con esso ogni pretesa di esaustività; deve rompere risolutamente con le convinzioni dogmatiche e sforzarsi di cogliere il significato profondo dei fenomeni, superando lo stadio della mera descrizione per approdare a quello della

spiegazione¹; deve accostarsi alla ricerca con atteggiamento rispettoso, come di chi entra in una cattedrale antica, cercando di far propri gli insegnamenti di chi ha calpestato quel suolo con passo illustre, e deve esser consapevole che potrà al massimo aggiungere una piccola pietra a quelle già posate, sperando che sia fra quelle che reggono arcate grandi.

¹ L'importanza della scelta del metodo nell'approccio alla ricerca scientifica è magistralmente sottolineata, tra gli altri, da G. CHEVALLIER – D. LOSCHAK, *Introduzione alla scienza dell'amministrazione*, trad. it., Rimini, 1981, 53 ss.; secondo gli A., per poter far assurgere una disciplina al rango di scienza non è sufficiente definire il suo oggetto o la particolare impostazione con la quale ci si dispone ad esaminarla, poiché «*lo scopo scientifico si riflette innanzitutto attraverso il ricorso a metodi suscettibili di condurre ad una spiegazione coerente dei fenomeni osservati*».

Chi si accinge alla ricerca deve essere consapevole che ogni scienza, ed in particolare le scienze sociali, alle quali si può ricondurre anche quella dell'amministrazione, è soggetta al pericolo di essere asservita, anche inconsapevolmente, allo *status quo*, ed inoltre che ogni attività esegetica è esposta al rischio di un condizionamento ideologico ad opera dei valori cui il ricercatore aderisce. Questi ultimi, infatti, hanno spesso un peso decisivo sulla strutturazione delle ricerche, influenzando sulla selezione dei problemi, sulla percezione dei fatti, sull'interpretazione degli accadimenti e sulla formulazione delle teorie; poiché tuttavia essi pertengono ontologicamente all'esegeta, e dunque appaiono ineliminabili, si può ritenere che il mezzo per raggiungere l'obiettività sia, in definitiva, rendere tali valori più espliciti possibile, così che il ricercatore si dimostri, almeno, pienamente cosciente della propria ideologia.

Per un corretto approccio alla ricerca scientifica non basta acquisire i fatti, osservandoli e descrivendoli, ma è necessario porre dei problemi nuovi ed affinare gli strumenti concettuali che aiutano a comprendere la realtà; l'osservazione, infatti, deve essere *preceduta, accompagnata e seguita da una ipotesi; isolata, essa non vale niente* (v. C. BERNARD, *Introduction à l'étude de la médecine expérimentale*, Parigi, 1865, 39 ss., 46); inoltre, la spiegazione è indispensabile ad una conoscenza scientifica, poiché «*i fatti sono il materiale necessario, ma è la loro messa in opera, attraverso il ragionamento sperimentale, cioè la teoria, che costituisce ed edifica veramente la scienza*» (cfr. C. BERNARD, *op. cit.*, 47). Nell'elaborazione delle teorie, peraltro, è fondamentale raggiungere un livello ottimale di spiegazione per non cadere né nell'*empirismo assoluto*, i cui insegnamenti sono necessariamente limitati al caso osservato, né nella *teoria pura*, la cui estrema generalità implica una capacità esplicativa assai ridotta dei fenomeni concreti; pare infatti opportuno ricordare, sul tema, la considerazione secondo cui il vigore di una teoria appare come inversamente proporzionale alla sua generalità (cfr. A. GROSSER, *L'explication politique*, Parigi, 1972).

Il valore dei principi trascende ogni considerazione strettamente giuridica, evocando piuttosto quello che può definirsi l'*ordine* stabile dell'*etica*²; essi appartengono ad un diritto che deve riscoprirsi siccome naturale, preesistente rispetto all'ordinamento e cooriginario all'affermazione dell'individuo come *persona*, a prescindere da qualsiasi riconoscimento normativo.

Per questa ragione non deve sorprendere che talora le riflessioni sui principi possano tingersi di un certo senso velatamente religioso, e non è un caso che l'immagine granitica dei concetti alla base del diritto possa richiamare alla mente quella di una cattedrale; i principi rispondono sempre ad un ordine superiore che trova la sua origine nei valori stabilmente radicati nella nostra civiltà giuridica da tempi ormai lontani, e non pare inverosimile pensare che, anche qualora l'ordinamento potesse in futuro stravolgersi, essi rimarranno saldi, con rassicurante certezza, nel luogo in cui ogni uomo sa di ritrovarli, ossia nella propria coscienza.

Proprio per questo di essi si parla come delle regole che disciplinano le norme giuridiche, che non stanno *dentro*, ma *sopra* il diritto; proprio per questo essi sono stati definiti da una voce illustre *leggi delle leggi*³: essi non si connotano per la caducità che caratterizza molte norme, né per una intrinseca mutevolezza che priva l'interprete di ogni riferimento, ma al contrario per una permanenza che, come si è detto, discende

² v. F. CARNELUTTI, *Metodologia del diritto*, Padova, 1939, 30; si veda anche N. IRTI, *La «Metodologia del diritto» di Francesco Carnelutti*, prefazione alla ristampa dell'opera, Padova, 1990, VIII. I lavori qui citati hanno fornito ampio spunto a queste prime e brevi considerazioni generali e di metodo.

³ F. CARNELUTTI, *op. cit.*, 24 e *passim*. Secondo l'Autore esiste una sorta di scarto fra struttura e funzione della scienza giuridica: la prima appare vincolata ai fenomeni positivi mentre la seconda ha come fine ultimo quello di scoprire le «leggi delle leggi», regole eterne del diritto, in un ideale percorso dal rigore dell'analisi all'intuizione inesprimibile. In una ideale continuità con queste considerazioni si veda anche, dello stesso F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, IX, in cui l'Autore identifica la scienza giuridica con la ricerca dei principi, i quali «saltano fuori scrutando quello che c'è tra norma e norma. Vuol dire che i principi sono le leggi delle leggi».

dalla loro obbedienza a logiche ed assetti di rango superiore, quasi costituissero le basi della verità permanente, cioè dell'*episteme*⁴.

Il ragionamento sui principi conduce l'interprete nel campo dei valori essenziali e nativi, irrinunciabili, indivisibili, inattaccabili persino dal Legislatore, poiché appartengono alla natura umana, al ceppo vivo e originario di ogni germoglio valoriale, e contribuiscono a costruire l'inestimabile rete di vicinanza e solidarietà che abbraccia la comunità intera, rifuggendo ogni relativismo.

L'ordinamento giuridico, per esistere, necessita di principi che rivelino la natura vera dell'uomo, fonte autentica di norme universali; solo in questo modo, infatti, le norme acquistano una dignità indiscutibile, manifestando l'unità dei popoli, attraverso valori che rappresentano la sostanza etica del vivere insieme.

Lo studio dei principi pone chi vi si accosta dinanzi a scelte sempre nette, talora difficili, che svelano la vera sostanza dello studioso; occorre decidere preliminarmente se si vuole privilegiare l'approccio positivistico o quello interpretativo, se ci si vuole concentrare sugli aspetti di storicismo o su quelli di naturalismo; se cioè, in ultima analisi, l'oggetto principale di attenzione sia come i principi operano sulle norme o come essi influenzano chi crea le norme⁵. Non vi sono risposte giuste o sbagliate; e pur

⁴ Alla stabilità dell'*episteme*, come sapere che riesce a stare su ogni altro, la cultura occidentale tende oggi a contrapporre la logica del nichilismo, come fede nel *divenir altro*, come «*folia*» dell'identificazione dei non identici; e tuttavia l'uomo deve riscoprire la ricerca per quanto v'è di stabile e durevole, e può farlo nell'idea stessa di *destino*, inteso come *l'apparire dell'eternità (...)*, *l'apparire dell'impossibilità del divenire altro*. Cfr. E. SEVERINO, *L'identità del destino. Lezioni veneziane*, Milano, 2009, 6 e *passim*.

⁵ Nelle riflessioni proprie dell'analisi metodologica, non solo in ambito giuridico ma per ogni disciplina di cui si voglia dimostrare la dignità scientifica, normalmente si pongono una serie di esigenze di ordine epistemologico: fra queste, grande rilevanza riveste il problema della c.d. oggettività del ricercatore, che discende dal presupposto per cui l'uomo-esegeta è al contempo oggetto e soggetto, potendo essere da un lato modificato dai fenomeni che osserva, e d'altra parte fonte di modificazioni allo svolgimento e alla natura stessa di quei fenomeni. V. in questo senso J. PIAGET, *Epistémologie des*

tuttavia l'impressione comune anche a chi scrive è che quanto più si sale in alto – ed i principi, come è noto, costituiscono l'apice di ogni ordinamento –, cercando di acquisire una visione d'insieme del diritto nella sua unità di sistema, tanto più esso in realtà perde ogni nettezza di contorno, ma continua a vivere della complessiva e totale vita degli uomini. Dunque non si può prescindere dall'assecondare quel senso di intuizione profonda che pervade di sé ogni giurista che ragioni di principi⁶; occorre poi sottoporre i dati dell'esperienza ad una analisi e ad una sintesi concettuale, così da renderli da un lato più puri e dall'altro più ordinati, ed infine cimentarsi nella riconduzione di essi ad unità, rivelando «*un sistema di permanenze al di sotto delle variazioni superficiali della storia*»⁷.

In sostanza, dunque, lo studio dei principi generali impone la perenne ricerca di un giusto equilibrio fra mito e realtà, fra percezione e meticolosa esegesi, fra anima e ragione; essi hanno tutte le caratteristiche del mito⁸, ma d'altra parte è impensabile

sciences de l'homme, Parigi, 1970, citato in G. CHEVALLIER – D. LOSCHAK, *Introduzione alla scienza dell'amministrazione*, cit., 53.

⁶ Ma v. *contra* G. CALOGERO, *La metodologia del naturalismo giuridico*, 1938, ora in *Saggi di etica e di teoria del diritto*, Bari, 1947, 161 ss. L'Autore critica l'approccio naturalistico al diritto, sostenendo che le leggi della natura sono in realtà estranee al giurista, e competono invece al sociologo; i diritti, secondo CALOGERO, non preesistono all'ordinamento ma derivano sempre da norme dettate dalla volontà umana: «*Nessun diritto senza norma: e nessuna norma che non sia un modo del volere umano*» (*op. cit.*, 166). La scienza del diritto, dunque, appare all'Autore più vicina alla storiografia che alle scienze naturali, e in essa i principi sembrano risolversi in semplici regolarità, costanti della storia legislativa; in tale impostazione il metodo giuridico proposto si incentra sulla comprensione ed interpretazione del linguaggio delle norme.

⁷ Sono parole di G. CAPOGRASSI, *Leggendo la «Metodologia» di Carnelutti*, 1940, ora in *Opere*, IV, Milano, 1959, 305.

⁸ Si veda F. BENVENUTI, *Mito e realtà nell'ordinamento amministrativo italiano* (1969), ora in *Scritti giuridici*, vol. III, Milano, 2006, 2741; le caratteristiche dei miti consistono prevalentemente nell'essere storie venute dal di fuori e nel dover essere presi nella loro interezza, intangibili e sacri nella loro integralità. E tuttavia l'Autore sottolinea che le leggi, e come esse anche i principi, non possono essere fuori della storia, ma devono essere opera dell'uomo e con esso poter mutare.

affrontarli prescindendo dal loro legame con l'ordinamento. E tuttavia si parla di *legame* con il diritto positivo, quasi per evidenziare che i principi sono qualcosa di altro rispetto ad esso, una realtà superiore che preesiste a tutto e dalla quale tutto è influenzato, il motore immobile della civiltà che ne ha accompagnato l'evoluzione, non solo e non tanto dal punto di vista giuridico, ma anche filosofico, sociologico, morale, religioso⁹.

L'uomo ha sempre orientato il suo agire in base a pochi precetti forti, che hanno segnato l'archetipo per tutto ciò che è seguito, in un ideale disegno di unità e continuità; in questo senso i principi possono dirsi fondamentali: in quanto *fondano* il pensiero e l'azione dell'uomo, e ciò tanto in generale quanto, a maggior ragione, in ambito giuridico, nel quale il paradigma del *dover essere* ha da sempre rivestito una posizione di primaria importanza come fondamento della norma, costituendone la proposizione prescrittiva.

Dalle brevi e generalissime riflessioni sin qui esposte emerge già, almeno *in nuce*, la ragione del collegamento che può condurre, con estrema naturalezza, da una riflessione in generale sui principi del diritto alla scelta di quello fra essi che costituisce

⁹ Al pari dei principi, il mito continua ad essere uno dei canoni interpretativi fondamentali dell'umano; esso è sintesi di pensiero, azione e desiderio dell'uomo, i quali trovano espressione nell'immagine, che a sua volta ha una potente forza di generare ed alimentare l'immaginario. Il mito rappresenta al contempo la tradizione e la sua rinnovazione, in quanto da sempre accompagna la storia dell'evoluzione nel segno della comunanza-condivisione culturale, e diviene dunque fattore di vivificazione del fenomeno sociale di gruppo: sono infatti soprattutto i comportamenti collettivi che vivono di miti, anche quando non vi fanno alcun esplicito riferimento. Pur evocando l'idea del passato, il mito vive nella modernità un nuovo avvento, poiché la condizione contemporanea ne fa rivivere l'attualità, suggerendo di reconsiderarlo anche alla luce della contaminazione culturale. Esso dunque si riafferma con continuità e con forza nelle scienze sociali moderne, riproponendo il perenne confronto tra *mythos* e *logos*, soprattutto nella rinnovata veste di mito come coscienza collettiva. Cfr. per alcune di queste riflessioni AA. VV., *Hermeneutica. Annuario di filosofia e teologia (2011). Attualità del mito*, Brescia, 2011, *passim*. V. anche, in generale, M. CACCIARI, *Hamletica*, Milano, 2009; E. SEVERINO, *L'identità della follia. Lezioni veneziane*, Milano, 2007 e, dello stesso Autore, *L'identità del destino. Lezioni veneziane*, Milano, 2009.

l'oggetto principale di questo lavoro, a cui si cercherà di dedicare specifico ed analitico approfondimento: il principio di *continuità*.

Esso ha già in sé quel senso di permanenza che abbiamo visto caratterizzare genericamente tutti i canoni giuridici fondamentali, ed esprime peraltro un'esigenza di sicurezza e stabilità delle posizioni che sembra oggi estremamente attuale, viste le frequenti e ripetute istanze della collettività per un diritto più certo e dunque più giusto. L'idea di continuità esula evidentemente dal campo strettamente giuridico, potendo in astratto venire in considerazione nei più diversi ambiti tematici; essa ha interessato l'uomo sin dagli albori della filosofia, con il *tutto scorre* di Eraclito, sino alle teorie di Einstein sul *continuum* in epoca moderna, e ciò probabilmente perché evoca, *ex se*, concetti basilari e centrali della vita come il tempo e lo spazio, che affascinano da sempre studiosi di ogni campo scientifico alla ricerca delle regole invisibili che governano i cicli della vita e della natura.

Esiste dunque una continuità in ogni cosa, ed ogni evento, tanto naturale quanto giuridico, si presta ad essere letto e vagliato rispetto a ciò che lo ha preceduto e a ciò che lo seguirà, alla ricerca di possibili concordanze, sviluppi, nette rotture¹⁰; ne sono un esempio le valutazioni che normalmente seguono ad ogni tornata elettorale, oppure lo studio della produzione di un certo Autore o artista a confronto con quelle dei suoi Maestri e allievi. Esiste così una continuità *politica*, una continuità *intellettuale*, una

¹⁰ La contrapposizione fra continuità e discontinuità richiama quella, più generale, fra scienze storiche e scienze sociologiche; entrambe possono essere definite scienze *causali*, ma mentre la storia tende a ricercare la causa degli accadimenti prevalentemente nel passato, orientando l'attenzione alle circostanze che hanno provocato un dato fenomeno e ponendo l'accento sulla *continuità* delle strutture e delle connessioni, la sociologia tende a cercare le ragioni degli avvenimenti nell'ambiente sociale, stabilendo interconnessioni e reciproche relazioni tra fenomeni diversi, concentrando dunque la propria attenzione sulla *discontinuità*. Sulla contrapposizione fra causalità storica e causalità sociologica si vedano in generale, per tutti, M. WEBER, *Saggi sulla dottrina della scienza*, trad. it., Bari, 1980 e G. GURVITCH, *Trattato di sociologia*, trad. it., Milano, 1967.

continuità *artistica*, oltre ovviamente ad una continuità *nella natura*, ossia nell'evoluzione storico-ambientale della realtà che ci circonda¹¹.

In questa sede, anche se il fascino di questi temi è grande, lo spazio a disposizione impone di circoscrivere l'analisi alla sola continuità in campo giuridico, ed in particolare agli aspetti peculiari che essa assume nel diritto amministrativo, tanto sotto il profilo dell'organizzazione quanto sotto quello dell'attività, nel tentativo di offrirne un quadro quanto più esauriente possibile, pur con le cautele di cui si è detto nelle righe iniziali.

Sin da queste prime pagine di lavoro, nelle quali tradizionalmente sono custodite le dichiarazioni di intenti per ciò che seguirà, pare opportuno formulare qualche considerazione sul significato che il principio di continuità riveste in ambito amministrativo, almeno secondo il modesto parere di chi scrive; risulterà evidente che l'impostazione assecondata risente di un approccio, diffuso nel tempo in cui viviamo, che tende a privilegiare un ideale di contaminazione proficua e costruttiva, che desume cioè indicazioni utili da ogni campo di studi. E dunque, appare inevitabile che le riflessioni sulla continuità siano condizionate da ciò che ogni appartenente alla comunità vede accadere ogni giorno quando si relaziona con la Pubblica Amministrazione, ma anche da quanto sta accadendo al mondo occidentale sotto il profilo economico-finanziario, ed ancora da considerazioni di stampo genericamente

¹¹ La continuità, al di là dell'apparente antitesi concettuale, implica in realtà sempre un divenire, una mutevolezza intrinseca, una relazione dialettica con l'*altro-da-sé*; non potrebbe esistere alcuna riflessione critica sugli accadimenti se non partendo da una posizione diversa, anche se non necessariamente contrapposta, rispetto a quella di partenza. E tuttavia il valore del cambiamento può essere apprezzato solo quando quest'ultimo mantenga una giusta misura, e non sconfini nella fede cieca nel *divenire altro*, ossia nel relativismo e nel nichilismo; essi, come già si accennava, sono valori nemici dell'uomo moderno, poiché esprimono verità soltanto apparenti e portano a credere, al tempo stesso, a tutto e al suo contrario, proponendo l'ingannevole immedesimazione dei non identici. V. ancora, su questo, E. SEVERINO, *L'identità del destino. Lezioni veneziane*, Milano, 2009, 6 e *passim*.

sociologico sulle ambizioni ed aspirazioni dei cittadini nel rapporto con il soggetto pubblico.

Continuità è un concetto che per sua natura può riguardarsi da due diversi angoli di visuale: essa può essere, ovviamente, intesa come comprova di una permanenza, di un avvicendamento fra soggetti, atti o fasi, come la manifestazione di un potere per sua natura inestinguibile; oppure all'opposto come dis-continuità, o rottura, in base alla quale individuare una periodizzazione, un *prima* ed un *dopo*, come si accennava poc'anzi; nel diritto amministrativo essa si manifesta alternativamente nell'uno e nell'altro senso, ed in entrambi acquista rilevanza sotto diversi profili che si tenterà di analizzare in questa sede.

Ciò che più preme, tuttavia, è sottolineare che occorre intendersi su quale sia la forma di continuità che la comunità richiede alla Pubblica Amministrazione, perché essa può certamente essere intesa tanto come immutabilità quanto come perenne mutevolezza, in adeguamento alla realtà che cambia, per mantenere intatto il risultato finale; secondo l'opinione di chi scrive, senza alcuna pretesa né di novità né di esaustività, la continuità *buona* è il punto di giusto equilibrio fra questi due approcci, ossia l'impegno dell'Amministrazione ad assicurare al cittadino risultati che siano costantemente quelli che egli si attende, mutando però, al contempo, in sintonia con il mutare dei tempi, in modo che essa sia sempre diversa da sé, moderna, tecnica e dinamica, ma sempre uguale nel garantire la massima efficienza e i migliori risultati.

PARTE PRIMA

LA CONTINUITÀ NELL'AMMINISTRAZIONE:
RICOSTRUZIONE IN CHIAVE CRITICA
DELLO *STATO DELL'ARTE*

IL PRINCIPIO DI CONTINUITÀ NELL'ORGANIZZAZIONE DELLA P.A.

Il tentativo di condurre un'analisi il più possibile esaustiva del principio oggetto di questo lavoro impone di prendere le mosse dai punti fermi ai quali è approdata l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale in materia; i risultati a cui si è giunti, frutto di lunghi percorsi a volte costellati di qualche ostacolo, debbono però essere analizzati con approccio critico e volontà di guardare oltre, così da poter sviluppare nuove possibili direttrici di evoluzione del tema in esame, affinché le sue applicazioni rispondano con sempre crescente pienezza alla sua generale funzione di assicurare certezza, efficienza e buon andamento alla Pubblica Amministrazione.

Non si può prescindere, dunque, dall'attenzione che studiosi ed interpreti hanno dedicato al principio di continuità sotto il profilo organizzativo, come strumento intimamente associato all'operatività e alla titolarità degli organi pubblici, necessario per evitare la creazione di vuoti di potere ma anche «*forzate stasi*»¹² nel perseguimento di pubblici interessi, così che immediatamente appare evidente come la continuità si leghi al contempo ad un aspetto strutturale e ad un momento funzionale dell'azione amministrativa complessivamente considerata, e come la sua utilità risieda

¹² L'espressione è di R. MARRAMA, *Titolari degli organi pubblici e principio di continuità (sul problema della c.d. «prorogatio» dei poteri)*, Napoli, 1969, 10. Sin dalle prime pagine dell'opera, l'Autore segnala che due sono le possibili accezioni con le quali si può intendere la continuità con riferimento all'organo, mettendo in evidenza come accanto al concetto di copertura continuativa nella titolarità dello stesso conviva anche il fenomeno della *permanenza* dell'organo in quanto tale, come immutabilità dello stesso a prescindere dal variare del suo titolare. Il dualismo del concetto di continuità ritorna, inoltre, nella possibilità di intenderlo sia come esigenza *formale*, ossia come necessità di costante copertura da parte di un titolare, sia come esigenza *sostanziale*, espressa dalla previsione legislativa di una sufficiente stabilità degli organi (soprattutto costituzionali), cioè di una durata sufficientemente lunga dei medesimi agenti nell'ufficio cui sono preposti.

fondamentalmente nell'impedire situazioni in cui essa non possa essere esercitata nel momento in cui concretamente ciò si renda necessario.

La materiale esistenza di un soggetto preposto ad un organo amministrativo, infatti, non è di per sé sufficiente ad assicurare che esso sia in grado di operare in piena rispondenza a quanto richiesto dalla emersione di un interesse pubblico concretamente abbisognevole di tutela, tanto più se la copertura organica è assicurata al solo fine di colmare un vuoto in vista di un futuro avvicendamento, come tipicamente avviene quando gli uffici pubblici operano in regime di *prorogatio*.

È questa la ragione che suggerisce a chiunque si accosti al tema della continuità di non tralasciare, compatibilmente con la limitatezza dello spazio a disposizione, l'analisi di alcuno degli strumenti che l'ordinamento amministrativo predispone per sopperire ad ogni possibile inerzia o afunzionalità dei titolari degli organi, e ciò anche andando al di là delle manifestazioni concrete di questo fondamentale principio, per delinearne la natura di canone complessivo dell'agire amministrativo, come strumento di composizione delle contrapposte esigenze. Un simile approccio disvela le infinite potenzialità della continuità, che pur non essendo stata espressamente menzionata tra i principi che guidano l'azione amministrativa è in realtà ravvisabile in una pluralità vastissima di istituti strutturali e procedimentali dell'ordinamento della Pubblica Amministrazione.

Proprio la molteplicità degli strumenti che il Legislatore ha delineato per assicurare l'effettiva rispondenza della funzione amministrativa al canone della continuità, tra i quali, oltre tipicamente alla *prorogatio* o all'istituto dello *spoils system*, sono senz'altro da annoverare, ad esempio, anche la sostituzione nell'attività o lo scioglimento degli organi in ipotesi di inattività più o meno prolungata, consentirebbe di dedurre l'esistenza di un generale principio di continuità della attività pubblica

necessaria¹³ che si estende al di là delle riflessioni sulla mera copertura funzionale, costituendone quest'ultima soltanto una manifestazione particolare ancorché di necessaria considerazione. La continuità come *valore generale*¹⁴ si dibatte pertanto costantemente tra l'avvertita esigenza di una sua compiuta affermazione e gli ostacoli che ad essa da sempre e tuttora si frappongono, primo fra tutti l'assenza di un suo riconoscimento normativo in senso ampio, dal quale è derivata come logica conseguenza una elaborazione teorico-giurisprudenziale in materia a carattere circoscritto, o comunque prevalentemente concentrata su aspetti settoriali¹⁵.

La letteratura, peraltro, si è sempre sforzata di individuare il fondamento del principio in esame anche in settori tendenzialmente estranei alla teoria dell'organizzazione, in particolare assecondando una prospettiva che in questa sede si condivide pienamente, secondo la quale esiste un'intima connessione tra organizzazione

¹³ V. ancora le considerazioni di R. MARRAMA, *op. cit.*, 13.

¹⁴ Sul tema v. G. SCACCIA, *Valori e diritto giurisprudenziale*, Relazione al convegno *Valori e Costituzione: a cinquant'anni dall'incontro di Ebrach*, Roma, LUISS-Guido Carli, Facoltà di Giurisprudenza 26 ottobre 2009, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*; sul tema dei valori v. anche A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Politica del diritto*, 1991, 639 ss.

¹⁵ Vanno tuttavia ricordate in questa sede alcune lungimiranti considerazioni sul principio di continuità come canone dell'azione pubblica espresse da M. S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo*, III, Milano, 1967, 26 ss. L'elaborazione scientifica in materia di continuità ha conosciuto alcuni significativi contributi in passato, sulle cui conclusioni si sono basate anche monografie e saggi più recenti che ne hanno ampliato l'oggetto di indagine: tra le più rilevanti, oltre a R. MARRAMA, *Titolari degli organi pubblici e principio di continuità*, cit., si segnalano L. ELIA, *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, Milano, 1958; A. A. ROMANO, *Ordinaria amministrazione e continuità funzionale degli organi*, Torino, 1988; F. S. MARINI, *Il principio di continuità degli organi costituzionali*, Milano, 1997; C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa. Tra operatività dell'organo, inesauribilità del potere e stabilità degli effetti*, Milano, 2007; R. TOMEI, *Note sul principio di continuità nel diritto amministrativo*, in *Arch. giur. Filippo Serafini*, 3/2008, N. PAOLANTONIO, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, in M. RENNA – F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 313 ss.

e funzione amministrativa¹⁶; ciò può d'altra parte ritenersi confermato ponendo mente al fatto che anche l'art. 97 Cost., norma fondamentale in materia di P.A., funge da cerniera fra i due aspetti menzionati laddove disciplina in un'unica sede organizzazione degli uffici e buon andamento dell'attività¹⁷.

¹⁶ Ci si riferisce, in particolare, alla ben nota conclusione secondo cui «[...] la funzione [...] è anch'essa una entità di organizzazione» formulata da G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968, 535. Sullo stesso punto si veda anche G. MARONGIU, *L'attività direttiva nella teoria giuridica dell'organizzazione*, Padova, 1989, 108 ss.

¹⁷ Sembra opportuno richiamare a questo proposito M. NIGRO, *L'azione dei pubblici poteri*, in G. AMATO e A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1986, 714. L'A. fornisce una definizione di amministrazione che al contempo ne prende in considerazione l'aspetto strutturale o organizzatorio e quello sostanziale; mentre quest'ultimo sembra concretarsi prevalentemente nell'attività rivolta alla cura degli interessi affidati alla P.A., la prima coinciderebbe con l'attività finalizzata alla creazione di forme e strutture idonee a tale cura. Eppure l'Autore afferma che «*la distinzione, facile all'apparenza, si rivela irta di difficoltà quando si passa dai concetti alle loro applicazioni [...]; l'organizzazione, infatti, non è qualcosa di distaccato dall'azione, di estraneo ad essa, quasi uno strumento utile per qualunque azione, un insieme di forme indifferenti al contenuto che ricevono, ma qualcosa di appropriato all'azione, ai metodi ed ai fini di essa*». Come ricorda anche C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, cit., 9 s., le molteplici manifestazioni del principio di continuità sono in realtà riconducibili ad un presupposto unitario che trova le sue radici da un lato, appunto, nel canone costituzionale del buon andamento, e dall'altro nella attribuzione di compiti di pubblico interesse a strutture di natura amministrativa, così che l'attività di amministrazione nel suo complesso può essere definita, nuovamente utilizzando parole di M. NIGRO, «*teleologicamente ordinata, continua, ed anche organizzante*».

Una delle questioni di maggiore complessità per gli interpreti, d'altronde, è rappresentata dall'individuazione del contenuto del principio di buon andamento, per sua natura particolarmente sfuggente, evitando al contempo di cadere in affermazioni tautologiche o in eccessive semplificazioni; nelle diverse teorie prospettate, infatti, a volte se n'è privilegiata l'intima connessione con l'imparzialità, altre volte, invece, esso è stato interpretato principalmente come canone per l'esercizio del potere, cui è funzionalizzata l'organizzazione dell'amministrazione. Per un compiuto approfondimento sul tema si veda A. ANDREANI, *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, Padova, 1979, 18 ss. e la letteratura ivi citata; v. anche U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965; F. BENVENUTI, *L'ordinamento repubblicano*, Venezia, 1965, ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 2006, 643 ss.; M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966; F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello stato democratico*, Padova, 1969; M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1970; S. CASSESE, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, Milano, 1973.

Sebbene non tutte le voci in dottrina siano concordi sul punto¹⁸, peraltro, pare che tale visione del principio di continuità non appaia dogmaticamente scorretta, laddove in particolare l'ampiezza dell'approccio pare utile a sostenere, come ci si propone qui di fare, la natura paradigmatica del concetto di continuità, il cui scopo è quello di delineare un modello di Amministrazione sempre rispondente alla propria missione di cura che si ripropone nel tempo, non necessariamente secondo modalità sempre costanti ma nella permanenza del risultato utile.

Prima di passare dunque all'analisi di una serie, pur esemplificativa, di istituti in cui emerge la centralità del principio in esame in ambito organizzativo, pare opportuno chiarire come lo scopo del presente lavoro sia quello di mettere in evidenza la natura di *principio istituzionale* della continuità, come tale connaturato al modo d'essere stesso dell'Amministrazione e ricavabile in via immediata dalla sua stessa essenza e natura; tali sono infatti i principi la cui induzione è immediata rispetto al complesso delle disposizioni ordinamentali, avendo come *punto di partenza, oltre alle norme scritte, la realtà stessa del modo di essere e del funzionamento delle istituzioni* cui si riferiscono, quasi fossero norme flessibili e versatili che si formano in uno con il loro *effettivo realizzarsi ed esplicarsi della loro vita concreta*¹⁹.

¹⁸ V. ad esempio N. PAOLANTONIO, *Note sul c.d. principio di continuità in diritto amministrativo*, in *Dir. Amm.*, 2/2011, 444, che si interroga sulla coerenza di un approccio così esteso con la premessa secondo la quale la continuità presupporrebbe l'assenza di interruzione della funzione ordinaria, affermazione già di per sé discutibile secondo l'A.

¹⁹ Si tratta di espressioni usate da V. CRISAFULLI, *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1941, 50 ss. e 157 ss., il quale riprende S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1941, 40. Si veda anche, sui principi generali che si ricavano tanto dall'essenza di determinate istituzioni quanto dalla «*logica superiore delle istituzioni politiche ed economiche della nazione*», B. JEANNEAU, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Parigi, 1954.

Come è noto, il rilievo dei principi generali o «istituzionali» risiede nella natura fondamentale della loro triplice funzione: essi, in primo luogo, determinano l'operatività degli istituti in cui si esprimono

Particolarmente significative, in questo senso, appaiono le parole di Ferdinand Larnaude: «*Il principio di continuità è una delle leggi della vita, ed è anche una delle leggi della vita pubblica e della politica. Benché né la Costituzione, né i testi legislativi, né i libri contengano alcuna disposizione, alcun articolo sulla continuità, tuttavia questo principio è una legge nel senso scientifico della parola*»²⁰ ; come si è tentato di mettere in evidenza nella breve premessa di questo lavoro, dunque, l'interesse degli interpreti per il canone della continuità potrebbe andare oltre la sua declinabilità nei diversi settori del diritto amministrativo, per poi estendersi anche al di là della sua rilevanza giuridica in senso stretto: esso evoca infatti concetti universali, quali la coerenza delle scelte ed anche, all'opposto ma al contempo, la flessibilità delle stesse, nell'ottica di un costante standard di garanzia per tutti i cittadini sia dal punto di vista procedurale sia sotto il profilo contenutistico²¹.

anche ove manchi un'esplicita previsione normativa, assolvendo così ad una funzione normativo-integrativa; secondariamente, hanno un compito di direttiva e di stimolo nei confronti del Legislatore, affinché ponga in essere le norme che li realizzano, ed infine svolgono una imprescindibile funzione interpretativa, con la quale orientano l'esegesi delle norme espresse garantendo la sistematicità e la coerenza dell'ordinamento complessivamente considerato. In questo senso cfr. R. MARRAMA, *Titolari degli organi pubblici e principio di continuità*, cit., 17 ss.

²⁰ F. LARNAUDE, *L'évolution actuelle du régime représentatif*, Parigi, 1928, 55, richiamato da C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, cit., 1.

²¹ V. in particolare C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, cit., 5, secondo cui « [...] continuità significa azione non sporadica, non frammentata, ma un costante fluire della funzione diretta al raggiungimento dei suoi «obiettivi»: dunque, essa evoca l'inesauribile esercizio della funzione». Non è un caso che l'unica esplicita menzione del principio di continuità, come correttamente ricorda l'A., sia emersa in seno all'ordinamento dell'Unione Europea, da sempre più attento del nostro ordinamento interno alle finalità garantiste della persona; nelle norme del NTUE relative alle Istituzioni (in particolare all'art. 13 NTUE) esso sembra da ricondursi allo stesso spirito (*acquis*) dell'Unione, come strumento per assicurare la coerenza globale delle azioni svolte per il perseguimento dei suoi obiettivi. Ciò trova conferma nel fatto che il principio in esame era stato menzionato altresì nel progetto, poi abbandonato, della Costituzione Europea: l'art. I-19, infatti, stabiliva che l'Unione Europea disponesse di un quadro istituzionale finalizzato a promuoverne i valori, perseguirne gli obiettivi, servire i suoi

Una ricerca scientifica condotta in ambito giuridico, tuttavia, deve necessariamente fondare ogni tentativo di ricostruzione anche teorica sui dati forniti in concreto tanto dalla normativa esistente quanto dalla elaborazione giurisprudenziale e dall'esperienza: pertanto, prima di spingersi ad esaminare ulteriori possibili frontiere della continuità, occorrerà dar conto degli spunti che sono emersi in passato e tuttora ci derivano dall'essenza stessa del nostro ordinamento, in particolare amministrativo.

Seppure infatti, come si è accennato in precedenza, la continuità non emerga mai come principio generale dal dato normativo, ciò non significa che non esistano in ambito costituzionale, legislativo o giurisprudenziale istituti che ne costituiscono una chiara manifestazione: di essi si tenterà di dar conto nelle pagine che seguiranno, con la doverosa precisazione secondo cui sarebbe indice di inaccettabile presunzione avanzare pretese di esaustività, data l'ampiezza dei temi trattati che richiederebbe necessariamente approfondimenti a carattere monografico su ciascuno degli argomenti oggetto dell'analisi.

interessi, quelli dei singoli cittadini, quelli degli Stati membri, garantire la coerenza, l'efficienza e la continuità delle sue politiche e delle sue azioni.

Attraverso la mediazione europea, dunque, la continuità trova ingresso anche nel nostro ordinamento grazie al richiamo contenuto nell'art. 1, comma 1, della L. 241/90, ma di certo ciò non può attribuire ad esso il medesimo valore che conseguirebbe ad una previsione espressa; più in generale, alcuni Autori hanno addirittura ritenuto scarsamente innovativo il riferimento ai principi comunitari introdotto dalla L. 15/2005 alla L. 241/90, considerandoli praticamente coincidenti con quelli già seguiti negli ordinamenti interni, in quanto elaborati sulla base delle tradizioni comuni agli Stati membri. Cfr. sul punto, tra gli altri, M. RAGAZZO, *I principi generali dell'ordinamento comunitario*, in F. CARINGELLA – D. DE CAROLIS – G. DE MARZO (a cura di), *Le nuove regole dell'azione amministrativa dopo le leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, I, Milano, 2005, 25 e A. POLICE, *Commento all'art. 1, comma 1*, in N. PAOLANTONIO – A. POLICE – A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2005, 50.

1.1. La prorogatio dei poteri

Prima di procedere ad un'analisi della *prorogatio* in ambito strettamente amministrativo con particolare riferimento al principio di continuità, in ossequio all'ordine gerarchico delle fonti normative, tale istituto deve essere innanzitutto esaminato, seppure per brevi cenni, nelle sue concrete manifestazioni previste dall'ordinamento costituzionale; esso opera come garanzia del funzionamento dell'ordinamento inteso nel suo complesso, per sopperire al rischio di una interruzione funzionale che finirebbe per alterare e mettere a rischio la stessa forma di governo²². In questo senso, indicazioni preziose relative alla continuità degli organi costituzionali

²² La stretta connessione fra continuità e forma di governo è stata percepita anche negli ordinamenti del passato, sin dall'epoca delle monarchie assolute medievali e dunque anche prima dell'avvento delle Costituzioni formali; per sopperire ai rischi di pericolosi vuoti di potere nelle ipotesi di trono vacante, infatti, si era elaborata una distinzione concettuale fra il monarca inteso come persona fisica e la Corona, da esso personificata, così da assicurare la continuità dell'ufficio regio pur nel mutare dei suoi titolari. Si vedano in questi termini V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1970, I, 81 e F. S. MARINI, *Il principio di continuità degli organi costituzionali*, cit., 4; per un'analisi dell'istituto della reggenza, utile ad assicurare le medesime finalità, v. invece G. JELLINEK, *Il sistema dei diritti pubblici subiettivi*, Milano, 1912, 169 s. e L. ELIA, *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, cit., 84.

È invece piuttosto significativo che la *prorogatio* dell'organo parlamentare non fosse prevista dallo Statuto albertino in epoca preunitaria; la ragione di ciò è da rinvenirsi nella mancanza di un rischio concreto di alterazione della forma di governo in casi di stasi o vuoti dovuta al particolare modello organizzativo delineato dalla Carta del 1848: la funzione legislativa era infatti condivisa tra le Camere e il Re, spettando a quest'ultimo il compito di sanzionare il testo delle leggi predisposte dalle prime, ma lo Statuto attribuiva al Sovrano la prerogativa di sospendere le sessioni parlamentari, così che il Parlamento presentava un rapporto di forte dipendenza nei confronti del Re e, di conseguenza, anche del Governo. Per una approfondita ricostruzione del modello parlamentare preunitario, v. F. S. MARINI, *op. ult. cit.*, 6 ss.

Peraltro, l'ipotesi per cui la *prorogatio* in diritto costituzionale assuma i caratteri di un istituto applicabile in via generale, in quanto coesistente alla natura stessa degli organi costituzionali, non è sostenuta unanimemente dalla dottrina: *contra*, v. ad esempio G. D'ORAZIO, *Prorogatio (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 430 e, *amplius*, G. D'ORAZIO, *Considerazioni critiche sulla prorogatio nell'organizzazione costituzionale italiana*, in *Riv. trim., dir. pub.*, 1980, 817 ss.

sono fornite ad esempio dagli artt. 61, secondo comma, 85, terzo comma e 135, quarto comma Cost.²³

La continuità funzionale degli organi, riconducibile al principio costituzionale del buon andamento, è «avvertita come un'esigenza fondamentale della politica, del diritto e della scienza dell'amministrazione»²⁴, cosicché le norme predette costituiscono esemplificazione di un principio che vale per tutti gli organi costituzionali, salvo che sia espressamente escluso: per la Corte Costituzionale, ad esempio, a seguito delle modifiche apportate all'art. 135 Cost. dalla L. cost. n. 2/1967, è prevista la cessazione non solo dalla carica ma anche dalle funzioni dei giudici come conseguenza dello scadere del mandato; anche in quest'ultimo caso, tuttavia, la continuità è comunque assicurata dalla *permanenza* dell'organo che si rinnova nei suoi componenti, rimanendo invariato pur nel variare di questi²⁵.

Per quanto più specificamente concerne le Camere, l'art. 61, secondo comma, Cost. ci consegna un'ipotesi di continuità individuabile nella proroga dei titolari del

²³ Ai sensi dell'art. 61, secondo comma, Cost., «*Finché non siano riunite le nuove Camere sono prorogati i poteri delle precedenti*»; l'art. 85, terzo comma, Cost., stabilisce invece che «*Se le Camere sono sciolte o manca meno di tre mesi alla loro cessazione, la elezione (del Presidente della Repubblica) ha luogo entro quindici giorni dalla riunione delle Camere nuove. Nel frattempo sono prorogati i poteri del Presidente in carica*»; infine, l'art. 135, quarto comma, Cost., statuisce che «*Alla scadenza del termine il giudice costituzionale cessa dalla carica e dall'esercizio delle funzioni*».

²⁴ Cfr. A. A. ROMANO, *Proroga e prorogatio*, in *Enc. giur.*, XXV, 1991, 2.

²⁵ Vedi sul punto F. S. MARINI, *op. ult. cit.*, 36 ss. e P. GROSSI, *Considerazioni sul problema della rinnovazione della Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1965, 1717 ss.; v. anche, però, i dubbi espressi sul divieto di proroga dei giudici da A. A. ROMANO, *Ordinaria amministrazione e continuità funzionale degli organi*, cit., 75, secondo il quale l'enfasi sulla perennità dell'organo come garanzia di continuità «*non tiene conto che le tre anime che compongono la Corte ne costituiscono la legittimazione politico-costituzionale, che soffre, quindi, dei ritardi talvolta abnormi nella sostituzione dei giudici costituzionali cessati dalla carica [...]*». Lo stesso A., in *Proroga e prorogatio*, cit., 5, afferma inoltre che l'attenzione alla continuità anche del singolo giudice si giustificerebbe «*per la sua posizione in senso lato «rappresentativa», espressione di una determinata legittimazione politica di fondamentale rilievo costituzionale*».

collegio sino alla prima riunione dei successori, e ciò sia quando i due rami del Parlamento cessino per naturale scadenza del mandato quinquennale, sia nel caso in cui siano sciolte anticipatamente dal Capo dello Stato ex art. 88 Cost.²⁶; a fronte di una serie di teorie che si sono contrapposte in passato²⁷, non pare più dubitabile che l'attività in concreto esercitabile da parte del Parlamento scaduto ma prorogato debba limitarsi agli atti dovuti oppure indifferibili ed urgenti, quali in particolare, a titolo esemplificativo, la conversione in legge di decreti-legge, la dichiarazione dello stato di guerra e l'eventuale adozione della legge di proroga della durata delle Camere stesse, l'autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali, l'approvazione dei bilanci o dei rendiconti consuntivi; se alcuni di questi poteri, peraltro, emergono direttamente dal dettato costituzionale²⁸, la maggior parte di essi sono in ogni caso desumibili da un'analisi logico sistematica delle funzioni ordinariamente svolte dall'organo legislativo, naturalmente da interpretarsi alla

²⁶ Vedi F. S. MARINI, *Il principio di continuità degli organi costituzionali*, cit., 91 ss. e, nello stesso senso, R. MARRAMA, *Titolari degli organi pubblici e principio di continuità*, cit., 215.

²⁷ Un primo orientamento, noto come teoria della c.d. «pienezza dei poteri», affermava che le attribuzioni del Parlamento, nel rispetto dei limiti della Costituzione, non sarebbero in sostanza in alcun modo modificate nella loro ampiezza dall'intervenuto scioglimento dello stesso; la ricostruzione, fondata su dati prevalentemente testuali, troverebbe fondamento nel fatto che laddove il Costituente ha voluto porre dei limiti all'attività dell'organo parlamentare scaduto lo ha fatto espressamente, come nell'art. 85 Cost. che prevede un divieto per le Camere sciolte o in scadenza di eleggere il Presidente della Repubblica: così sarebbe volontà del Costituente conservare ad esse tutti gli altri poteri non esplicitamente esclusi. A tale tesi, sostenuta tra gli altri da L. BIANCHI D'ESPINOSA, *Il Parlamento*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950, II, 26; R. MARRAMA, *op. ult. cit.*, 84 ss.; E. CROSA, *Diritto costituzionale*, Torino, 1955, 348, si contrapponeva la tesi c.d. «debole» sull'ordinaria amministrazione come limite dell'attività delle Camere prorogate, come conseguenza fondamentale del venir meno della presunzione di rappresentatività delle stesse che le priverebbe del potere di esercitare scelte di carattere politico; in dottrina hanno sostenuto tale posizione, tra i molti, A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, 1991, 60 ss.; S. FODERARO, *Corso di istituzioni di diritto pubblico*, Roma, 1977, 154. Per un'ampia ed approfondita disamina delle tesi contrapposte si veda F. S. MARINI, *Il principio di continuità degli organi costituzionali*, cit., 91 ss.

²⁸ Si pensi all'obbligo di conversione dei decreti legge, esplicitato nell'art. 77, secondo comma, Cost.

luce delle regole della c.d. correttezza costituzionale, la cui osservanza è sempre e comunque politicamente opportuna per il più sereno svolgimento della vita dell'ordinamento.

Con riguardo invece ai poteri del Presidente della Repubblica, l'art. 85 Cost. esprime un'esigenza di continuità nel fissare la possibilità di una proroga dei suoi poteri, e ciò quando la scadenza del suo incarico si verifichi dopo lo scioglimento delle Camere o quando residuino meno di tre mesi alla loro cessazione; inoltre, non appare priva di importanza, sempre nell'ottica della continuità, la previsione costituzionale di una durata particolarmente lunga del mandato presidenziale, fissato in sette anni in modo tale da svincolare il Capo dello Stato da un possibile legame politico rispetto alle Camere che lo eleggono, la cui durata più breve assicura una tendenziale indipendenza dello stesso ed una forte stabilità del suo incarico. In altre parole, la *ratio* della norma in esame sarebbe quella di evitare che una maggioranza parlamentare ormai priva di rappresentatività in quanto cessata dall'incarico possa cercare di perpetuare e vivificare i propri poteri eleggendo un Presidente di propria fiducia; appare ben chiaro come una disposizione siffatta sia garanzia fondamentale del principio di democrazia sostanziale. Ciò non postulerebbe affatto una politicità della carica di Presidente della Repubblica, essendo all'opposto dettata proprio a garanzia della sua posizione *super partes* di custode dell'unità nazionale²⁹. Infine, è la stessa Carta a prevedere espressamente, all'art. 86, in ossequio all'esigenza di conservazione della forma di governo, l'istituto della supplenza da parte del Presidente del Senato ogni qualvolta il Presidente della

²⁹ Si deve comunque segnalare, per completezza, una teoria che interpreta in modo del tutto differente la *ratio* dell'art. 85, ultimo comma, Cost., ravvisandola nell'opposta finalità di garantire la massima interazione possibile tra il Capo dello Stato e le Camere: v. ad esempio A. PIZZORUSSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma, 1981, 270. Si tratta, tuttavia, di un'interpretazione alla quale facilmente si può opporre che la stessa durata settennale del mandato presidenziale vale a svincolare tale figura dalla soggezione politica alla maggioranza parlamentare che lo ha eletto, come già accennato *infra*.

Repubblica si trovi nell'oggettiva impossibilità di adempiere alle proprie funzioni³⁰, essendo anche in tale previsione ravvisabile una tipica manifestazione della continuità intesa come permanenza oggettiva della funzione.

Al di là delle previsioni espresse dalla Carta che richiamano il tema del presente lavoro, non si può omettere di rilevare che l'esigenza di un principio di continuità, di necessaria applicazione con riferimento agli organi costituzionali, emerge anche in numerose pronunce della giurisprudenza costituzionale³¹, la quale ne sostiene

³⁰ In materia di continuità delle funzioni presidenziali si rinvia, tra gli altri, a F. CUOCOLO, *Dimissioni e supplenza del Capo dello Stato*, in AA. VV., *La figura ed il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1985, 319; A. A. ROMANO, *Ordinaria amministrazione*, cit., 32; G. GIFUNI, *La continuità degli organi costituzionali nel succedersi delle legislature, con particolare riferimento alla continuità dell'attività legislativa*, in *Bollettino di informazioni legislative e parlamentari*, 1994, 3 ss.; per un approfondimento sulle diverse ipotesi di impedimento presidenziale e sulle conseguenze che dalle peculiarità delle singole situazioni derivano in ordine al regime di *prorogatio* o di supplenza delle funzioni del Capo dello Stato, si veda F. S. MARINI, *op. cit.*, 77 ss. e la letteratura ivi citata.

³¹ *Ex multis*, si veda ad esempio Corte Cost., 10 febbraio 1997, n. 26, in *Giur. Cost.*, 1997, 184. La Corte, in altre occasioni, si è inoltre pronunciata in ordine all'indefettibile esigenza di continuità come principio generale dell'ordinamento anche al di fuori dell'ambito organizzativo strettamente inteso; essa ha ad esempio affermato che, pur nella possibilità generalmente riconosciuta di referendum abrogativi di norme della Carta, essi non sarebbero ammissibili se le conseguenze dell'abrogazione fossero tali da impedire il funzionamento e la continuità degli organi costituzionali. L'elaborazione giurisprudenziale, in particolare, si è incentrata sull'ammissibilità dei quesiti referendari che proponevano l'eliminazione dall'ordinamento delle leggi elettorali o di parti consistenti di esse, e la Corte ha chiarito definitivamente che esse, avendo natura di leggi costituzionalmente necessarie, sarebbero sottoponibili a referendum solo qualora la loro abrogazione non cagionasse vuoti o paralisi degli organi interessati. V. in tal senso, ad esempio, Corte cost., 2 febbraio 1991, n. 47, in *Giur. cost.*, 1991, 310, ed anche Corte Cost., 12 gennaio 1995, n. 5, in *Giur. cost.*, 1995, 58, nella quale si afferma che «l'esigenza fondamentale di funzionamento dell'ordinamento democratico rappresentativo non tollera soluzioni di continuità nell'operatività del sistema elettorale del Parlamento: una richiesta di referendum che esponga l'ordinamento a un tale rischio non potrebbe, pertanto, che essere dichiarata inammissibile»; per un contenuto analogo, vedi anche Corte Cost., 3 febbraio 1987, n. 29, in *Giur. cost.*, 1987, 166 e Corte Cost., 10 febbraio 1997, n. 26, in *Giur. cost.*, 1997, 184, con riferimento alla quale si richiama anche la nota di G. GEMMA, *Referendum, leggi elettorali, leggi costituzionalmente necessarie: un (sempre valido) no della Corte*. Per un'analisi dottrinale sull'argomento, si veda invece C. CARNEVALE, *Il «referendum» abrogativo e i limiti alla sua*

l'inderogabilità, ancorché soltanto teorica; secondo la Corte, infatti, esso scaturisce direttamente dalla Costituzione, e costituisce appunto la *ratio* degli istituti in precedenza menzionati, quali la *prorogatio* e la supplenza; meritano inoltre di essere sottolineate alcune altre sentenze della Corte, attraverso le quali sembra emergere una copertura costituzionale della continuità anche al di fuori della sua applicazione alla titolarità degli organi, riferita alla funzione amministrativa e dunque all'attività di questi: tipicamente ciò è stato messo in luce in occasione del trasferimento delle competenze normative e funzionali alle Regioni seguita alla riforma del Titolo V della Costituzione. La Corte ha infatti statuito, in applicazione di un'esigenza di continuità, l'applicabilità della legge statale esistente in attesa che le Regioni si appropriassero delle competenze loro attribuite; al fine di garantire la c.d. continuità dell'ordinamento, ossia l'operatività delle istituzioni create prima della riforma, la giurisprudenza costituzionale ha altresì stabilito che ciò valesse anche per gli apparati statali, fino a quando le Regioni non fossero state in grado di sostituirli con proprie strutture ed uffici: in tal modo, si è raggiunto un giusto equilibrio, con l'avvallo della Corte, tra esigenza irrinunciabile di garanzia dell'autonomia regionale, costituzionalmente protetta, e principio di continuità del quadro istituzionale e normativo, in particolare attraverso l'affermazione della legittimità della permanenza di norme statali, purché a carattere «cedevole»³².

ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale, Padova, 1992; G. BRUNELLI, *Corte costituzionale, referendum abrogativo e sistema elettorale*, in *Giur. cost.*, 1991, 334; A. POGGI, *Una sentenza difficile: tra la negazione della «prorogatio» implicita e l'obbligo di assicurare la continuità amministrativa degli organi costituzionalmente previsti*, in *Giur. it.*, 1993, 26.

³² Cfr. sul punto C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, cit., 15 ss.; v. anche R. TOMEI, *Note sul principio di continuità nel diritto amministrativo*, cit., 409.

Per alcune pronunce significative in tal senso v. Corte Cost., 13 gennaio 2004, n. 13, in *Foro amm. - CdS*, 2004, 41, nella quale la Corte riconosce che il principio di continuità, già da essa affermato con riferimento al quadro normativo nell'avvicendamento delle competenze costituzionali tra Stato e Regioni, deve essere ulteriormente ampliato per garantire una permanenza non solo normativa ma istituzionale,

In conclusione, sembra di poter affermare che tali pronunce abbiano fornito una «copertura» costituzionale al principio di continuità inteso sia in senso formale per assicurare l'esistenza dell'organo, sia in senso sostanziale come garanzia che esso sia sempre in condizione di esercitare le sue funzioni a prescindere da qualsiasi mutamento di carattere istituzionale; ed è proprio questa fondamentale premessa che ci consente di intraprendere un'analisi più approfondita del valore della continuità in campo amministrativo, prendendo le mosse dal tradizionale istituto della *prorogatio*.

Se infatti il principio in esame appare sufficientemente confermato nel diritto costituzionale, come sembra emergere dai pur brevi cenni sin qui compiuti, è proprio da queste riflessioni che è scaturito un interesse degli interpreti ad indagare l'esistenza di manifestazioni della continuità in diritto amministrativo, per poi interrogarsi anche sulla sua utilità concreta come canone di comportamento e di legittimità dell'operato della P.A.; certamente si deve rilevare che tale interesse si è prevalentemente concentrato, come si è già avuto modo di ricordare, sull'esigenza di continuità connessa alla struttura amministrativa, per garantire la costante investitura dei titolari degli uffici-organi, nel tentativo anche di estendere al diritto amministrativo le garanzie di permanenza e

poiché «[...]soprattutto nello Stato costituzionale l'ordinamento vive non solo di norme ma anche di apparati finalizzati alla garanzia dei diritti». Per completezza pare opportuno ricordare altresì, ad esempio, la sentenza Corte Cost., 28 gennaio 2005, n. 50, in *Giur. cost.*, 2005, 21, che riprendendo il medesimo principio afferma la necessità dello stesso procedimento di avvicendamento anche tra Province e Regioni, stabilendo che «*Riguardo al previsto mantenimento in capo alle Province delle funzioni amministrative alle stesse attribuite [...] il legislatore statale [...] mantiene provvisoriamente ferma la situazione preesistente, lasciando ai legislatori regionali il compito di valutare un'eventuale diversa distribuzione delle funzioni, alla luce dei criteri indicati dall'art. 118 Cost.*». Per alcuni spunti dottrinali sull'argomento, peraltro non sempre pienamente concordi con l'interpretazione fatta propria dalla Corte, v. ad esempio A. CONCARO, *Corte costituzionale e riforma del Titolo V Cost.: spunti di riflessione su alcuni problemi di diritto intertemporale*, in *Le Regioni*, 2001, 1329; G. GRASSO, *La Corte salva la continuità dell'ordinamento giuridico ma indebolisce la forza delle nuove norme costituzionali di modifica del Titolo V*, in [www. associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it); A. CERRI, *Principio di continuità ed immediata operatività delle norme sulla competenza*, in *Foro it.*, 2003, 387.

stabilità soggettivo-oggettiva dell'ordinamento costituzionale, alla ricerca di una soluzione unitaria in omaggio al canone della totalità ermeneutica³³. Proprio tale esigenza di continuità ha dunque spinto gli interpreti ad analizzare con rigore l'istituto delle *prorogatio*, giungendo sino ad elevarla a principio generale di costante applicazione, giustificando inoltre la pienezza dei poteri, ben al di là di ogni limitazione ai soli atti strettamente conservativi, ai titolari degli organi dopo la scadenza ed in attesa del necessario avvicendamento³⁴. Tale concezione, formulata in analogia alle disposizioni costituzionali e a quelle inerenti agli organi amministrativi territoriali, si esponeva alla immediata critica per cui solo nei casi appena citati l'ordinamento prevedeva precise scansioni temporali per l'elezione ed inoltre, attraverso il filtro della rappresentatività, sussisteva in ogni caso un forte potere di controllo sul rispetto di termini e procedure da parte della stessa comunità di amministrati; la migliore dottrina finì così per mutare opinione, rilevando che un ricorso alla *prorogatio* in assenza di precisi limiti temporali e/o funzionali si poneva in aperto contrasto con il canone del buon andamento e con il rispetto delle sfere di competenza, attribuzione e responsabilità

³³ Sul canone della totalità ermeneutica, cfr. P. HECK, *Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz*, Tubinga, 1914, in part. 179 e 189; v. anche E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, Milano, 1949, 28, il quale afferma che tale canone «*impone un perenne riferimento delle parti al tutto e perciò anche un riferimento delle singole norme al loro organico complesso: quindi impone un'attuazione unitaria delle valutazioni legislative e una decisione uniforme di tutti quei conflitti di interessi che, misurati alla stregua di esse valutazioni, mostrano di avere, per così dire, una identica giacitura*».

³⁴ V. sul punto i già citati lavori di A. A. ROMANO, *Ordinaria amministrazione e continuità funzionale degli organi*, cit., 80; L. ELIA, *Amministrazione ordinaria degli organi costituzionali*, cit., 218; R. MARRAMA, *Titolari degli organi pubblici e principio di continuità*, cit., 6. Anche la giurisprudenza amministrativa, sin da tempi risalenti, ha sostenuto con orientamento costante la necessità della *prorogatio: ex multis*, si vedano Cons. Stato, sez. VI, 6 novembre 1970, n. 747; Cons. Stato, sez. VI, 26 ottobre, 1971, n. 777; Cons. Stato, sez. V, 28 febbraio 1987, n. 138.

dei preposti ai pubblici uffici (art. 97 Cost.)³⁵, e ciò sino all'esplicito intervento del Legislatore nel 1994 che ha fatto chiarezza definitiva sul punto, assecondando l'orientamento espresso dalla Corte costituzionale.

L'istituto della *prorogatio*³⁶ costituisce la risposta ad un'esigenza ordinamentale costantemente avvertita, fatto di cui costituisce prova inconfutabile la sua origine assai antica; essa trova infatti le sue radici nel diritto romano, dove peraltro indicava un

³⁵ V. N. LONGOBARDI, *Alcune considerazioni sull'istituto della prorogatio nel diritto amministrativo*, in *Giur. merito*, 1979, III, 182.

Sui limiti all'applicazione della *prorogatio*, v. ad esempio G. D'ALESSIO, *Commento alla legge comunale e provinciale*, Torino, 1936; F. GARRI, *Brevi note sui principi giurisprudenziali in materia di «prorogatio» degli organi degli enti pubblici*, in *Amm. it.*, 1971, 1283; D. LA ROCCA, *La prorogatio nel diritto amministrativo*, in *Riv. amm.*, 1974, I, 341.

³⁶ L'istituto della *prorogatio*, peraltro, non trova necessariamente applicazione indifferentemente per tutte le cause di cessazione o di interruzione dell'attività degli organi amministrativi; tipicamente, ad esempio, essa risulterà logicamente preclusa nelle ipotesi di morte o di impossibilità fisica dei titolari, oppure in quella di condanne degli stessi a pene che comportino la decadenza dalla carica o l'interdizione dai pubblici uffici, o ancora in caso di provvedimenti amministrativi di natura sanzionatoria o giustificati da motivi di preminente interesse pubblico, quali ad esempio la sopravvenuta incompatibilità, emanati nei loro confronti. Pare inoltre, per ragioni ugualmente di inconciliabilità dogmatica, che la *prorogatio* non sia ipotizzabile nemmeno nelle ipotesi di dimissioni o comunque di rinuncia all'ufficio, sia poiché sino all'accettazione da parte dell'organo competente il titolare dimissionario deve considerarsi ancora pienamente legittimato all'esercizio delle sue funzioni, sia perché successivamente a tale accettazione la continuità può essere assicurata, ad esempio, ricorrendo all'istituto della supplenza. È dunque evidente che l'ipotesi di maggior rilievo per l'applicazione della *prorogatio* resta dunque quella che si riferisce alla vacanza dell'organo per scadenza del termine di durata. V. diffusamente sul punto F. S. MARINI, *Il principio di continuità degli organi costituzionali*, cit., 60 ss.; D. LA ROCCA, *La prorogatio nel diritto amministrativo*, in *Riv. amm.*, 1974, 344 ss.

Per un'elencazione organica si veda L. GALATERIA – M. STIPO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 1989, 166, secondo cui la *prorogatio* non può trovare applicazione: a) nei casi in cui la norma positiva espressamente disponga in senso diverso; b) in tutti i casi in cui la continuità dell'azione della P.A. possa essere assicurata diversamente; c) allorché l'interruzione dell'attività non rechi alcun nocumento al buon andamento della P.A.; d) allorché la cessazione dall'ufficio da parte del soggetto che vi è preposto sia determinata da misure sanzionatorie.

fenomeno parzialmente diverso, seppur simile, da quello che indica attualmente³⁷; ma ancora più rilevante, ai nostri fini, è notare che, ancor prima dell'avvento della Costituzione, il Legislatore ordinario aveva già provveduto ad introdurre una serie di disposizioni preordinate a garantire la continuità relativamente agli organi comunali e provinciali. Sin dalla legge Comunale e Provinciale del 1865³⁸, infatti, venne prevista una possibilità di proroga dei poteri dei pubblici funzionari sino alla nomina dei successori, e la medesima disposizione fu poi ripresa anche nel T.U. delle leggi comunali e provinciali del 1915 (art. 283) e in quello successivo del 1934 (art. 14), sino all'art. 31 della L. 142/1990 (per i Consigli degli enti locali), a riprova del rilievo attribuito al principio di continuità a livello di amministrazione locale, come canone per assicurare una stabilità dell'azione che non venisse mai meno ai compiti di cura della pluralità di interessi pubblici costantemente emergenti dalle collettività territoriali di

³⁷ Nel diritto romano l'istituto della *prorogatio* si affermò nell'ordinamento repubblicano (il primo ricorso ad essa risale, secondo le fonti, al 327 a.C.), identificando il prolungamento dell'*imperium militiae* del magistrato che stava per scadere, in contrapposizione all'*abrogatio*, la quale consisteva all'opposto nella rimozione del titolare della carica attraverso una legge apposita. Ciò che appare degno di attenzione, peraltro, è che la *prorogatio* doveva necessariamente essere legittimata, trattandosi di evenienza eccezionale, con apposito voto popolare, essendo la *ratio* dell'istituto quella di evitare che in momenti delicati di campagne belliche o di operazioni militari venisse imposto un radicale mutamento di direzione nella conduzione delle strategie, specialmente se quest'ultima fosse risultata efficace o avesse messo in luce le buone capacità di chi conduceva le operazioni. Per un approfondimento sulle origini dell'istituto nell'ordinamento romano si veda R. MARRAMA, *Titolari degli organi pubblici e principio di continuità*, cit., 33 ss. e la letteratura ivi citata.

L'impronta fortemente pragmatica che accompagna le origini dell'istituto in esame, peraltro, non può impedire di notare come i Romani, nell'elaborarne la *ratio*, abbiano attribuito fondamentale preminenza alla garanzia del *risultato utile*, in un'ottica che privilegia le esigenze della realtà che muta rispetto alla stretta aderenza alle regole procedimentali e al rigoroso rispetto delle norme, se accompagnata dalla legittimazione popolare, ossia dalla propria comunità di riferimento; non si può omettere di segnalare che una simile impostazione sarebbe senza dubbio auspicabile anche per le amministrazioni pubbliche del nostro tempo, come si tenterà di mettere in luce nei capitoli conclusivi di questo lavoro.

³⁸ L'art. 205 della legge Comunale e Provinciale del 1865 così disponeva: «*coloro che ai termini della presente legge sono nominati a tempo, rimangono in ufficio sino all'installazione dei nuovi successori*».

riferimento, in un'ottica di coerenza con la *politicità* ontologicamente connaturata all'ente locale.

In altre parole, sin da tempi risalenti, è stato sempre chiaro al Legislatore che l'interruzione, per qualsivoglia ragione, di un'attività volta al perseguimento e alla realizzazione di interessi pubblici avrebbe cagionato danni di estrema gravità, in evidente contrasto con l'esistenza stessa dell'organo; preme segnalare, sin da ora, che l'assunto ora menzionato ha costituito la base per tutte le riflessioni che occuperanno la seconda parte di questo lavoro, nella quale il valore della continuità verrà sviluppato proprio come esigenza specificamente correlata alla funzione complessivamente intesa dell'*amministrare*, come *buona cura* in concreto degli interessi della comunità.

Le considerazioni evidenziate in questa sede, inoltre, hanno costituito il fondamento della concezione cui si accennava in precedenza, secondo cui si è giunti a riconoscere, con l'avallo della giurisprudenza, un principio generale di continuità degli organi in base al quale «*in virtù del principio della prorogatio – principio di portata generale in diritto pubblico – gli organi amministrativi degli enti pubblici rimangono in carica, anche dopo la scadenza del mandato, fino all'insediamento dei successori e la loro competenza – durante tale periodo – in mancanza di una normativa esplicita al riguardo, non è limitata ai soli atti conservativi*»³⁹. In analogia con quanto previsto per gli organi costituzionali, dunque, la portata generale del principio di continuità e della *prorogatio* erano affermati affinché si evitasse una grave compromissione delle finalità e dell'attività istituzionali degli organi amministrativi. Sennonché, come già si è

³⁹ Così la già citata sentenza Cons. Stato, Sez. VI, 6 novembre 1970, n. 747, in *Foro amm.*, 1970, I, 2, 1291, con nota di E. CANNADA BARTOLI, «Prorogatio» *tacita di organi amministrativi ed art. 97 Costituzione*, in *Foro amm.*, 1971, II, 55. Si veda anche E. GALANTI, *La proroga degli organi amministrativi: dalla Corte costituzionale al legislatore e ritorno*, in *Riv. Amm. Rep. It.*, 1995, 681, e le fonti dottrinali e giurisprudenziali richiamate *supra* alla nota 34.

accennato, questa conclusione non poteva essere accettata, poiché non teneva conto delle sostanziali differenze fra una proroga temporanea, come nel caso degli organi costituzionali o di quelli dell'amministrazione locale, giustificata da esigenze sostanziali di funzionamento, ed una proroga *sine die* e senza limitazioni come quella che la giurisprudenza amministrativa pareva propensa ad ammettere con riferimento alla generalità degli uffici della P.A.

Le differenze che in precedenza si sono segnalate in ordine alla disciplina degli organi costituzionali o territoriali, ma comunque politici, e degli organi dell'amministrazione attiva – principalmente rinvenibili nell'esistenza, solo per i primi, di precise scansioni temporali per l'avvicendamento e di un controllo politico diffuso da parte della comunità – ostano dunque ad una applicazione analogica delle norme sulla *prorogatio* degli uni anche per gli altri, a pena di uno scarto dogmatico insuperabile di una simile impostazione; sarebbe infatti contraria al principio di buon andamento, base assiologica incontestata del principio di continuità nel diritto amministrativo, l'attribuzione ai funzionari di un assoluto arbitrio in ordine alla congruità del lasso di tempo intercorrente tra la scadenza dell'organo e la sostituzione del suo titolare. Prima dell'intervento correttivo della Corte costituzionale avvenuto nei primi anni Novanta, dunque, si è assistito ad una vera e propria deriva nell'istituto della *prorogatio*, che ha prodotto pesanti disfunzioni e ha generato grave confusione, in uno con la cristallizzazione di posizioni di interesse individuale che mal si conciliavano con il canone dell'imparzialità, specialmente se si considera che gli atti di nomina dei nuovi titolari sono stati ricondotti all'ambito della responsabilità politica, così da sottrarre ad ogni sindacabilità giurisdizionale l'eventuale inerzia nella loro adozione⁴⁰.

⁴⁰ Qualche peculiarità nell'uso dell'istituto in esame ha peraltro riguardato i collegi elettivi, in virtù dell'avvertita esigenza che in tali casi il principio di continuità dovesse considerarsi soccombente rispetto a quello di rappresentatività, cosicché per ammettere la *prorogatio* di tali organi dovesse necessariamente

Quella esistente alle soglie dell'intervento della Corte era dunque una situazione in cui un ricorso disinvolto da parte della prevalente giurisprudenza al principio del *favor continuitatis* aveva dato origine ad una deviazione della *prorogatio* in un'ottica di permanenza *sine die* dell'organo scaduto, che finiva per costituire una grave anomalia nel regolare funzionamento degli enti, oltre che ovviamente una violazione evidente del principio di buona amministrazione. Da strumento di garanzia, la *prorogatio* era divenuta un espediente per eludere i vincoli legislativi, e se era originariamente nata per porre rimedio alle possibili discontinuità funzionali, aveva poi finito per trasformarsi essa stessa in una causa di disfunzioni; ciò, peraltro, dando luogo ad un effetto paradossale, per il quale un istituto elaborato per evitare l'inerzia dell'amministrazione pubblica finiva per ampliarsi per effetto della stessa inattività nella ricostituzione dell'organo che da esso pareva giustificata e legittimata⁴¹. La rinuncia a circoscrivere sotto il profilo funzionale e sotto quello temporale i poteri degli organi prorogati comportava infatti un avallo dei comportamenti omissivi che erano quasi sempre

sussistere un'apposita previsione legislativa; v. sul punto L. ELIA, *Durata in carica e prorogatio degli organi costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1966, IV, 62.

Con riferimento in generale poi agli organi collegiali, in giurisprudenza e in dottrina si era affermato un orientamento che ricollegava conseguenze di illegittimità alla mancata integrazione del collegio per scadenza di alcuni dei suoi componenti, così da incentivare l'uso della *prorogatio* in via generale, parendo maggiormente conforme al canone della continuità la permanenza di uno o più membri in regime di *prorogatio* piuttosto che la nomina di un commissario straordinario, e ciò anche in ragione di una certa fungibilità dei titolari degli organi interessati; cfr. F. ZUELLI, *Le collegialità amministrative*, Milano, 1985, 155 ss.; S. VALENTINI, *La collegialità nella teoria dell'organizzazione*, Milano, 1968, 84; G. B. VERBARI, *Organi collegiali*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1981, 71. Per quanto concerne gli organi monocratici, all'opposto, le uniche ipotesi di configurabilità della *prorogatio* prese in considerazione dalla giurisprudenza amministrativa riguardavano proprio la figura del commissario; v., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 30 ottobre 1979, n. 751.

⁴¹ V. G. ENDRICI, *La prorogatio nell'organizzazione amministrativa: la fine di un principio*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1994, 2, 383; sull'inerzia come presupposto della *prorogatio* v. C. BARBATI, *Proroga e prorogatio tra buon andamento e legalità della pubblica amministrazione*, in *Le Regioni*, 1993, 2, 355 ss.

all'origine del fenomeno, attraverso una massima tutela del principio di continuità che però perdeva di vista in modo inaccettabile i profili di legittimità del comportamento dei soggetti preposti alla nomina. In risposta a tale diffusa situazione, sempre più sfuggente ad ogni controllo e sempre meno contenibile, già prima della «bocciatura» costituzionale, un orientamento restrittivo sulla *prorogatio* era già emerso dalla giurisprudenza contabile, la quale pur non negandone l'operatività, sottolineava la necessità di ricondurla entro limiti ben precisi e all'alveo originario di strumento di carattere eccezionale, senza peraltro addentrarsi nel territorio incerto dell'ordinaria amministrazione⁴².

La vera svolta nella configurazione dell'istituto si è avuta solo con la sentenza della Corte Cost., 4 maggio 1992, n. 208, con la quale si è esclusa in via definitiva la generale applicabilità agli organi amministrativi del principio della *prorogatio*, negandosi al contempo che dalle disposizioni testuali che la prevedono potesse dedursi in via analogica la sua configurabilità come canone di portata generale; inoltre, con riferimento al dato eminentemente fattuale, si è affermata la assoluta incompatibilità della *prorogatio* di fatto *sine die* con il modello costituzionale di amministrazione, stante un insuperabile contrasto con i principi di riserva di legge, buon andamento e imparzialità, come si è già accennato⁴³. Le esigenze sottese al principio di continuità

⁴² v. Corte Conti, 31 maggio 1977, n. 1365, in *Foro amm.*, 1978, I, 861; Corte Conti, sez. controllo, 22 gennaio 1980, in *Foro amm.*, 1981, 668; Corte Conti, sez. controllo, 23 marzo 1988, n. 1966, in *Cons. Stato*, 1988, II, 1675; si veda anche, per un commento su tale giurisprudenza, E. GALANTI, *La proroga degli organi amministrativi: dalla Corte costituzionale al legislatore e ritorno*, cit., 683.

⁴³ Si veda ancora G. ENDRICI, *op. ult. cit.*, 390; l'A. sottolinea che «ammettendo la prorogatio laddove veniva per lo più negata, e disconoscendone la legittimità laddove veniva ammessa la Corte dà una decisa sterzata rispetto al diritto vivente: la prorogatio viene giustificata nel caso di organi necessari, mentre l'esigenza di continuità degli organi amministrativi rifluisce sui più angusti binari della proroga legislativamente definita. Nell'interpretazione della Corte la prorogatio si configura come principio

degli organi amministrativi, la cui portata, preme sottolinearlo, non è stata in alcun modo sminuita dalla sentenza predetta ma solo ricondotta entro limiti di certezza condannando l'abuso della *prorogatio*, vengono affidate dalla Corte a due diversi strumenti: da un lato, la previsione legislativa di un termine massimo di proroga, dall'altro la configurazione di responsabilità in capo ai titolari del potere di ricostituzione dell'organo in caso di inerzia protratta o comportamento omissivo.

In realtà, se si analizza la sentenza n. 208/1992 con approccio critico, pare emergere che essa risponde più ad un'esigenza di reazione chiara, forte ed immediata alle disfunzioni che in modo sempre più evidente caratterizzavano l'istituto, piuttosto che ad una reale elaborazione dogmatica sui suoi fondamenti o i suoi confini di applicazione; il filo conduttore della pronuncia è prevalentemente la reazione alle distorsioni e alla confusione generati dalla *prorogatio sine die*, nonché alla creazione di forti centri di potere consolidati all'interno delle amministrazioni, cosicché essa sembra caratterizzarsi per un certo radicalismo al quale però non segue un chiarimento soddisfacente sul principio di continuità. La Corte, infatti, non si sofferma con grande ampiezza né sui valori costituzionali che con essa sono posti in rilievo, né peraltro sulle conseguenze prodotte, rispetto al principio medesimo, dal venir meno della *prorogatio* come istituto di carattere generale, che implica una decisa opzione, all'opposto, per la *dis*-continuità.

Non sembra dunque superfluo segnalare, da un lato, che la reazione della giurisprudenza costituzionale induce ad interrogarsi su quale sia il corretto bilanciamento da accogliere tra principio di continuità, come strumento di efficienza, e altri valori fondamentali quali la legalità e la rappresentatività, e dall'altro che il venir

generale nell'organizzazione lato sensu politica dello Stato e degli enti territoriali, mentre perde legittimità in campo amministrativo».

meno dell'applicabilità generale della *prorogatio* non può che comportare la rivalutazione di altri strumenti di garanzia della continuità stessa, quali ad esempio la supplenza o il commissariamento, di cui si tenterà di dare alcuni utili cenni ricostruttivi nelle pagine che seguiranno⁴⁴. Con riferimento al primo aspetto, può essere di qualche rilievo notare che il principio di continuità presenta, come già accennato, una duplice natura, che ne evidenzia il carattere elastico sotto il profilo interpretativo, ma vale in un certo senso anche a metterne in luce l'intrinseca antitetività: la *prorogatio* ne fa emergere con chiarezza entrambi gli aspetti laddove, pur essendo strumento di realizzazione di un'esigenza di continuità, in un certo modo la contrasta, derivando da un fatto di inerzia e dunque da una discontinuità della funzione; se da un lato, dunque, il buon andamento della P.A. costituisce la matrice originaria della continuità, esso può anche risolversi in un motivo di censura rispetto alla *prorogatio*, che della continuità è espressione tipica⁴⁵. Quest'ultima dunque può essere funzionale alla buona amministrazione solo in quanto effettivamente si esaurisca in un ammortizzatore della discontinuità, ma indubbiamente è con essa in contrasto qualora il suo abuso la trasformi in elemento di instabilità. L'obiettivo di perseguire la continuità amministrativa, inoltre, non potrebbe prevalere sull'esigenza di assicurare la legittimazione dei titolari degli organi ed evitare il consolidamento di posizioni d'interesse di carattere individuale, in considerazione del rilievo costituzionale dei principi di legalità e di riserva di legge, seppur relativa, in materia di organizzazione degli uffici; da esse discende, infatti, l'ineludibile dovere per la P.A. di procedere alla

⁴⁴ Tali riflessioni sono tratte da G. ENDRICI, *op. ult. cit.*, 392 s.

⁴⁵ Anche con riferimento alla continuità, dunque, pare confermato l'assunto di M. JORI, *I principi nel diritto italiano*, in *Soc. dir.*, 1983, nn. 2, 9 e 24, secondo cui «i principi sono spesso "deboli", nel senso che operano in coppia con un principio contrapposto»; tale conclusione discende dal fatto che gli istituti giuridici sono quasi sempre il risultato di un contemperamento, di un bilanciamento fra valori confliggenti.

rinnovazione degli organi scaduti entro termini il più possibile certi, senza poter disporre in modo arbitrario della competenza sotto il profilo temporale⁴⁶.

La sentenza della Corte costituzionale vale dunque a riequilibrare la dialettica tra «*amministrazione come strumento di governo e amministrazione come soggetto autonomo, dotato di proprie garanzie*»⁴⁷, nella quale l'affermazione della *prorogatio sine die* aveva eccessivamente privilegiato il primo dei due termini; secondo l'orientamento espresso nella sentenza in esame, infatti, il bilanciamento tra legalità, continuità e flessibilità dell'amministrazione sarebbe da ricercare nell'ancoraggio a termini certi, fissati dalla legge, della fase di avvicendamento fra organi pubblici⁴⁸.

⁴⁶ La riflessione che si sta conducendo in ordine alla continuità dell'organo in senso soggettivo deve peraltro completarsi con un breve riferimento alla problematica della continuità dello stesso inteso in senso oggettivo, con particolare riferimento agli strumenti che garantiscono la continuità non della sua esistenza ma della sua attività. È necessario dunque che i comportamenti adottati dal singolo titolare dell'organo amministrativo non siano tali da minare la stabilità della funzione e dell'azione della P.A., entrambe intese con riferimento tanto ai singoli episodi che ne costituiscono manifestazione concreta quanto nella loro identità complessiva. In tal senso un fondamentale rilievo assumono i c.d. autolimiti, ossia i parametri limitativi che le amministrazioni pongono o dovrebbero porre alla propria azione per improntarla ad un *disegno* unitario; molto frequentemente, infatti, accade che manchi una identità fra il soggetto che ha posto il vincolo e colui che sarà chiamato al suo rispetto, e ciò in conseguenza di un avvicendamento nella titolarità dell'organo; nonostante ciò gli autovincoli conformano ugualmente l'azione amministrativa dell'organo per assicurarne non solo la continuità in senso sostanziale ma anche la coerenza e la congruità, nonché a tutela dell'affidamento ingenerato nella collettività circa l'adesione a specifici piani o programmi o il rispetto di determinate procedure. Tale modello di comportamento virtuoso della P.A., particolarmente rispondente al canone della continuità, sarà più ampiamente analizzato ed esplicitato nella seconda parte di questo lavoro. Per un'analisi approfondita della teoria dei c.d. autolimiti si veda P. M. VIPIANA, *L'autolimita della pubblica amministrazione. L'attività amministrativa tra coerenza e flessibilità*, *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova*, 1991; si veda anche, per un approfondimento sull'autovincolo costituito dal diritto di insistenza nelle concessioni di beni demaniali non facenti parte del demanio marittimo, C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, cit., 48 ss.

⁴⁷ L'espressione citata e alcune delle riflessioni qui richiamate sono di G. ENDRICI, *op. ult. cit.*, 394.

⁴⁸ L'opinione secondo la quale la legge sarebbe in grado di garantire la continuità dell'azione amministrativa è sostenuta da F. S. MARINI, *Il principio di continuità degli organi costituzionali*, cit., 69; G. ENDRICI, *La prorogatio nell'organizzazione amministrativa: la fine di un principio*, cit., 383. La stessa

Il Legislatore⁴⁹ ha dunque recepito le indicazioni fornite dalla Corte con la L. 15 luglio 1994, n. 444⁵⁰ (*L. prorogatio*), con la quale ha disciplinato con chiarezza le modalità previste per la ricostituzione degli organi amministrativi cessati dalla carica, fissandone innanzitutto i limiti temporali, provvedendo poi ad introdurre misure di responsabilizzazione e conseguente responsabilità per l'inerzia dei soggetti cui è

Corte costituzionale ha poi ribadito la capacità della legge di assicurare tale esigenza: in Corte Cost., 30 dicembre 1994, n. 464, in *Giur. it.*, 1995, I, 320, si legge infatti che la L. 444/1994 (*L. prorogatio*) «pone appunto la disciplina relativa, tenendo conto dell'esigenza della continuità della funzione amministrativa che, in precedenza, la giurisprudenza, specie amministrativa, riteneva soddisfatta facendo ricorso al principio della prorogatio di fatto degli organi scaduti [...]».

⁴⁹ Già prima dell'adozione della L. 444/1994, peraltro, la portata della *prorogatio* era stata ridimensionata da alcuni importanti interventi legislativi intervenuti in materie specifiche; in primo luogo va ricordata la L. 142/1990 sulle autonomie locali, la quale oltre ad aver abrogato l'art. 14 del T.U. del 1934, che costituiva il principale referente testuale dell'istituto, introduceva in generale una disciplina delle nomine in grado di evitare paralisi grazie a termini perentori e interventi sostitutivi. In secondo luogo va richiamata la L. 241/1990, che introduceva sin dalla sua prima formulazione, all'art. 2, un obbligo espresso di conclusione del procedimento, e pareva introdurre la necessaria ricostituzione degli organi scaduti tra gli impliciti doveri del responsabile del procedimento; in tal modo si sono introdotti fondamentali principi di tempestività, di efficienza dell'azione, nonché di temporalizzazione delle sequenze procedimentali, attraverso la previsione di strumenti atti a garantire un vincolo di doverosità a provvedere entro specifiche scadenze temporali per tutti gli attori del procedimento. La L. 241/1990 si caratterizza pertanto per introdurre previsioni tali da creare altre norme di condotta sostanziali, capaci di incidere sulla condotta della P.A. in funzione di una effettiva convergenza tra garanzia ed efficienza. Cfr. R. TOMEI, *Note sul principio di continuità nel diritto amministrativo*, cit., 416 ss.; G. ENDRICI, *La prorogatio nell'organizzazione amministrativa*, cit., 395 ss.; L. VANDELLI, *Ordinamento delle autonomie locali, commento alla L. 8 giugno 1990, n. 142*, Rimini, 1990, 207.

⁵⁰ Legge di conversione del D. L. 16 maggio 1994, n. 293. Per un commento approfondito alla L. 444/1994 si rinvia a C. BARBATI, *Proroga e prorogatio, tra buon andamento e legalità della pubblica amministrazione*, in *Le Regioni*, 1993, 355 ss. Si segnala che tra l'istituto della proroga e quello della *prorogatio* esiste una differenza non solo terminologica ma anche sostanziale: mentre infatti la prima indica la prosecuzione dell'ufficio nel rigoroso rispetto dei limiti temporali stabiliti dalla legge, la seconda indica una prosecuzione di fatto e *sine die*; l'intervento legislativo del 1994 ha dunque definitivamente legittimato soltanto il primo dei due istituti, l'unico in grado di garantire l'esigenza di continuità in modo conforme agli altri principi istituzionali dell'ordinamento.

demandata la sostituzione⁵¹, nonché prevedendo la sanzione della radicale nullità, assai grave nel diritto amministrativo, per gli atti adottati dai titolari scaduti oltre il termine massimo di ultrattività, stabilito in 45 giorni dalla scadenza naturale; la legge tenta inoltre di superare ogni possibile stasi anche con riferimento agli organi collegiali, disponendo un meccanismo sostitutivo di carattere generale di competenza dei relativi Presidenti, esercitabile nei tre giorni che precedono la scadenza⁵². Infine, l'intervento legislativo ha definitivamente statuito in ordine alle categorie di atti che gli organi prorogati sono legittimati ad adottare, limitandoli ad alcune categorie soltanto, in particolare riferibili a quelli di ordinaria amministrazione e a quelli urgenti ed indifferibili, previa indicazione specifica dei motivi che in tal senso li giustificano; la disciplina dettata si caratterizza complessivamente per essere organica e completa, nonché tendenzialmente conformata al rispetto del principio di continuità in ossequio anche alle indicazioni della Consulta, e rappresenta pertanto il frutto di uno sforzo apprezzabile, ma d'altra parte lascia ancora aperti alcuni spazi non oggetto di specifica previsione, che dovranno essere colmati dall'amministrazione stessa nell'ottica di garantire la continuità, principio assunto a canone generale e ispiratore, anche in ambito amministrativo, tanto dal Legislatore quanto dalla giurisprudenza costituzionale.

⁵¹ L'art. 6, terzo comma, della L. 444/1994 dispone infatti che: «I titolari della competenza alla ricostituzione e nei casi di cui all'art. 4, comma 2, i Presidenti degli organi collegiali sono responsabili dei danni conseguenti alla decadenza determinata dalla loro condotta, fatta in ogni caso salva la responsabilità penale individuale nella condotta omissiva».

⁵² A fini di completezza vale la pena sottolineare, peraltro, che nulla è previsto nella legge con riferimento a meccanismi sostitutivi in relazione ad organi monocratici, così che all'insufficienza degli strumenti normativi sarà necessario sopperire con altri e diversi rimedi di carattere amministrativo, tra i quali ad esempio il potere-dovere dell'organo vigilante di sciogliere l'organo e nominare un commissario, o altri strumenti che possano prevenire la decadenza degli organi non ricostituiti nei termini e la nullità dei relativi atti. Cfr. C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, cit., 28; v. sul punto anche Cons. Stato, sez. VI, 12 gennaio 2004, n. 30, in *Foro amm.*, *CdS*, 2004, 7; Cons. Stato, sez. VI, 3 febbraio 2004, n. 341, in *Foro amm.*, *CdS*, 2004, 472.

1.2. La supplenza e il commissariamento

In via residuale rispetto all'istituto della *prorogatio*, quando esso non sia praticabile in concreto per incompatibilità logica o per espressa esclusione legislativa, l'esigenza di continuità nell'attività degli organi può essere assicurata anche attraverso altri istituti, quali la supplenza e il commissariamento. Esiste peraltro una differenza fondamentale nei presupposti che giustificano il ricorso all'una o all'altra di queste figure di sostituzione nell'esercizio del potere; se infatti la supplenza è tipica dei casi in cui si verifica un impedimento o un'assenza del titolare dell'ufficio, per sopperire alla quale ad esso subentra un altro soggetto, il commissariamento è strumento di reazione a forme più o meno gravi di malfunzionamento complessivo dell'organo. Comuni ad entrambi sono invece la *ratio* che ne costituisce il fondamento, nonché la finalità ultima, ossia la garanzia della continuità dell'azione amministrativa che miri alla cura di interessi pubblici, che come si è detto non può tollerare sospensioni o paralisi.

Per quanto specificamente concerne la supplenza⁵³, deve opportunamente segnalarsi che essa è normalmente associata al verificarsi di fattispecie legittimanti ben

⁵³ Per un'approfondita analisi dottrinale dell'istituto si vedano M. S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, 88; P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, Milano, 1983, 85; A. CIANFLONE, *La supplenza nelle funzioni amministrative*, Milano, 1955; D. CARUSO INGHILLERI, *La funzione amministrativa indiretta*, Milano, 1909; A. M. GUALTIERI, *La supplenza nell'organizzazione amministrativa*, in *Foro amm.*, 1990, II, 562 ss. e ID., *Supplenza amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, XV, 1999; G. LANDI (aggiornamento di R. TOMEI), *Supplenza e vicariato*, in *Enc. giur.*, XXX, 1993; G. BARONE, *Sui caratteri distintivi della supplenza nell'organizzazione amministrativa*, in *Studi in onore di V. Ottaviano*, I, Milano, 1993, 179 ss.; L. OLIVERI, *Sostituzione, delega e mansioni superiori*, in *www.giust.it.*, 2002, 9; M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004, 242 ss.

A volte, al fine di assecondare le esigenze di continuità che impongono azioni tempestive, nelle strutture amministrative viene previsto un organo appositamente creato per la supplenza del titolare, comunemente indicato come «vicario»; dai fenomeni della supplenza e del vicariato devono peraltro essere distinti altri istituti, quali in particolare l'interim, la delegazione, l'avocazione, la surrogazione o la sostituzione, la cui analogia con i primi si limita all'effetto concreto, ricollegabile all'esercizio da parte di un organo di attribuzioni normalmente proprie di un altro, ma che operano a prescindere da qualsiasi

precise, quali ad esempio l'assenza, la temporanea vacanza per decadenza, rimozione o trasferimento, o l'impedimento, ricollegabile ad una impossibilità fisica di azione, che colpiscano il titolare dell'organo o dell'ufficio; ciò peraltro non ostacola la configurabilità della supplenza come istituto di rilievo generale, cosicché deve ritenersi, soprattutto in ragione della *ratio* che la sostiene, che ogniqualvolta la legge non la escluda esplicitamente essa sia sempre ammessa, anche in assenza di una disposizione specifica che la disponga⁵⁴. La giurisprudenza prevalente⁵⁵, peraltro, ha riconosciuto alla supplenza carattere generale soprattutto con riferimento agli organi strutturati secondo un criterio gerarchico, ritenendo legittimi gli atti adottati, in caso di vacanza dell'ufficio, dal funzionario che direttamente segue nell'ordine il titolare; d'altra parte, tuttavia, non si può omettere di sottolineare come le relazioni organiche improntate al modello della gerarchia rappresentino nell'ordinamento amministrativo odierno un modello recessivo, cosicché sembra necessario, al fine di garantire il valore della continuità, che ogni pubblica amministrazione individui con atto interno, fra i dipendenti dell'ufficio, il soggetto che possa supplire alla funzione «*in virtù di una naturale correlazione tra la sua attività e quella del soggetto impossibilitato ad operare*»⁵⁶. Tale natura di istituto generale, in uno con il riconoscimento di una

assenza o impedimento; v. sul punto G. LANDI, *op. ult. cit.*, 4; A. M. GUALTIERI, *Supplenza amministrativa*, cit., 228.

⁵⁴ Secondo questa concezione, certamente conforme al principio di continuità, quest'ultimo diventa canone interpretativo per ammettere la supplenza in mancanza di una previsione espressa; v. in tal senso A.M. GUALTIERI, *La supplenza nell'organizzazione amministrativa*, cit., 566; *contra*, v. A. CIANFLONE, *La supplenza*, cit., 26, secondo cui «*solo la legge può prevedere la supplenza. Quando questa precostituzione normativa non esiste l'ufficio è destinato a rimanere inattivo nel senso che non può esplicare le proprie funzioni nei confronti di soggetti estranei*».

⁵⁵ Vedi ad esempio Corte Conti, sez. controllo, 5 marzo 1991, n. 22, in *Riv. Corte conti*, 1991, 32.

⁵⁶ Cfr. C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, cit., 35 ss.; l'Aurice rileva altresì che il meccanismo della supplenza assume particolare rilievo per assicurare la continuità degli

operatività tendenzialmente automatica della supplenza, trova senza dubbio il suo fondamento nel rapporto di doverosità che lega il funzionario all'ufficio che ricopre, il quale «*prescinde dal titolo per il quale viene prestata l'attività e stringe nello stesso vincolo e nello stesso modo ogni funzionario, qualunque sia il fondamento della sua partecipazione all'ufficio*»⁵⁷; al verificarsi in concreto dei fatti che la legittimano, dunque, la supplenza opera immediatamente, poiché se occorresse un atto formale di investitura risulterebbe senza dubbio frustrata la *ratio* stessa dell'istituto. Molto frequentemente, infatti, al fine di consentire una piena garanzia della continuità dell'organo, la designazione dei supplenti in qualità di titolari straordinari dell'organo viene effettuata in via preventiva, contestualmente alla nomina dei titolari effettivi; in tal modo i supplenti, già titolari sin dall'inizio dei poteri connaturati alla carica, potranno immediatamente iniziare ad esercitarli laddove si verifichino le circostanze legittimanti, senza soluzioni di continuità. Da una simile riflessione deriva con tutta evidenza la pienezza dei poteri del supplente, che potrà esercitare tutte le prerogative del titolare ordinario, salve soltanto le limitazioni specificamente ed espressamente previste dalla legge; l'istituto in esame, infatti, si distingue nettamente dall'ipotesi dell'inerzia dell'organo, poiché pur essendo ad essa accomunabile per i riflessi che ne derivano sull'azione amministrativa, di essa non condivide affatto il carattere dell'antigiuridicità: non essendovi infatti un originario dovere di provvedere, non può ugualmente configurarsi alcuna omissione nell'assenza o nell'impedimento del titolare, ma solo una

organi collegiali, ed in particolare di quelli tra essi che, in deroga alla generale regola del *quorum* maggioritario e in ossequio al diverso modello del *plenum*, necessitano della presenza di tutti i loro componenti per deliberare.

⁵⁷ G. MARONGIU, *Funzionari e ufficio nell'organizzazione amministrativa dello Stato*, in *Scritti in memoria di V. Bachelet*, Milano, 1987, I, 441.

temporanea sospensione dell'attività, peraltro del tutto legittima⁵⁸. L'attribuzione al supplente di tutti i poteri del titolare ordinario, dunque, comporta una totale equiparazione nell'attività svolta, attuata mediante un subentro che esclude ogni rapporto di direzione o controllo in entrambe le direzioni; rimane dunque preclusa al soggetto originariamente designato ogni ingerenza o limitazione dell'attività del supplente, il quale non è a sua volta tenuto in alcun modo a rendere conto al primo di quanto compiuto, divenendo così personalmente responsabile del suo operato⁵⁹.

Quanto detto, d'altronde, non esclude ma anzi implica necessariamente il bilanciamento con regole basilari di correttezza amministrativa, il cui rispetto anzi costituisce il fondamento stesso del buon funzionamento dell'istituto della supplenza: per evitare che l'abbandono del proprio ufficio possa essere considerato ingiustificato o addirittura abusivo, ad esempio, è buona prassi che il sostituito informi sempre l'autorità preposta o quella di controllo delle ragioni che giustificano la supplenza e del soggetto designato ad assumere l'incarico; ugualmente, pur nella pienezza dei poteri del supplente, è comunque da considerare espressione del canone di buona amministrazione l'astensione di quest'ultimo dal compimento di atti di amministrazione straordinaria⁶⁰, tali da condurre a conseguenze difficilmente reversibili da parte del nuovo titolare

⁵⁸ Cfr. M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, cit., 245.

⁵⁹ Cfr. A. M. GUALTIERI, *Supplenza amministrativa*, cit., 227.

⁶⁰ Cfr. A. A. ROMANO, *Ordinaria amministrazione e continuità funzionale degli organi*, cit., 43 ss. Si rileva, per completezza, che qualora tali limiti non venissero rispettati l'attività del supplente non sarebbe peraltro viziata sotto il profilo dell'incompetenza, ma sotto quello dell'eccesso di potere; frequentemente, poi, le censure mosse nei confronti degli atti adottati dal supplente vengono ricondotte all'incompetenza relativa, mentre solo in casi particolarmente gravi, in cui sia configurabile una vera e propria usurpazione di pubblica funzione da parte del supplente ai sensi dell'art. 347 c.p., l'attività di questo potrebbe essere ritenuta nulla o comunque inesistente in quanto viziata da incompetenza assoluta. Si veda, in tal senso, G. LANDI, *Supplenza e vicariato*, cit., 6; R. TOMEI, *Note sul principio di continuità nel diritto amministrativo*, cit., 420.

successivamente nominato o comunque espressione di un indirizzo del tutto diverso da quello adottato dal funzionario designato originariamente. Ciò, infatti, finirebbe paradossalmente per incrinare la credibilità dell'amministrazione, in una logica del tutto contrastante con il canone della continuità che giustifica la supplenza, da intendersi anche come instaurazione di un legame di fiducia con i cittadini. A fini di completezza, resta infine da sottolineare che il carattere di istituto generale riconosciuto alla supplenza non può, in ogni caso, prevalere sul principio fiduciario che giustifica l'attribuzione di incarichi e funzioni *intuitu personae*; ciò vale ad escludere, in tali casi, l'applicazione automatica di tale figura, essendo l'esercizio di quelle funzioni riservato per legge ad un soggetto specificamente individuato, e come tale non indifferentemente trasferibile ad altri⁶¹.

Individuate e tratteggiate, seppur brevemente, le caratteristiche della supplenza, occorre soffermarsi sugli elementi essenziali del secondo degli istituti specificamente in esame, ossia il commissariamento.

Tale figura, di cui si è già brevemente accennato nelle pagine precedenti dedicate alla *prorogatio*⁶², rientra a sua volta fra i rimedi configurati dall'ordinamento amministrativo per garantire che l'azione delle strutture non conosca interruzioni, ma ricorre al verificarsi di presupposti differenti, che in particolare possono dirsi riconducibili ad una generale situazione di danno o pericolo per la funzione cagionata

⁶¹ Vedi in tal senso A. M. GUALTIERI, *La supplenza nell'organizzazione amministrativa*, cit., 581; G. LANDI, *Supplenza e vicariato*, cit., 3.

⁶² Si è già detto in precedenza che la nomina di un commissario costituisce uno dei rimedi amministrativi che consentono all'azione di non subire soluzioni di continuità in caso di inerzia o ritardo nella ricostituzione degli organi scaduti; più precisamente, si è detto che la L. 444/1994 nulla dispone rispetto alla *prorogatio* degli organi monocratici, affidando soltanto ai Presidenti degli organi collegiali un potere sostitutivo per provvedere alla ricostituzione: è dunque con riferimento agli uffici monopersonali che può in particolare trovare applicazione la diversa figura del commissariamento.

da evenienze eccezionali di disfunzione che impongono lo scioglimento dell'organo. Al fine di delineare il commissariamento come uno strumento di garanzia del generale principio di continuità, scopo di questa trattazione, occorre peraltro sgombrare preliminarmente il campo da un possibile equivoco: tale istituto, infatti, non rappresenta in alcun modo una conseguenza di tipo repressivo o *lato sensu* sanzionatorio per l'organo che mostra difficoltà di funzionamento, ma al contrario diviene strumento preordinato all'obiettivo di eliminare situazioni di oggettivo danno per l'interesse pubblico, vero scopo primario della continuità come esigenza organizzativa. In quest'ottica, condivisa tanto dal Legislatore⁶³ quanto dalla prevalente giurisprudenza⁶⁴,

⁶³ Si pensi in particolare all'art. 141 del D.Lgs. 267/2000 (T.U.E.L.), il quale disciplina con specificità i presupposti per lo scioglimento dei Consigli comunali e provinciali e la nomina di un commissario straordinario per la gestione, senza che dalla norma emerga una generale finalità sanzionatoria di tali misure; le ragioni che possono di regola condurre allo scioglimento dei Consigli degli enti locali sono infatti, di regola, l'incapacità di svolgere la loro azione in via continuativa ovvero l'impossibilità di assicurare il normale funzionamento degli organi per motivi permanenti di impedimento, per rimozione, decadenza o morte del Sindaco o del Presidente della Provincia, dimissioni di questi ultimi, dimissioni contestuali della metà più uno dei membri consiliari o riduzione per impossibilità di surroga alla metà dei componenti. Quasi tutte le ipotesi elencate sono da ricondurre al principio *simul stabunt simul cadent* che informa i rapporti tra il vertice dell'esecutivo e l'organo assembleare degli enti locali, mentre a una finalità *lato sensu* repressiva può essere ricondotta la sola causa di scioglimento che consegue al compimento da parte del Consiglio di atti contrari alla Costituzione, di gravi e persistenti violazioni di leggi o a gravi motivi di ordine pubblico, oltre che la specifica ipotesi contemplata all'art. 143 T.U.E.L., per cui lo scioglimento viene disposto qualora si accertino collegamenti diretti o indiretti o condizionamenti da parte della criminalità organizzata di stampo mafioso tali da minare l'imparzialità, il buon andamento e la rappresentatività degli organi elettivi. In posizione intermedia tra la garanzia di continuità e la *ratio* repressiva si colloca poi l'ipotesi di scioglimento che consegue alla mancata approvazione dei bilanci locali nei termini previsti.

⁶⁴ Per una chiara affermazione del principio, cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 9 febbraio 1982, n. 70, in *Cons. Stato*, 1982, I, 156, nella quale si legge che «*il potere [...] di disporre la gestione commissariale dell'ente è diretto ad assicurare il funzionamento dell'ente stesso ne consegue che è estranea all'esercizio di detto potere ogni finalità disciplinare o, comunque, ogni apprezzamento del profilo soggettivo nei comportamenti degli agenti che abbiano concorso al verificarsi dell'incapacità gestionale rilevata*»; v. anche, più di recente, T.A.R. Lazio, sez. III, 6 marzo 2003, n. 1778, con nota di B. PONTI, *La «manifesta»*

deve ritenersi tendenzialmente priva di rilievo tanto l'individuazione delle cause che hanno portato alle disfunzioni organiche quanto il sindacato sulle relative responsabilità, essendo lo scioglimento dell'organo e la conseguente nomina di un commissario straordinario fondati esclusivamente sul concreto verificarsi di situazioni di oggettiva incapacità di operare.

Ciò necessariamente premesso, qualche ulteriore osservazione deve essere compiuta sulla natura del commissario straordinario: a differenza di quanto rilevato in relazione al supplente, infatti, occorre notare che esso assume i caratteri dell'organo *straordinario*, chiamato ad agire sulla base di una posizione di potere-dovere che trova il suo fondamento proprio nel principio di continuità dell'azione amministrativa; in generale, la natura straordinaria di un organo o di una carica si ricollega a casi in cui un ufficio dotato di una competenza propria viene sostituito da un organo temporaneamente investito di quella stessa competenza da un'autorità di controllo⁶⁵; si potrebbe addirittura affermare che in casi simili l'attività di vigilanza raggiunge il massimo livello, poiché essa normalmente non conduce ad esiti di tale impatto. Ciò che costituisce dunque la peculiarità più evidente della figura in esame rispetto alla supplenza è che mentre in quest'ultima l'organo sostituito resta al di fuori del controllo per collocarsi nell'ambito dell'amministrazione attiva, nell'istituto del commissariamento si ha una legittimazione eccezionale, al ricorrere di particolari condizioni, «*ad esercitare diritti, poteri o funzioni propri di un'autorità diversa: a*

illegittimità del commissariamento del Consiglio nazionale delle ricerche, in *Foro amm. -Tar*, 2003, 2, 583.

⁶⁵ Cfr. U. FORTI, *I controlli delle amministrazioni comunali*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V. E. ORLANDO, II, Milano, 1915, 624 ss.

fianco di quella ordinaria si determina cioè una competenza straordinaria e alternativa»⁶⁶.

La figura in esame, peraltro, trova una specifica disciplina solo con riferimento agli enti territoriali, in particolare all'interno del T.U.E.L.⁶⁷, mentre una disciplina altrettanto organica non può rinvenirsi per gli enti diversi, né sotto il profilo dell'indicazione dei presupposti che portano allo scioglimento né con riferimento alla competenza a provvedere ad esso o ai poteri che spettano all'organo straordinario. In relazione al primo di tali aspetti, dunque, sembra utile analizzare le posizioni espresse dalla prevalente giurisprudenza amministrativa, la quale è ormai pacifica nell'individuare, come condizione legittimante l'esercizio di tale potere, una «*disfunzione grave e permanente, tale da impedire il perseguimento dei fini istituzionali*»⁶⁸; vista la estrema genericità di tale indicazione, nonché l'affermazione per via giurisprudenziale della natura discrezionale della valutazione dei presupposti stessi⁶⁹, pare evidente che il provvedimento con cui si dispone lo scioglimento dovrà dare idonee garanzie che esso non avvenga in modo arbitrario o tale da cagionare un danno all'organo commissariato, e tale funzione è di solito affidata allo strumento della

⁶⁶ G. RIZZA, *Commissario (dir. pubbl.), II) Commissario straordinario*, in *Enc. giur. Treccani*, VII, Roma, 1988, 1 ss.

⁶⁷ Si vedano in particolare gli artt. 141-143 del D.lgs. 267/2000, più dettagliatamente esaminati nella nota 63.

⁶⁸ Cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. II, 30 marzo 2000, n. 367, in *I Tar*, 2000, I, 2426; v. anche T.A.R. Lazio, Sez. III, 12 aprile 1989, n. 528, in *I Tar*, 1989, I, 1555. Si veda inoltre C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, cit., 31, che richiama alcuni orientamenti giurisprudenziali per cui costituirebbe grave e permanente disfunzione, ad esempio, il rinnovo di una percentuale pari o superiore alla metà dei componenti del collegio degli organi direttivi. L'Autrice rileva anche che di frequente la sussistenza dei presupposti varia a seconda del tipo di rapporto intercorrente fra autorità di vigilanza ed ente controllato, potendo esso modularsi secondo modelli di direzione, di indirizzo e coordinamento o di controllo.

⁶⁹ V. Cons. Stato, Sez. VI, 30 ottobre 1979, n. 751.

motivazione, che dovrà indicare le ragioni oggettive che lo sorreggono in modo logico e non contraddittorio, e sotto tali profili sarà ovviamente assoggettata al sindacato giurisdizionale⁷⁰.

Anche per gli ulteriori profili che restano da analizzare, in assenza di norme espresse, fondamentale è risultato il contributo della giurisprudenza; in particolare, è opinione ormai condivisa che la competenza a provvedere al commissariamento dell'organo rientri tra i poteri propri dell'autorità che su di esso esercita funzioni di vigilanza, anche se a volte si è ritenuta ammissibile anche la competenza di altra autorità. Ciò che più preme, tuttavia, in relazione al principio di continuità che costituisce sempre il punto focale dell'analisi che si sta svolgendo, è che la giurisprudenza ha giustificato proprio in base a tale valore generale la legittimazione dell'organo di vigilanza a provvedere al commissariamento anche in assenza di una espressa previsione legislativa in tal senso, pur nella necessità di rispettare la natura eccezionale del meccanismo sostitutivo; nella sentenza T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 6 dicembre 2001, n. 7879, in particolare, si legge che: «[...] anche in mancanza di norme specifiche esiste nell'ordinamento un principio generale di continuità dell'azione amministrativa in base al quale gli organi collegiali amministrativi, che per qualsiasi ragione siano impossibilitati a funzionare, possono essere temporaneamente sostituiti, a cura dell'amministrazione vigilante, da un organo straordinario cui viene demandato di assicurare l'espletamento della indefettibile attività amministrativa nelle more della ricostituzione del collegio»⁷¹. Come peraltro si è già accennato, il carattere ormai

⁷⁰ La già citata sentenza T.A.R. Lazio, Sez. III, 6 marzo 2003, n. 1778, in *Foro amm. -Tar*, 2003, 977, ha infatti ritenuto insufficiente la motivazione a sostegno del commissariamento del CNR.

⁷¹ Per l'affermazione del potere di commissariamento come prerogativa generale degli organi preposti alla vigilanza e alla tutela di enti pubblici, anche in assenza di una specifica attribuzione legislativa, v. anche Cons. Stato, Sez. VI, 3 febbraio 2004, n. 341, in *Foro amm. -CdS*, 2004, 472, nella quale si afferma «[...] allorché l'organo vigilante riscontri un non funzionamento degli organi di gestione degli enti

residuale del modello strutturale gerarchico nell'organizzazione amministrativa può creare alcune difficoltà nell'individuazione certa dell'autorità competente a sanare le situazioni disfunzionali e a garantire la continuità, il che necessariamente impone un'analisi in concreto delle norme dettate per il funzionamento dell'organo e della *ratio* ad esse sottesa.

Per quanto poi specificamente concerne il procedimento, la natura eccezionale dell'istituto impone necessariamente il rispetto di idonee garanzie di leale collaborazione, efficienza e tempestività, ricordando anche che la procedura commissariale non pare permeata da una finalità sanzionatoria, come s'è detto; pertanto, si esige generalmente una previa contestazione specifica e motivata degli addebiti all'organo incapace di funzionare, attraverso il meccanismo della diffida a regolarizzare la situazione di criticità. Inoltre, il carattere di straordinarietà del provvedimento di nomina del commissario impone, quale condizione di legittimità, la contestuale fissazione dei limiti temporali entro cui si esplicheranno le sue funzioni, anche se la giurisprudenza, seppur in modo non pacifico, ha in alcuni casi ammesso la possibilità di una sua proroga⁷².

Quanto, infine, ai poteri del commissario, pare ormai certo che essi possano esercitarsi con la stessa ampiezza propria degli organi ordinari, potendosi estendere anche agli atti di straordinaria amministrazione; sembra però che tale affermazione di

vigilati, è principio generale, che non necessita di specifica attribuzione legislativa, il potere-dovere di sostituire tali organi in via straordinaria, a mezzo di un proprio commissario, fino a quando non si renda possibile il rinnovo dei medesimi organi [...]. Alla vigilanza ministeriale inerisce, in via generale, il potere di commissariamento a garanzia della funzionalità complessiva dell'ente».

⁷² Sulla necessità di indicare limiti temporali all'operatività del commissario v. Corte Conti, sez. controllo enti, 23 marzo 1977, n. 1347; sull'ammissibilità della *prorogatio* dell'organo straordinario v. Corte Conti, sez. controllo enti, 8 ottobre 1965, n. 536 e, *contra*, Cass., Sez. lavoro, 11 dicembre 1979, n. 6454.

principio debba poi essere modulata con riferimento alle esigenze di ogni singolo caso concreto, mediante la determinazione delle competenze in base a quanto in concreto necessario per eliminare la situazione di danno o pericolo per l'interesse pubblico⁷³. Non pare superfluo sottolineare, inoltre, che il commissario, in qualità di organo straordinario ed essendo spesso chiamato ad agire in situazioni di oggettiva urgenza e carenza funzionale dell'ente sciolto, è legittimato ad esercitare poteri ulteriori rispetto a quelli ordinariamente spettanti all'organo sostituito, normalmente riconducibili a finalità di riorganizzazione, e i suoi atti hanno efficacia in parte diversa da quella dei corrispondenti atti dei titolari ordinari⁷⁴.

È da segnalare che la nomina di un commissario straordinario pare funzionale a molteplici finalità, tra le quali non solo rientra la gestione ordinaria dell'organo commissariato fino alla nuova regolare costituzione degli organi titolari, ma anche l'impulso a tale ricostituzione e l'esigenza di impedire che possano essere adottati atti e provvedimenti nulli; in tale figura si deve dunque riconoscere, senza dubbio, uno degli strumenti predisposti dall'ordinamento amministrativo per assicurare il soddisfacimento delle esigenze di continuità dell'azione amministrativa, senza peraltro dimenticare che il ricorso ad esso deve costituire l'*extrema ratio*, una volta esauriti tutti gli altri rimedi, nel rispetto della sua natura eccezionale e straordinaria⁷⁵. Ciò conferma, in conclusione, la natura del principio di continuità non solo come canone della discrezionalità, ma anche come canone interpretativo, conformativo in senso ampliativo del potere di vigilanza⁷⁶ e

⁷³ Cfr. in tal senso T.A.R. Lazio, sez. III, 9 gennaio 1978, n. 12 e la già citata Cons. Stato, Sez. VI, 9 febbraio 1982, n. 70.

⁷⁴ Per un'analisi approfondita di tali aspetti si veda G. BERTI – L. TUMIATI, *Commissario e commissione straordinaria*, in *Enc. dir.*, VII, 1960, 843.

⁷⁵ Così anche Corte Cost., 27 luglio 2005, n. 339, in *Giur. cost.*, 2005, 4.

⁷⁶ Cfr. C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, cit., 140.

ratio legittimante anche di poteri *extra ordinem*, laddove necessari a non vulnerare la missione di cura degli interessi della collettività.

1.3. I poteri sostitutivi

Nell'analisi degli istituti che presuppongono un rilievo del principio di continuità nella teoria dell'organizzazione amministrativa, non si può prescindere da un approfondimento in materia di potere sostitutivo, il quale presenta alcune analogie con le figure sin qui individuate, condividendone alcune caratteristiche, mentre da esse per altri aspetti si differenzia. Infatti, se da un lato la surrogazione nell'esercizio di un potere appartenente ad altro organo sembrerebbe richiamare il fondamento della supplenza e del commissariamento, è pur vero che rispetto a questi il presupposto fondante della sostituzione non è una situazione di impossibilità o di malfunzionamento bensì un'inerzia protratta nel tempo, similmente a quanto avviene per la proroga. Tutti gli istituti sin qui esaminati, peraltro, sembrano riconducibili ad una finalità unitaria, rinvenibile nella loro strumentalità alla garanzia e alla costante operatività degli organi, come espressione di un generale principio di continuità e senza assumere connotazioni punitive; il potere sostitutivo, in particolare, sembra rappresentare una delle più rilevanti espressioni del principio di continuità, come rimedio necessario per riallacciare una funzione amministrativa interrotta dall'inerzia dell'organo competente⁷⁷. L'istituto della sostituzione, infatti, assume importanza sotto due diversi profili, da un lato garantendo la continuità della funzione intesa nel suo complesso, in ossequio a canoni di buon andamento e di coordinamento fra soggetti pubblici, e dall'altro assicurando la costante operatività dei singoli organi se utilizzato nelle relazioni interorganiche. Ciò vale senza dubbio anche laddove la struttura amministrativa non sia improntata al modello rigidamente gerarchico, in quanto la figura della sostituzione non è stata delineata come una privazione forzata del potere, ma al contrario come strumento da utilizzare nel

⁷⁷ Cfr. C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, cit., 36, 43.

precipuo rispetto di tutte le garanzie procedurali e della cooperazione tra organi pubblici in vista del migliore risultato della funzione⁷⁸.

A riprova del valore che l'istituto riveste nella sistematica ordinamentale, i principali riferimenti normativi del potere sostitutivo sono contenuti nella Carta costituzionale, ed in particolare negli artt. 120, secondo comma e 117, quinto comma, Cost.⁷⁹, come modificati dalla generale riforma del Titolo V del 2001; non va d'altra parte dimenticato che, come correttamente messo in luce anche dalla giurisprudenza della Corte, tali disposizioni devono essere viste come una forma di razionalizzazione dell'esistente, poiché già in precedenza gli interventi sostitutivi avevano trovato ampio sviluppo e codificazione a livello di normazione primaria, cui la Carta ha semplicemente conferito adeguata copertura costituzionale. Già con la legge c.d. Bassanini, ad esempio, si erano previsti poteri di sostituzione in capo all'amministrazione statale per sopperire alle inadempienze di Regioni ed enti locali,

⁷⁸ Vedi M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, cit., in particolare 247, 325, ove si legge che «la sostituzione continua ad apparire centrale come strumento in grado di garantire la continuità dello svolgimento della funzione amministrativa quando questa viene interrotta dall'organo originariamente competente. Il ricorso ad essa può risultare necessario sia per assicurare l'efficacia ed il buon andamento dell'attività [...] e dell'organizzazione [...], sia per tutelare le situazioni soggettive di chi si vede negate, a causa dell'inerzia prodottasi, prestazioni a cui legittimamente aspirava».

⁷⁹ L'art. 120, secondo comma, Cost. statuisce che «Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione».

L'art. 117, quinto comma, Cost. dispone invece che «Le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, nelle materie di loro competenza, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza».

mentre specularmente il D.lgs. 112/98⁸⁰ aveva disposto un sistema di interventi a tutela del sistema delle autonomie a fronte di inerzia o ritardi dello Stato; non sono mancati poi esempi di previsioni sostitutive nella legislazione regionale, per consentire il pieno ed efficiente trasferimento delle funzioni agli enti locali minori. Anche la Corte costituzionale, come si accennava, ha svolto un ruolo importante nell'affermazione della necessità di meccanismi di sostituzione a fronte di inerzie regionali in situazioni di urgenza, per non compromettere l'efficacia della funzione⁸¹. In presenza di un quadro così delineato, non deve stupire che l'introduzione delle previsioni costituzionali sopra citate non sia stata interpretata come una novità, ma semplicemente come la legittimazione, al livello più elevato del sistema delle fonti, di un istituto già conosciuto e operante nell'ordinamento. Ciò che pare rilevante, peraltro, è che il Legislatore costituzionale ha circondato la figura della sostituzione di particolari garanzie, consapevole che un uso distorto della stessa avrebbe potuto porre a rischio il principio dell'autonomia locale, valore fondante dell'intero sistema costituzionale; in particolare, l'art. 120, secondo comma, Cost. riserva alla competenza esclusiva statale il compito di definire i procedimenti diretti a garantire la sostituzione, mentre l'art. 117, quinto comma, Cost. stabilisce la competenza del Legislatore ordinario a definire le forme di esercizio del potere sostitutivo nel caso di inadempienza delle Regioni nel recepimento del diritto comunitario.

La norma di cui all'art. 120, secondo comma, Cost., inoltre, detta i presupposti tassativi al ricorrere dei quali può legittimarsi un intervento sostitutivo statale e il

⁸⁰ Si vedano, in particolare, l'art. 3, primo comma, lett. c) della L. 59/97 e gli artt. 5 e 7 del D.lgs. 112/98. Per un approfondimento sul tema dei poteri sostitutivi, v. E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, in T. GROPPI – M. OLIVETTI (a cura di), *La repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2001, 184.

⁸¹ Per un commento a questa giurisprudenza, v. C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, 1405.

titolare di tale potere, ossia il Governo; si nota immediatamente il richiamo testuale ai principi di sussidiarietà e di leale collaborazione, ma in ossequio alla necessaria elasticità delle norme costituzionali la disposizione rinvia alla legislazione ordinaria la previsione della disciplina procedurale di dettaglio. Proprio in relazione a ciò, pare doveroso rilevare che il precetto costituzionale sembra caratterizzato da una certa indeterminatezza, derivante soprattutto dall'uso di concetti di grande ampiezza e privi di una consistenza oggettivamente predefinibile come quelli di tutela dell'unità giuridica ed economica o dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, cosicché in relazione all'accertamento dei presupposti della sostituzione potrebbe prospettarsi qualche difficoltà, specialmente in sede di scrutinio costituzionale di legittimità⁸².

All'invito costituzionale ad introdurre una specifica disciplina, peraltro, il Legislatore ha adempiuto con la c.d. legge La Loggia (L. 131/2003), con la quale ha distinto tra una via ordinaria e una via d'urgenza per l'esercizio dei poteri di cui si tratta: in via ordinaria l'iniziativa è rimessa in particolare al Presidente del Consiglio, mentre nei casi di indifferibilità l'impulso viene riservato al Consiglio dei Ministri. Fra i due tipi di intervento vi è poi una sostanziale differenza: nel primo caso, infatti, la procedura prevede il meccanismo della diffida ad adempiere con fissazione del relativo

⁸² Deve segnalarsi, in proposito, che parte della dottrina ha sostenuto l'introduzione nel nostro ordinamento, seppur in via indiretta, di una forma anomala di *Konkurrierende Gesetzgebung*: cfr. in particolare le relazioni di P. CARETTI e A. D'ATENA, in G. BERTI – G. C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Atti del Convegno, Milano, 2001, 63 e 241; *contra*, v. E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, cit., 186, il quale al pari di altri interpreti ha affermato che tale conclusione sarebbe inaccettabile in quanto, da un lato, la rilevanza della previsione avrebbe richiesto una apposita norma costituzionale, e dall'altro appare problematico che sia stato individuato «nel Governo l'organo competente all'adozione delle normative destinate a soddisfare gli standards richiesti dalla norma costituzionale, tagliando del tutto fuori da tale processo il parlamento e le sue leggi, come invece avviene negli Stati federali». Per tale ricostruzione si veda R. TOMEI, *Note sul principio di continuità nel diritto amministrativo*, cit., 405, nota 28.

termine, solo alla scadenza del quale il Governo può intervenire direttamente o a mezzo di un commissario, e ciò nel rispetto delle garanzie di leale collaborazione richieste dalla Costituzione; nel secondo, invece, l'urgenza dell'intervento giustifica l'adozione immediata dei provvedimenti necessari, prevedendosi soltanto un obbligo di comunicazione all'organo consultivo competente che può chiederne il riesame, ma proprio per tale motivo, in funzione di garanzia, la competenza all'intervento sostitutivo è stata riservata in questo caso all'organo esecutivo collegiale.

Uno degli aspetti centrali della riflessione sui poteri sostitutivi, di cui in questa sede occorre dar conto, riguarda poi il dibattito dottrinale formatosi intorno alla definizione della loro natura, ossia in ordine alla possibilità che essi legittimino soltanto l'adozione di provvedimenti amministrativi o se possano giustificare anche interventi di carattere normativo; tale questione è emersa, in particolare, con riferimento al presupposto costituzionale che giustifica l'intervento statale per assicurare il tempestivo adeguamento agli obblighi imposti dall'ordinamento europeo in caso di inerzia degli organi competenti⁸³. Seppure lo spazio qui a disposizione non consenta una disamina approfondita della questione, in ragione dei molteplici profili di complessità dai quali è caratterizzata, preme in ogni caso segnalare che una parte consistente della letteratura ritiene in proposito ammissibili anche interventi sostitutivi in via normativa,

⁸³ Essendo ormai pacificamente riconosciuta la possibilità per le Regioni, nelle materie di propria competenza legislativa, di dare autonoma attuazione alle direttive europee, non sembra possibile escludere un intervento sostitutivo statale nei casi in cui le Regioni omettano di provvedere autonomamente; una simile conclusione discende dalla doverosità del recepimento della normativa dell'Unione europea in ragione del vincolo derivante dall'adesione a tale ordinamento, nonché dal rischio per lo Stato di incorrere in procedure di infrazione o in azioni di responsabilità promosse dalle Istituzioni comunitarie in caso di inadempienza a tale obbligo.

concretantisi nell'emanazione di norme idonee a realizzare l'obiettivo unitario in quanto preconstitutive delle necessarie regole di azione degli apparati amministrativi⁸⁴.

Prima di concludere l'analisi dell'istituto in esame, peraltro, è necessario sottolineare che partendo dal dato testuale delle norme ordinarie e costituzionali qui richiamate la giurisprudenza della Corte costituzionale ha riconosciuto l'esercizio dei poteri sostitutivi come una delle più rilevanti manifestazioni del generale principio di continuità, che costituisce valore immanente all'intero sistema amministrativo; i giudici della Corte, nella maggior parte delle pronunce sull'argomento, hanno infatti riconosciuto nell'art. 120 Cost. una norma di chiusura del sistema, da intendere come posta «a presidio di fondamentali esigenze di uguaglianza, sicurezza, legalità, che il mancato o illegittimo esercizio delle competenze attribuite, nei precedenti artt. 117 e 118, agli organi substatali potrebbero lasciare insoddisfatte o pregiudicate gravemente»⁸⁵. In seguito al riconoscimento espresso del rilievo da riconoscere al meccanismo di sostituzione, la Corte ha dunque riconosciuto, per via interpretativa, il carattere generale dell'istituto, giungendo sino a legittimare poteri sostitutivi anche al di là di quelli espressamente disciplinati nella Carta costituzionale; essendo tale categoria di poteri finalizzata a garantire l'unità effettiva dell'ordinamento, infatti, ad essa sarebbero riferibili una pluralità di figure che possono essere ricondotte a tale ultimo

⁸⁴ Cfr. R. TOMEI, *Note sul principio di continuità nel diritto amministrativo*, cit., 406. A favore della tesi per cui il potere sostitutivo può assumere anche natura normativa v. P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale alla luce del nuovo titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni*, 2001, 1223; G. M. SALERNO, *I poteri sostitutivi del governo nella legge 131 del 2003*, in B. CARAVITA (a cura di), *Processi di attuazione del federalismo in Italia*, Milano, 2004; E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, cit.; L. PRINCIPATO, *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 Cost.*, in *Giur. cost.*, 2002, 1186; di opinione contraria, nel senso che l'intervento sostitutivo possa avvenire solo in forma amministrativa, A. CORPACI, *Revisione del titolo V della parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001, 1323.

⁸⁵ Cfr. Corte Cost., 19 luglio 2004, n. 236, in *Foro amm. - Cds*, 2004, 1936.

fondamento dogmatico⁸⁶. In altre pronunce, poi, la stessa Corte ha chiarito che la previsione e la disciplina di ulteriori ipotesi di sostituzione non costituiscono oggetto di una riserva legislativa statale, o almeno che una simile riserva non è direttamente deducibile dalle previsioni costituzionali; dunque, da ciò discenderebbe, nelle materie di competenza legislativa regionale, un potere della Regione di introdurre poteri sostitutivi in capo ai propri organi per porre rimedio alle inadempienze da parte degli enti competenti nell'adozione di atti o attività obbligatorie, in particolare nei confronti dei Comuni ai quali siano allocate funzioni amministrative ai sensi degli artt. 117, terzo e quarto comma e 118, primo e secondo comma, Cost., quando ciò sia essenziale per salvaguardare interessi unitari la cui tutela sia a rischio⁸⁷.

La giurisprudenza costituzionale, dunque, partendo dalla norma espressa di cui all'art. 120 Cost., ha chiarito che essa non esaurisce le possibili declinazioni del potere sostitutivo, ma si limita a disporre un intervento straordinario del Governo al ricorrere dei presupposti ivi elencati⁸⁸; ciò lascia evidentemente impregiudicata la configurabilità

⁸⁶ V. E. MALFATTI, *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1994-2005)*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, 2006, 324.

⁸⁷ Cfr. in tal senso Corte Cost., 27 gennaio 2004, n. 43, in *Giur. cost.*, 2004, 594, con nota di G. FONTANA, *I poteri sostitutivi delle regioni tra inevitabili forzature ed inevitabili incoerenze*; Corte Cost., 23 febbraio 2004, n. 69, in *Foro amm.*, 2004, 630, con nota di R. DICKMANN, *Poteri sostitutivi regionali al vaglio della Corte*.

I giudici costituzionali hanno inoltre chiarito, in senso più generale, che la funzione pubblica necessita di strumenti che consentano di evitare ogni paralisi o vuoto di potere nel caso in cui il soggetto pubblico cui il potere è attribuito resti inerte: per un approfondimento dottrinale sulla giurisprudenza costituzionale in tal senso v. C. BARBATI, *Inerzia e pluralismo amministrativo. Caratteri, sanzioni, rimedi*, Milano, 1992.

⁸⁸ Si veda Corte Cost., 2 marzo 2004, n. 70, in *Foro amm.*, 2004, 644, nella quale si legge che «*Gli interventi governativi contemplati dall'art. 120, comma 2, hanno dunque carattere "straordinario" ed "aggiuntivo", come risulta sia dal fatto che esso allude alle emergenze istituzionali di particolare gravità, che comportano rischi di compromissione relativi ad interessi essenziali della Repubblica, sia dalla circostanza che nulla, nella norma, lascia pensare che si sia inteso con essa smentire la consolidata tradizione legislativa che ammetteva pacificamente interventi sostitutivi, nei confronti degli enti locali, ad*

di altri casi di interventi di natura analogamente sostitutiva da parte della legislazione di settore nel rispetto del riparto di competenze, sia in capo ad organi regionali o statali. Non va tuttavia dimenticato che tali meccanismi, rappresentando un'evidente eccezione al normale regime delle attribuzioni e delle competenze degli enti, devono essere disciplinati con le medesime cautele e limitazioni previste in ordine all'intervento statale nei confronti delle Regioni.

Innanzitutto, dunque, occorrerà un'espressa previsione legislativa che legittimi nel dettaglio le ipotesi di ammissibilità, i presupposti e le procedure di esercizio dei poteri sostitutivi, e secondariamente questi ultimi potranno essere ammissibili solo con riferimento ad atti e attività a contenuto tendenzialmente predeterminato, privi di discrezionalità almeno nell'*an*, mentre potrebbe apparire consentita qualche libertà di scelta nell'oggetto o nelle modalità; ciò costituisce il riflesso indefettibile di quella doverosità ed obbligatorietà dell'azione che può giustificare la figura di cui si tratta, che diversamente si risolverebbe in una inaccettabile compressione della libertà implicita nella garanzia dell'autonomia locale. Con riferimento poi al soggetto legittimato ad intervenire in sostituzione, non pare dubitabile che tale prerogativa debba essere riconosciuta unicamente agli organi di governo o in conformità ad una decisione degli stessi, e ciò ugualmente per assicurare la necessaria garanzia dell'autonomia costituzionale degli organi sostituiti. Infine, al pari di quanto emerge dal combinato disposto dell'art. 120 Cost. e dell'art. 8 della L. 131/2003, occorre che siano previste congrue garanzie procedimentali nel rispetto della leale collaborazione, attraverso cui

opera di organi regionali [...] l'art. 120 Cost., quindi, non esaurisce, concentrandole tutte in capo allo Stato, le possibilità di esercizio di poteri sostitutivi [...]; viceversa, tale norma lascia impregiudicata l'ammissibilità di altri casi di interventi sostitutivi [...]».

l'ente inadempiente possa interloquire ed evitare la sostituzione provvedendo autonomamente ad adempiere⁸⁹.

Dall'analisi dell'istituto della sostituzione sin qui effettuata appare quindi con evidenza, in conclusione, che la tutela della continuità dell'azione amministrativa viene affidata in primo luogo al Legislatore, chiamato ad introdurre norme e strumenti che impediscano la stasi della funzione, disciplinandone puntualmente le condizioni legittimanti; la riflessione condotta consente peraltro di andare oltre, riconoscendo un dovere di attivazione in via sostitutiva dell'amministrazione, il cui agire deve considerarsi vincolato. In tal modo emerge un principio di continuità che non vincola soltanto il Legislatore a dettare norme in proposito, ma che appare anche, più in generale, un canone doveroso dell'agire amministrativo; tale conclusione dovrebbe fungere da criterio ispiratore per una normativa che preveda con sempre maggiore ampiezza l'esercizio di poteri sostitutivi, pur nel necessario rispetto dell'autonomia locale, e che vincoli l'amministrazione ad un intervento doveroso e tempestivo al ricorrere dei presupposti legittimanti.

⁸⁹ Le indicazioni di principio qui riportate, oggetto di una lucida disamina in C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, cit., 40, sono evidenziate in molteplici sentenze della Corte sull'argomento; si veda, per tutte, Corte Cost., 16 luglio 2004, n. 227, in *Giur. cost.*, 2004, 4. Per alcune pronunce significative, ad esempio in tema di costituzionalità di interventi sostitutivi regionali nei confronti di organi comunali e provinciali nelle rilevanti materie dei lavori pubblici, della viabilità, dell'istruzione, dell'ambiente o della formazione professionale, si vedano le sentenze nn. 69, 70, 71, 72, 73 e 74 del 2004.

1.4. *Lo spoils system*

Se la riflessione condotta sino ad ora ha messo in evidenza gli istituti che l'ordinamento predispone per assicurare la continuità come permanenza non solo della funzione in senso oggettivo ma anche dell'organo in quanto tale, l'analisi dello *spoils system*⁹⁰ consente di estendere l'approfondimento anche a manifestazioni della continuità in quel senso più ampio che, come si è accennato, ricomprende in sé anche le *dis*-continuità quando esse siano funzionali alla bontà del risultato. Tutta l'elaborazione condotta sulla figura in esame, sia dal punto di vista dottrinale che giurisprudenziale, ne ha sempre evidenziato la tensione tra i due poli, in un costante tentativo di bilanciamento tra valori fondanti quali l'efficienza, il buon andamento, l'alternanza⁹¹ e la continuità.

Le problematiche connesse allo *spoils system*, frequentemente oggetto di dibattito tra gli interpreti, evocano peraltro aspetti più ampi rispetto alla semplice analisi dello

⁹⁰ L'istituto in esame ha avuto origine negli ordinamenti anglosassoni, ed indica in generale il sistema che consente alla parte politica risultata vincitrice delle consultazioni elettorali la facoltà di collocare persone di fiducia nei ruoli di vertice dell'apparato burocratico. Tale figura è emersa per la prima volta negli Stati Uniti, come conseguenza della mancanza in tale sistema, fino a tempi recenti, di una burocrazia professionale: l'attribuzione di cariche apicali secondo criteri fiduciari da parte del Presidente diveniva dunque una sorta di premio per ricompensare coloro che ne avevano appoggiato la campagna elettorale. Cfr. in tal senso R. TOMEI, *Note sul principio di continuità nel diritto amministrativo*, cit., 427, nota 106. V. anche, sul punto, M. CLARICH, *Corte costituzionale e spoils system, ovvero il ripristino di un rapporto più corretto tra politica e amministrazione*, in www.astridonline.it, il quale afferma che «*lo spoils system costituisce un modo per fidelizzare la dirigenza e rendere più stretta la cinghia di trasmissione tra politica e amministrazione*»; per un'analisi approfondita dell'istituto si veda inoltre S. CASSESE, *Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modificazione costituzionale*, in *Gior. dir. amm.*, 2002, 1341; G. D'ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie e amnesie*, in *Lav. pubb. amm.*, 2002, 213; G. D'AURIA, *Ancora una riforma della dirigenza pubblica*, in *Gior. dir. amm.*, 2002, 1149; P. CERBO, *Ragioni e problemi dello «spoils system»*, in www.lavoce.info.

⁹¹ Su alcune delle problematiche legate alle alternanze politiche, e sul dovere del soggetto pubblico di gestire queste ultime in ossequio ai principi di buona fede e legittimo affidamento, v. F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni «trenta» all'«alternanza»*, Milano, 2001, 279 ss.

strumento e del suo modo concreto di operare, in particolare connesse al generale tema dell'indirizzo politico, nonché alla delicata questione dei rapporti fra politica ed amministrazione, alla perenne ricerca di un equilibrio certo e definito. È possibile rinvenire, soprattutto in relazione a quest'ultimo aspetto, una tendenza, particolarmente propria della giurisprudenza costituzionale, ad adottare posizioni correttive rispetto a quelle espresse dal Legislatore e alle convinzioni politiche diffuse implicite nelle scelte di indirizzo⁹². A partire dagli anni Novanta si sono alternate concezioni diverse in ordine al punto di giusto equilibrio nei rapporti fra attività politica ed attività gestionale, di cui non pare superfluo dar conto in questa sede, in particolare per le profonde attinenze che da esse emergono in relazione al principio di continuità. Dopo la riforma elettorale del '93 che ha introdotto il principio maggioritario, è risultata prevalente l'opinione che privilegiava la necessaria alternanza degli schieramenti, posta a garanzia di funzionamento del sistema, nel tentativo di delineare un *equilibrio diacronico*⁹³ fra le forze in gioco; elemento centrale dell'elaborazione è stato dunque quello di rafforzare il

⁹² Cfr. M. MIDIRI, *La Corte, i politici e lo spoils system*, in *Dir. pubbl.*, 2008, 3, 927 ss.; l'Autore, in particolare, rileva che «Grazie alla cassa di risonanza assicurata dai media, uno stabile orientamento della giurisdizione può contribuire nel tempo alla revisione e al riequilibrio delle convinzioni politiche diffuse che stanno dietro le scelte di indirizzo, suscitando nell'opinione pubblica motivi di approfondimento e di maturazione che sono altrettanto importanti dei limiti posti dalle sentenze». In relazione a ciò v. anche il richiamo dello stesso A., in tema di idee degli operatori politici, a C. TURPIN, *British Government and the Constitution*, London, 1990, 19, secondo cui «Successful constitutions and institutions are not mere pieces of machinery. If they work, it is because of the ideas and beliefs of those who try to work them». In altre parole, si vuole evidenziare che il peso acquisito dalla giurisprudenza, anche negli ordinamenti di *civil law*, mediante l'elaborazione dei principi costituzionali, si giustifica in base all'esigenza di combinare gli indirizzi espressi dalla politica con i fattori di lungo periodo emergenti dalla cultura politica e giuridica: sul tema vedi, *ex multis*, A. PIZZORUSSO, *Fonti «politiche» e «fonti culturali» del diritto*, in *Studi in onore di Enrico Liebman*, I, Milano, 1979, 327 ss.

⁹³ Sul concetto di equilibrio diacronico, e sulla distinzione rispetto all'equilibrio sincronico, v. G. DI PALMA, *Risposte parlamentari alla crisi del regime: un problema di istituzionalizzazione*, in L. GRAZIANO – S. TARROW, *La crisi italiana*, II, Torino, 1979, 367.

concetto di responsabilità politica dei soggetti chiamati a governare di fronte al corpo elettorale, in base ad un giudizio oggettivo in quanto incentrato sui risultati di concreta attuazione dei programmi⁹⁴. Un secondo indirizzo attribuiva invece rilievo precipuo alla necessità di una cooperazione fruttuosa tra la sfera politica e quella amministrativa, riconoscendo quest'ultima come essenziale per la piena e coerente attuazione dell'indirizzo politico; pur restando inteso che la fissazione di quest'ultimo appartenesse alla competenza esclusiva dei rappresentanti politici, essi avrebbero però solo il compito di fissare le direttive d'azione entro le quali spetterà poi ai titolari di incarichi dirigenziali agire con discrezionalità ed autonomia gestionale proprie. Viene così ad assumere rilievo centrale l'affidabilità della dirigenza per il corretto perseguimento degli obiettivi prefissati, in un'ottica che assegna ad essa ampi spazi di autonomia distinguendo nettamente l'attività di gestione da quella di indirizzo⁹⁵. Proprio in funzione di ciò, peraltro, è stata avvertita l'esigenza di predisporre meccanismi che consentissero un rapido avvicendamento dei vertici amministrativi al variare della compagine governativa, salva solo l'eventualità della conferma, in risposta a sistemi organizzativi che avevano privilegiato, all'opposto, la formazione di una dirigenza «di

⁹⁴ Per un approfondimento su tale tesi v. E. CHELI, *Cultura delle istituzioni, politica e innovazione costituzionale* e M. LUCIANI, *La forma di governo: il progetto della commissione bicamerale*, entrambi in *La riforma costituzionale* (Roma, 6-7 novembre 1998), Atti, Padova, 1999, rispettivamente 3 ss. e 236 ss.; v. anche G. PITRUZZELLA, *Forme di governo e trasformazioni della politica*, Roma-Bari, 1996, 71 ss.

⁹⁵ Sottolinea ad esempio Corte Cost., sentenza n. 331/1988 che «la previsione di un rapporto fiduciario tra i dirigenti di vertice dell'amministrazione regionale e gli organi di Giunta sarebbe tutt'altro che in contrasto, se assistito da idonee modalità che garantiscano un adeguato livello di competenza e di professionalità dei prescelti, con il principio del buon andamento sancito dall'art. 97 Cost.». Per una sintetica ricostruzione delle fonti sulla distinzione tra compiti di direzione politica e di direzione amministrativa, con affidamento a quest'ultima di autonomi poteri di direzione e controllo per la gestione delle risorse, v. art. 2, L. 421/1992 e art. 3 ss. D.lgs. 29/1993; per un approfondimento dottrinale sul richiamato orientamento della giurisprudenza costituzionale v. U. ALLEGRETTI, *Corte costituzionale e pubblica amministrazione*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, 293 ss.

carriera» che assicurava stabilità, memoria storica e prassi operative ma si era dimostrata poco attenta alla realizzazione dei risultati⁹⁶. Il fulcro di una simile concezione, che ha condotto all'introduzione dello *spoils system* nel nostro ordinamento, risiede nella sua riconducibilità all'art. 97 Cost.: da un lato, infatti, l'elaborazione di questa concezione ha necessariamente preso le mosse dall'art. 97, quarto comma, Cost., voluto dal Costituente «*quale baluardo proprio alla cooptazione di funzionari consoni solo alla politica, ma non intenti al perseguimento dell'imparzialità e buon andamento dell'agire amministrativo*»⁹⁷; dall'altro, invece, il precetto costituzionale di imparzialità è da sempre ritenuto alla base della distinzione funzionale delle attribuzioni fra organi politici ed organi burocratici⁹⁸, in quanto le

⁹⁶ Cfr. S. CASSESE, *Il rapporto tra politica e amministrazione e la disciplina della dirigenza*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2003, 231 ss., ove l'Autore si riferisce al meccanismo di cessazione degli incarichi apicali definendolo «*un elemento di precarietà nella pubblica amministrazione, prima sconosciuto*»; v. anche F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, Bologna, 2006, 193 ss.

⁹⁷ Cfr. L. OLIVERI, *La rivincita dello spoil system*, in *www.lexitalia.it*, 2007, 11.

⁹⁸ In questo senso, infatti, si esprime la ormai pacifica giurisprudenza costituzionale; si vedano in proposito Corte Cost., 28 novembre 2008, n. 390, Corte Cost., 28 ottobre 2010, n. 304 e la recentissima Corte Cost., 3 maggio 2013, n. 81. In quest'ultima, in particolare, si afferma che «*una "netta e chiara separazione tra attività di indirizzo politico-amministrativo e funzioni gestorie" (sentenza n. 161 del 2008) costituisce una condizione "necessaria per garantire il rispetto dei principi di buon andamento e di imparzialità dell'azione amministrativa" (sentenza n. 304 del 2010; nello stesso senso, sentenze n. 390 del 2008, n. 104 e n. 103 del 2007). Al principio di imparzialità sancito dall'art. 97 Cost. si accompagna, come "natural[e] corollari[o]", la separazione "tra politica e amministrazione, tra l'azione del "governo" – che, nelle democrazie parlamentari, è normalmente legata agli interessi di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza – e l'azione dell'"amministrazione" – che, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata invece ad agire senza distinzione di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obbiettivate dall'ordinamento*» (sentenza n. 453 del 1990). La separazione tra funzioni di indirizzo e funzioni di gestione amministrativa, quindi, costituisce un principio generale che trova il suo fondamento nell'art. 97 Cost.; l'individuazione dell'esatta linea di demarcazione tra gli atti da ricondurre alle due diverse competenze, peraltro, spetta al Legislatore, ma tale potere incontra un limite nello stesso art. 97 della Carta: nell'identificare gli atti di indirizzo politico e quelli gestionali, infatti, il Legislatore non può compiere scelte che, contrastando in modo irragionevole con il principio di separazione tra politica e amministrazione, ledano l'imparzialità

scelte di indirizzo, per loro natura astratte, necessitano di una obbiettivazione mediante scelte d'azione e traduzione in atti formali, in ossequio alla definizione di imparzialità come *modo d'essere* generale del potere discrezionale⁹⁹, cioè come valutazione secondo criteri uniformi di tutti e soli gli interessi giuridicamente avvalorati. La Corte costituzionale, peraltro, ha spesso posto l'accento anche su altre norme della Carta che, in correlazione con l'art. 97, fondano la distinzione necessaria fra sfere funzionali: in particolare, tanto l'art. 51 quanto l'art. 98 Cost. mirerebbero a garantire l'amministrazione pubblica e i suoi dipendenti da influenze politiche o comunque di parte, tanto nella fase di accesso quanto nelle successive vicende del rapporto di impiego pubblico¹⁰⁰. È pertanto l'insieme di queste norme costituzionali di principio ad esprimere compiutamente la distinzione tra funzioni di governo e attività di amministrazione, essendo quest'ultima chiamata a perseguire con imparzialità le finalità pubbliche obbiettivate dall'ordinamento¹⁰¹, in un quadro in cui il rilievo dato

della P.A. Per un'approfondita analisi dottrinale sul punto si vedano G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, Milano, 2003 e, più di recente, C. COLAPIETRO, *Politica e amministrazione: riflessioni a margine di un rapporto controverso*, in *Federalismi.it*, 2012, 10.

⁹⁹ Secondo tale impostazione la valenza dell'imparzialità non si esaurisce, infatti, nel solo ambito interno della P.A.; cfr. P. BARILE, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, IV, Padova, 1958, 25 ss. Sulla natura discrezionale degli atti di indirizzo e sulla funzione di adempimento dei fini istituzionali riservata agli atti di gestione v. anche la recentissima sentenza Cons. Stato, 27 marzo 2013, n. 1775.

¹⁰⁰ Assecondando tale impostazione, ben si comprendono le ragioni per cui il concorso pubblico ai sensi dell'art. 97, quarto comma, Cost., in quanto strumento di selezione tecnica e imparziale dei più capaci, resti il meccanismo preferibile per la provvista: la scelta dei funzionari pubblici non può essere permeata da scelte di carattere politico «*espressione di interessi non riconducibili a valori di carattere neutrale e distaccato*»; così si esprimono le sentenze della Corte Costituzionale n. 453/1990 e 333/1993, richiamate da M. MIDIRI, *La Corte, i politici e lo spoils system*, cit., 936 e 940.

¹⁰¹ La già richiamata sentenza Corte Cost. n. 453/1990 afferma infatti che l'azione dell'amministrazione, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata ad agire senza distinzione di parti politiche, al fine di perseguire le «*finalità pubbliche obbiettivate dall'ordinamento*». A

all'efficienza si traduce in un *favor* per le istanze di flessibilità: in ciò si esprime l'impianto costituzionale del potere amministrativo nel quadro di una democrazia pluralista¹⁰².

È in ossequio all'impostazione qui brevemente tratteggiata che, con l'obiettivo di promuovere l'efficienza e la responsabilità verso gli obiettivi prefissati, è stato dapprima introdotto nel nostro ordinamento il principio della temporaneità degli incarichi dirigenziali con la novella del 1998 al D.lgs. 29 del 1993, e successivamente lo *spoils system* con la L. 15 luglio 2002, n. 145. In base alla prima normativa, più specificamente, viene stabilito che l'organo politico possa decidere di non rinnovare gli incarichi in scadenza senza adottare alcun provvedimento sanzionatorio, senza cioè alcuna valutazione dell'operato del dirigente ed anche in assenza di contraddittorio con quest'ultimo: appare con chiarezza come tale meccanismo consenta di valutare non solo e non tanto le capacità professionali del dirigente ma soprattutto la sua «fedeltà»¹⁰³. Con il secondo degli interventi normativi richiamati, invece, si introduce la ancor più drastica cessazione automatica degli incarichi apicali decorsi novanta giorni dal voto di fiducia ottenuto dal nuovo Governo, mentre le nomine degli organi di vertice e dei componenti dei consigli di amministrazione conferite nel semestre precedente la scadenza della legislatura possono essere modificate, revocate o confermate; si deve segnalare che la stessa normativa prevedeva poi la cessazione automatica degli incarichi

commento della stessa sentenza, ed in particolare sul fatto che il potere amministrativo sia tenuto ad attuare e non ad eseguire l'indirizzo maggioritario obiettivato, v. C. PINELLI, *Politica e amministrazione: una distinzione per l'ordine convenzionale*, in *Giur. cost.*, 1990, 2720; ID, *Art. 97*, in *Commentario della Costituzione Branca-Pizzorusso*, Bologna-Roma, 1994; si veda inoltre M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1970, 82 ss.; A. MASSERA, *Il difficile rapporto fra politica e amministrazione: la Corte costituzionale alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 12, 1307 ss.

¹⁰² Cfr. M. MIDIRI, *La Corte, i politici e lo spoils system*, cit., 940.

¹⁰³ Si veda G. FALCON, *Riforma della pubblica amministrazione e responsabilità della dirigenza*, in *Le Regioni*, 1998, 1221 ss.

di livello dirigenziale generale e di direzione generale al sessantesimo giorno dall'entrata in vigore della legge, ma sin d'ora si anticipa che su tali previsioni si è pronunciata la Corte costituzionale nel senso della loro illegittimità, proprio per contrasto con il principio di continuità. Alla norma di cui all'art. 3, primo comma, lett. i) della L. 145/2002, che specificamente codifica il principio dello *spoils system* nei termini appena menzionati, va poi affiancata quella di cui all'art. 3, primo comma, lett. b) della medesima legge che ha previsto una durata massima triennale degli incarichi dirigenziali, poi elevata a cinque anni dalla L. 168/2005 di conversione del D.L. 115/2005.

La disciplina dell'istituto, così delineata, sembra permeata dall'idea di fondo per cui la realizzazione dell'indirizzo politico impone un ricambio senza remore della classe dirigente più vicina ai vertici elettivi, ma anche dalla presa di coscienza delle difficoltà di far valere correttamente procedure di responsabilità dirigenziale; ciò peraltro comporta anche spunti problematici e delicati di riflessione: da una parte, infatti, è sempre stato avvertito il rischio che lo *spoils system*, così configurato, finisse per dare vita ad una classe amministrativa in balia della politica e ad essa asservita, mentre dall'altra esso è stato percepito come strumento di una possibile forte discontinuità nell'azione amministrativa a seguito del continuo ricambio dei titolari di vertice¹⁰⁴.

I dubbi prospettati in questo senso sono stati frequentemente presi in considerazione dalla giurisprudenza, tanto amministrativa quanto costituzionale, con una serie di pronunce che acquistano particolare rilievo in questa sede, considerando che quasi sempre le Corti hanno affrontato tali problematiche nell'ottica di garantire il principio di continuità; si deve segnalare, peraltro, che il giudizio della giurisprudenza sui meccanismi di *spoils system* in relazione alla continuità non è sempre stato univoco,

¹⁰⁴ Cfr. C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, cit., 51.

ma al contrario ad un atteggiamento incline alla compatibilità prospettato dai Tribunali amministrativi si è contrapposto un orientamento decisamente più rigoroso della Consulta.

La giurisprudenza amministrativa, più specificamente, ha ritenuto che l'istituto in esame sia un importante strumento di continuità, in funzione dello stabile legame fiduciario e di fedeltà reciproca che contribuisce a creare tra Governo ed amministrazione pubblica, sostenendo che *«la possibilità riconosciuta al Governo dalla legge n. 145/2002 di provvedere al ricambio degli organi di vertice dell'apparato amministrativo non solo non imprime a quest'ultimo uno stampo politico, ma soprattutto non rompe la continuità dell'azione amministrativa: anzi, la rafforza»* e ciò in quanto *«la continuità dell'azione amministrativa, la quale – è opportuno ripeterlo – certamente concorre a garantire il buon andamento, non richiede una rigorosa stabilità delle persone che compongono l'apparato burocratico, atteso il carattere oggettivo degli Uffici pubblici»*.¹⁰⁵

Sulla medesima problematica, come anticipato, si è pronunciata con ripetuti interventi, pur di diversa incisività, anche la Corte Costituzionale: pare innanzitutto opportuno richiamare per brevi tratti la sentenza n. 233 del 2006, con la quale la Corte si è pronunciata sulla legittimità di due leggi regionali che prevedevano meccanismi di decadenza automatica, nel settore della sanità, di tutte le cariche fiduciarie, in particolare dei direttori sanitari ed amministrativi ma anche dei responsabili dei dipartimenti sanitari e amministrativi e dei distretti sanitari territoriali, contestualmente alla nomina di nuovi Direttori Generali delle Aziende ospedaliere e delle Aziende sanitarie locali. Il percorso logico-argomentativo della Corte in questa pronuncia si mostra piuttosto articolato: essa si è innanzitutto soffermata sulla compatibilità dei

¹⁰⁵ T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 8 aprile 2003, n. 3277, in *Riv. amm. Rep. it.*, 2003, 813.

principi di imparzialità, buon andamento e affidamento del cittadino nella libera esplicazione dell'autonomia negoziale (artt. 97, 2, 3 e 41 Cost.) con l'attribuzione di incarichi dirigenziali apicali in base ai criteri di temporaneità e di *intuitus personae*; in secondo luogo, ha indagato l'ampiezza della sfera fiduciaria che lega i vertici politici ai funzionari preposti ad unità organizzative o ad enti strumentali della regione, ed infine ha analizzato il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni in materia di organizzazione e personale, con particolare attenzione all'ordinamento della dirigenza¹⁰⁶. La sentenza in esame, peraltro, è stata espressione solo di un primo tentativo della giurisprudenza costituzionale di arginare il fenomeno dello *spoils system*, ma da essa è comunque possibile trarre alcuni spunti di estrema utilità: in particolare la Corte, esprimendo un approccio da alcuni definito *realistico*¹⁰⁷, ha in primo luogo mostrato di rassegnarsi alla centralità dell'*intuitus personae* quale componente necessaria per fondare il rapporto fra organo politico, che conferisce l'incarico, e soggetto che lo riceve divenendo così responsabile verso il primo dell'efficienza della amministrazione; in secondo luogo, i giudici costituzionali hanno salvato la decadenza c.d. a cascata per i dirigenti che più strettamente collaborano con il dirigente generale, quando essa sia necessaria per assicurare una coerenza nell'impostazione gestionale, pur nell'assoluta assenza di meccanismi di riscontro obiettivo riferiti ai risultati raggiunti o alle capacità tecnico-professionali del dirigente. Va segnalato tuttavia, nonostante l'atteggiamento di tendenziale tolleranza manifestato da questa giurisprudenza, che la Corte si è premurata di arginare il rischio di tendenze degenerative nell'uso dell'istituto,

¹⁰⁶ Così R. TOMEI, *Note sul principio di continuità nel diritto amministrativo*, cit, 428, che richiama G. GARDINI, *Lo spoils system al primo vaglio di costituzionalità: le nomine fiduciarie delle Regioni sono legittime, ma la querelle resta aperta*, in *Il lavoro nella P.A.*, n. 3-4/2006, cui si rinvia anche per un'analisi storica della problematica nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale.

¹⁰⁷ Cfr. M. MIDIRI, *La Corte, i politici e lo spoils system*, cit., 943.

e dunque ha dichiarato incostituzionali le norme che estendevano la decadenza automatica anche ai responsabili dei dipartimenti sanitari e amministrativi e dei distretti sanitari territoriali, confermandola solo per i Direttori sanitari e amministrativi, ossia per le cariche apicali; la censura costituzionale, in particolare, è stata motivata con il rilievo che la norma in esame, così come formulata, avrebbe condotto all'azzeramento automatico dell'intera dirigenza in carica, con inaccettabile pregiudizio del buon andamento dell'attività amministrativa e rischio di una eccessiva discontinuità del servizio in un ambito particolarmente delicato quale quello della sanità, nel quale viene in rilievo il fondamentale diritto alla salute e che dunque non può ammettere azioni sporadiche né frammentate.

Se d'altra parte, come s'è accennato, la sentenza appena analizzata non consente di registrare posizioni di particolare severità dei giudici costituzionali nella censura del meccanismo di *spoils system*, una più forte indicazione in tal senso deriva da due successive pronunce della stessa Corte, con le quali vengono più compiutamente analizzati e risolti i nodi interpretativi che già avevano alimentato dubbi di compatibilità costituzionale nella sentenza n. 233/2006. Con la sentenza n. 103/2007, in particolare, la Consulta ha dichiarato incostituzionale l'art. 3, settimo comma, della L. 145/2002, che disponeva la cessazione automatica degli incarichi dirigenziali di livello generale allo scadere del sessantesimo giorno dall'entrata in vigore della legge stessa; con la sentenza n. 104/2007, invece, i giudici della Corte hanno portato a compimento il ragionamento compiuto nel 2006, dichiarando illegittima la normativa regionale del Lazio che prevedeva la decadenza *ex lege* dei Direttori generali delle Aziende sanitarie locali in occasione del rinnovo del Consiglio regionale, oltre ad una norma della Regione Sicilia che introduceva *lo spoils system* anche nei rapporti interni alla dirigenza. Il ragionamento della Corte, in tale occasione, si è concentrato sul rischio che l'istituto in

esame potesse finire per incrinare in modo irreparabile la stabilità e l'autonomia che sole consentono al dirigente di operare nel rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità, ed inoltre sulla compatibilità dello *spoils system* con la necessità di un incarico adeguato e congruo all'esercizio delle attribuzioni conferite e all'azione amministrativa complessivamente considerata. La Corte, nelle richiamate pronunce del 2007, giunge infine a riconoscere che la decadenza automatica non è in grado di soddisfare tali esigenze costituzionalmente protette; si è correttamente osservato¹⁰⁸ che l'orientamento espresso dai giudici della Consulta evoca le parole di Costantino Mortati in sede di Assemblea costituente nella relazione sul testo del futuro art. 97 Cost., soprattutto ove afferma che «*lo sforzo di una Costituzione democratica, oggi che al potere si alternano i partiti, deve tendere a garantire una certa indipendenza ai funzionari dello Stato, per avere un'amministrazione obiettiva della cosa pubblica e non un'amministrazione dei partiti*»¹⁰⁹.

Ciò che si vuole evitare, dunque, come chiarito dalla sentenza n. 104/2007, è che all'interno di una Costituzione che garantisce l'alternanza al potere l'amministrazione si trasformi in un'amministrazione dei partiti, subalterna e piegata alle logiche della politica e depauperata in modo degradante delle peculiarità e dell'importanza del suo ruolo; d'altra parte, simili considerazioni valgono certamente come garanzia della

¹⁰⁸ Così M. MIDIRI, *La Corte, i politici e lo spoils system*, cit., 949.

¹⁰⁹ V. Assemblea Costituente, II sottocommissione, I sezione, 14 gennaio 1947, atti, 122 ss.; alla base di tale concezione v'era senza dubbio l'idea dei funzionari a servizio della collettività e non dei partiti, già presente nella Costituzione della Repubblica di Weimar del 1909 (art. 130, comma primo: «*Gli impiegati sono a servizio della collettività, non di un partito*»), probabile fonte di ispirazione dello stesso Mortati; in proposito, tuttavia, v. M. WEBER, *La politica come professione*, in ID., *Il lavoro intellettuale come professione* (1919), trad. it., Torino, 1980, il quale segnala il nesso esistente «*tra professionalità della burocrazia e reclutamento per merito*». Il problema di un'amministrazione di partiti era peraltro già stata avvertita, all'indomani dell'unificazione nazionale, da M. MINGHETTI, *I partiti politici e la ingerenza loro nella giustizia e nell'amministrazione*, Bologna, 1881, rist., Milano, 1997.

dirigenza di livello non generale, non legata al vertice politico da un particolare rapporto di contiguità, mentre non possono applicarsi alla dirigenza apicale, in quanto la scelta dei titolari degli incarichi sulla base del rapporto fiduciario e dell'*intuitus personae* consente di assicurare il necessario *continuum* fra organi politici e dirigenti di vertice, ma giustifica anche la loro decadenza al variare del vertice politico, con il quale sussiste un indissolubile collegamento.

La sentenza n. 103/2007, poi, nel censurare la cessazione *una tantum* di tutti gli incarichi dirigenziali a seguito dell'entrata in vigore della L. 145/2002, rileva come tale meccanismo interruttivo automatico prima dello spirare del termine introdurrebbe una eccessiva ed inaccettabile precarizzazione della dirigenza; inoltre, la previsione di cui all'art. 3, settimo comma, L. 145/2002, è dichiarata illegittima anche per aver previsto tale cessazione automatica in assenza delle idonee garanzie procedurali: secondo la Corte, per assicurare l'esigenza di continuità che è strettamente correlata a quella di buon andamento dell'azione amministrativa *ex art. 97 Cost.*, i meccanismi di *spoils system* debbono necessariamente essere accompagnati da momenti procedurali di confronto, come occasione per l'amministrazione di esternare le ragioni oggettive per le quali ritenga inopportuna la prosecuzione dell'incarico sino alla scadenza, anche in relazione agli obiettivi di programma del nuovo governo, e per il dirigente di presentare a sua difesa i risultati conseguiti. La Corte, dunque, non esclude in radice che un mutamento nell'indirizzo politico possa rendere necessario un rinnovamento degli incarichi di vertice, ma impone ugualmente all'amministrazione il rispetto del principio del contraddittorio ed un obbligo stringente di motivazione, strumenti indefettibili anche per garantire una tutela al dirigente in sede giurisdizionale.

Le conclusioni cui è giunta la Corte costituzionale nelle sentenze qui menzionate sembrano peraltro perfettamente coerenti, se non addirittura rafforzate, dalla centralità

riconosciuta al merito e al conseguimento dei risultati e degli obiettivi prefissati ad opera della riforma c.d. Brunetta introdotta con il D.lgs. 150/2009; l'attenzione e il rilievo posti da tale normativa ai meccanismi di valutazione della *performance*, in uno con il rafforzamento del ruolo e dell'autonomia della dirigenza, hanno portato il Legislatore del 2009, prendendo atto della bocciatura costituzionale dell'istituto, ad eliminare definitivamente dall'ordinamento ogni ipotesi di *spoils system* per gli incarichi dirigenziali non apicali, laddove la Corte aveva provveduto ad eliminarne solo le applicazioni *una tantum*¹¹⁰.

Le riflessioni sin qui condotte sembrano suggerire alcune importanti conclusioni in relazione al legame fra istituto dello *spoils system* e principio di continuità. Se infatti, da un lato, tale figura sembra compatibile con la continuità e stabilità nel perseguimento dell'indirizzo politico per quanto concerne la dirigenza apicale, e dunque diviene una manifestazione apprezzabile della discontinuità per assicurare la produzione di buoni risultati, essa deve essere valutata con maggiori cautele quando sia applicata ai titolari di incarichi dirigenziali non generali: non può ammettersi in questi casi una decadenza automatica che non sia motivata da ragioni oggettive di responsabilità del dirigente, o che in ogni caso non consegua ad una valutazione imparziale dei risultati raggiunti, in funzione del rilievo fondante del canone di efficienza dell'azione amministrativa.

In conclusione, sembra di poter affermare che l'amministrazione pubblica, nell'adempimento delle funzioni di sua spettanza, deve essere capace in ogni caso di garantire tanto la continuità *nelle* transizioni quanto la continuità *delle* transizioni, senza che tale espressione appaia viziata da paradossi o da aporie: nella continuità, come

¹¹⁰ Si segnala, in materia, anche la sentenza della Corte Cost., n. 81/2010, che ha inferto un ulteriore colpo allo *spoils system*, dichiarando la illegittimità costituzionale dell'art. 2 del D.L. 262/2006, comma 161, che disponeva la cessazione automatica degli incarichi, sia di dirigente generale che inferiore, conferiti ad esterni alla P.A. (art. 19, comma 6, D.lgs.161/2006) nei 60 giorni dalla entrata in vigore del decreto legge. Già in precedenza, v. Corte Cost. n. 161/2008.

canone generale dell'azione pubblica e dunque intesa in senso ampio, sono sempre impliciti anche valori quali l'alternanza, la flessibilità e dunque le discontinuità, quando esse siano funzionali ad evitare paralisi alla funzione di cura e comunque a garantire l'invarianza del *buon risultato*¹¹¹.

¹¹¹ È ben noto, infatti, che il distacco dell'amministrazione dalle logiche partitiche, e dunque *l'assenza necessaria di parzialità, lotta e passione*, discendono direttamente dal ruolo servente della stessa nei confronti degli interessi dell'intera comunità, configurando così una funzione amministrativa oggettivata, come vera attività di servizio dei cittadini: cfr. M. WEBER, *Economia e società* (1922), trad. it., Torino, 1980, 489.

IL PRINCIPIO DI CONTINUITÀ NELL'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA

Nella riflessione sin qui condotta sul principio di continuità l'attenzione prevalente è rimasta concentrata sulle forme con cui esso si manifesta negli aspetti soggettivi della funzione amministrativa, soffermandosi in particolare sugli istituti che lo richiamano in ambito organizzativo; già in tale indagine, tuttavia, si è vista emergere *in nuce* l'idea di una continuità maggiormente *oggettivata*, che concerne le forme di garanzia della permanenza dell'organo in senso funzionale, assicurando lo svolgimento stabile dell'azione complessivamente intesa a prescindere dalla titolarità dell'ufficio.

In ossequio all'impostazione data a questo lavoro, dunque, pare a questo punto opportuno estendere l'analisi agli aspetti che più marcatamente configurano la continuità negli aspetti oggettivi della funzione, approfondendo in particolare gli istituti in cui esso trova applicazione nell'ambito dell'attività procedimentale, al fine di impedire possibili interruzioni dei percorsi procedurali che conducono all'emanazione del provvedimento e alla cura concreta degli interessi pubblici.

Si tenterà pertanto di dare conto delle molteplici figure espressamente disciplinate dalla L. 241/1990 e ss.mm.ii. che tutelano l'esigenza di continuità, con la doverosa precisazione che esse assumono rilievo centrale anche in quanto spesso ricondotte dal Legislatore alla manifestazione di altri principi fondamentali dell'azione amministrativa, quali ad esempio la semplificazione e la tempestività, che della continuità possono costituire altrettante declinazioni; inoltre, particolare attenzione sarà riservata alla complessa e delicata tematica del silenzio, nella convinzione che tale istituto non implichi necessariamente una assenza di continuità dell'attività se circondato da idonee garanzie e ricollegato al ricorrere di specifici presupposti. Nelle

pagine che seguiranno, peraltro, emergerà il tentativo di descrivere la continuità nella sua costante dimensione dialettica e non lineare, come ricerca di un equilibrio tra perenne stabilità della funzione e garanzia, all'opposto, della sua incondizionata flessibilità, cercando di mostrare come tali estremi non siano in realtà incompatibili o contrapposti ma siano entrambi riconducibili ad una visione unitaria della continuità come canone immanente al sistema amministrativo.

Coerentemente con tali premesse si tenterà poi di delineare, in un'ottica di ulteriore e crescente astrazione, anche l'esistenza di una continuità non solo dell'azione ma anche della complessiva *funzione* amministrativa, interrogandosi sulle ricadute del principio in esame su temi più ampi e generici quali l'inesauribilità del potere o la stabilità dei suoi effetti, ed introducendo riflessioni che troveranno ipotesi e spunti di possibile approfondimento nella seconda parte di questa ricerca; l'assunto fondante in quest'ottica è che il valore della continuità non si risolva semplicemente in uno strumento per la garanzia dell'interesse dei cittadini a vedere assicurato l'asseveramento dei compiti della P.A., ma risponda prima ancora ad un fondamentale interesse pubblico, ossia a garantire che non venga mai meno la sua missione di curare le esigenze degli amministrati, intimamente ed ontologicamente implicita nell'essenza stessa della funzione di *amministrazione*¹¹².

¹¹² Sulla interruzione della funzione come violazione di un interesse pubblico, oltre che privato, v. anche C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa. Tra operatività dell'organo, inesauribilità del potere e stabilità degli effetti*, Milano, 2007, 57.

2.1. I tempi procedurali: la continuità nel farsi dell'atto

Sin dalla prima formulazione della L. 7 agosto 1990, n. 241, recante le fondamentali norme sul procedimento amministrativo, il Legislatore ha mostrato particolare attenzione per l'introduzione di figure e meccanismi che garantissero una tempistica quanto più possibile certa per l'adozione dei provvedimenti conclusivi, provvedendo poi a perfezionare tale sistema con le successive riforme, in particolare con la L. 15/2005 e da ultimo con la L. 69/2009 e il D.L. 5/2012, convertito nella L. 35/2012. Come brevemente accennato in precedenza, peraltro, la *ratio* che ha guidato tale impostazione, secondo l'opinione prevalente degli interpreti, sarebbe da individuare nel tentativo di privilegiare esigenze di efficienza e di economicità dell'azione amministrativa rafforzando la celerità delle procedure in cui essa si estrinseca, in una visione peraltro del tutto coerente con la finalità di razionalizzazione delle regole procedurali che ha permeato l'introduzione di una normativa unitaria in materia.

Non è infatti un caso che il Legislatore abbia inserito nei primissimi articoli della L. 241/1990, quasi in funzione di dichiarazione di principio, alcune disposizioni che esprimono una decisa opzione per la semplificazione e per la celerità, ma anche per la coerenza, la continuità e l'effettività: si pensi all'art. 1, secondo comma, dal quale emerge il divieto di aggravare il procedimento salvo evenienze o esigenze straordinarie, per le quali si impone comunque un'adequata motivazione¹¹³; oppure si ponga mente all'art. 2, il quale dopo aver previsto un generico obbligo per le pubbliche amministrazioni di concludere tutti i procedimenti con un provvedimento espresso,

¹¹³ Si veda, per un'analisi approfondita del principio, M. CAFAGNO, *Il principio di non aggravamento del procedimento*, in M. RENNA – F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 493 ss.; più in generale, per un contributo ampio ed esauriente sul tema dei tempi procedurali, si veda M. LIPARI, *I tempi del procedimento amministrativo. Certezza dei rapporti, interesse pubblico e tutela dei cittadini*, in AA. VV., *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, Atti del Convegno, Milano, 2003, 67 ss.

introduce la previsione necessaria di termini brevi e certi per la conclusione degli stessi, originariamente fissati, in assenza di una previsione diversa da parte delle singole PP.AA., in novanta giorni, successivamente ridotti a trenta dalla L. 69/2009¹¹⁴. Dalla formulazione complessiva dell'art. 2 L. 241/1990, soprattutto a seguito della citata riforma del 2009, ben si rileva l'estrema attenzione riservata dal Legislatore alla dettagliata disciplina della tempistica procedimentale, dalla quale emerge che un allungamento dei termini è ammesso solo se giustificato da esigenze eccezionali di carattere istruttorio o da ragioni di particolare complessità delle questioni trattate, tenendo sempre conto della sostenibilità organizzativa nell'uso della risorsa tempo e comunque entro limiti precisi e ben definiti¹¹⁵; quanto affermato, d'altra parte, appare

¹¹⁴ In passato, ed in particolare prima dell'introduzione per via legislativa della risarcibilità del danno da ritardo, la giurisprudenza aveva costantemente sostenuto che alla violazione dei termini procedurali non dovesse essere ricollegata alcuna conseguenza giuridica negativa, né sotto il profilo dell'illegittimità dell'atto né tantomeno in termini di responsabilità civile, riconoscendo natura ordinatoria a tali termini in assenza di qualsiasi prescrizione che ne sancisse la perentorietà: in tal senso, vedi, *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 11 giugno 2002, n. 3256 e Cons. Stato, Sez. V, 23 marzo 2009, n. 1711. Si noti, tuttavia, che un simile orientamento non era unanimemente condiviso dalla dottrina: *contra*, v. ad esempio M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995, 70 ss. e 123 ss., ove l'A. ha sostenuto la tesi della perentorietà dei termini di conclusione del procedimento, e ciò per la necessità di non considerare la fissazione di questi come un mero suggerimento per l'amministrazione, privo di conseguenze sostanziali sul rapporto procedimentale. Una prima e fondamentale breccia alla consolidata posizione giurisprudenziale qui richiamata si registra peraltro sin dalla sentenza Cons. Stato, Ad. Plen., 15 settembre 2005, n. 7, che per la prima volta ha riconosciuto la risarcibilità del danno da ritardata adozione del provvedimento.

¹¹⁵ Stabilisce infatti l'art. 2, quarto comma, L. 241/1990: «*Nei casi in cui, tenendo conto della sostenibilità dei tempi sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, della natura degli interessi pubblici tutelati e della particolare complessità del procedimento, sono indispensabili termini superiori a novanta giorni per la conclusione dei procedimenti di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali, i decreti di cui al comma 3 sono adottati su proposta anche dei Ministri per la pubblica amministrazione e l'innovazione e per la semplificazione normativa e previa deliberazione del Consiglio dei ministri. I termini ivi previsti non possono comunque superare i centottanta giorni, con la sola esclusione dei procedimenti di acquisto della cittadinanza italiana e di quelli riguardanti l'immigrazione*».

perfettamente coerente con la definizione del procedimento, data da un'autorevole dottrina¹¹⁶, come «*il farsi dell'atto*» o «*la strada attraverso cui passa il potere per concretarsi in atto*», dalla quale discende che solo il provvedimento espresso, in quanto tale, può contribuire a concretare l'estrinsecazione della funzione e la cura dell'interesse ad essa sotteso, di modo che tanto la mancata previsione di un dovere pubblico a provvedere esplicitamente quanto un'incertezza *sine die* in ordine alla emanazione dell'atto produrrebbero un inaccettabile *vulnus* alla funzione stessa.

Un ruolo fondamentale, al fine di assicurare la continuità, la coerenza e la tempestività dell'azione amministrativa, viene peraltro riservato alla figura del responsabile del procedimento, introdotta anch'essa dalla legge n. 241/90 in via generale come referente degli interessati e garante del sereno contraddittorio fra parti pubbliche e parti private; esso acquista una posizione di ancor maggiore rilievo, nell'ottica della continuità procedimentale, per effetto delle disposizioni introdotte all'art. 2 della L. 241/1990 dal D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito nella L. 4 aprile 2012, n. 35¹¹⁷: come si avrà modo di approfondire più dettagliatamente nella sezione di questo capitolo dedicata alla disciplina del silenzio, infatti, è al responsabile del procedimento che la suddetta legge demanda il dovere di attivarsi, in caso di inerzia ingiustificata dell'organo competente, per la conclusione del procedimento e l'emanazione del provvedimento richiesto, prevedendo contestualmente forme di responsabilità per l'organo inadempiente e per l'intera struttura cui esso appartiene¹¹⁸.

¹¹⁶ Le celebri espressioni sono di F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Scritti giuridici*, II, Milano, 2006, 1117 ss., in part. 1125 s.

¹¹⁷ Tale provvedimento legislativo ha infatti sostituito gli originari commi 8 e 9 dell'art. 2 della L. 241/1990 e aggiunto alla medesima norma i commi da *9-bis* a *9-quinquies*.

¹¹⁸ Ai sensi dei commi 9 e *9-quater* dell'art. 2, L. 241/1990, introdotti dal D.L. 5/2012, convertito nella L. 35/2012, infatti, la mancata o tardiva emanazione del provvedimento costituisce elemento di valutazione della *performance* individuale e può condurre a responsabilità, sotto vari profili, del dirigente

In piena assonanza con il rilievo centrale attribuito all'uso razionale, efficace e fruttuoso del tempo nella disposizione analizzata, e con le tutele di cui esso è stato circondato, va necessariamente richiamata l'introduzione, da parte della L. 69/2009, di un meccanismo di ulteriore giustiziabilità per le eventuali inadempienze all'obbligo di provvedere: con una relevantissima innovazione per l'ordinamento, infatti, è stato introdotto nella L. 241/1990 l'art. 2-*bis*, che prevede in capo alle pubbliche amministrazioni un obbligo di risarcimento dei danni ingiusti cagionati dall'inosservanza dolosa o colposa dei termini di conclusione dei procedimenti. Sebbene anche questa disposizione si riferisca ad ipotesi in cui l'inerzia delle PP.AA. si configura come silenzio illegittimo, è parso opportuno richiamarla sin da ora, salvo poi un approfondimento ulteriore nella sede opportuna, in ragione della sua collocazione tra le norme di principio della legge sul procedimento, espressione di una *ratio* che si estende ben al di là dell'ambito strettamente giurisdizionale e giunge ad esprimere il generale disvalore mostrato dall'ordinamento amministrativo per l'uso distorto ed incongruo del tempo a disposizione; proprio per questa ragione la norma in esame è particolarmente rilevante nell'analisi del principio di continuità, e ciò per il modo in cui evidenzia la permanente necessità che l'amministrazione proponga se stessa come congrua e affidabile, non soggiogata alle logiche dell'emergenza e padrona dei suoi strumenti, capace di portare a termine i propri compiti con efficienza e tempestività, nel rispetto del valore anche economico assunto dal tempo¹¹⁹.

e del funzionario inadempiente; è inoltre previsto, in capo al responsabile individuato dall'organo di governo, un obbligo di comunicare a quest'ultimo con cadenza annuale i procedimenti nei quali non sono stati rispettati i termini di conclusione normativamente predeterminati.

¹¹⁹ Vedi ad esempio Cons. Stato, 28 febbraio 2011, n. 1271, nella quale si è sostenuto che anche il tempo è un bene della vita per il cittadino e che il ritardo nella conclusione di un qualunque procedimento è sempre un costo, dal momento che il fattore tempo costituisce una essenziale variabile nella predisposizione e nell'attuazione di piani finanziari relativi a qualsiasi intervento, condizionandone la

Al di là di questa impostazione di fondo della disciplina del procedimento, poi, va necessariamente segnalato che la L. 241/90 prevede anche istituti specifici che paiono permeati dalla medesima logica di garanzia della continuità dell'azione amministrativa, e che significativamente sono stati collocati dal Legislatore nel Capo IV, dedicato alla semplificazione dell'attività, in ossequio allo stringente legame fra i due principi a cui si accennava in precedenza.

La necessità di assicurare la tempestività e l'effettività dell'operato dei soggetti pubblici ispira, infatti, tanto la disciplina della conferenza di servizi di cui agli artt. 14 ss. quanto quella dell'attività consultiva e delle valutazioni tecniche di cui agli artt. 16 e 17 della legge sul procedimento, nelle quali risultano predisposti meccanismi idonei a superare le stasi, le paralisi o gli ostacoli che si frapporterebbero ad un corretto dipanarsi delle scansioni procedurali finalizzate ad un esercizio celere ed efficace del potere amministrativo.

In particolare, l'istituto della conferenza di servizi¹²⁰ rappresenta nella sistematica procedimentale una delle risposte meglio concepite alla necessità di assicurare un

relativa convenienza economica; v. anche Cons. Giust. amm. reg. Sic., 4 novembre 2010, n. 1368, che ha affermato come l'inosservanza del termine massimo di durata del procedimento comporti, quale immediata e pregiudizievole conseguenza, l'assoluta imprevedibilità dell'azione amministrativa e quindi l'impossibilità per il soggetto privato di rispettare la programmata tempistica dei propri investimenti: si legge infatti in tale pronuncia che «[...] ogni incertezza sui tempi di realizzazione di un investimento si traduce nell'aumento del c.d. rischio d'investimento e, quindi, in maggiori costi» e che «il legislatore, nel fissare i termini di durata di un procedimento, tiene conto implicitamente della possibile insorgenza di difficoltà e [...] dunque, non può ricadere sul cittadino o sull'impresa l'ondivaga incertezza mostrata dalle amministrazioni istituzionalmente preposte a determinarsi sul punto». Per un'approfondita analisi dottrinale su questo tema, v. F. PATRONI GRIFFI, *Valori e principi tra procedimento amministrativo e responsabilizzazione dei pubblici poteri*, Relazione al Convegno «La disciplina dell'azione amministrativa a vent'anni dalla legge n. 241 del 1990», Roma, Palazzo Spada, 12 gennaio 2011.

¹²⁰ Per una bibliografia essenziale sul tema si veda, oltre alla manualistica, F. SCIARRETTA, *Nuove questioni in tema di conferenza di servizi*, in *Foro amm. -CdS*, 11, 2012, 3037; M. TALANI, *La conferenza di servizi quale strumento procedimentale di coordinamento*, in *Giur. merito*, 2, 2011, 544; M. TALANI,

razionale coordinamento delle azioni amministrative; la sua precipua finalità, come è noto, è quella di consentire una proficua interazione fra più soggetti coinvolti da un episodio concreto di esercizio del potere, per consentire l'esame contestuale e la serena composizione di tutti gli interessi pubblici che vengono in rilievo in diverse fasi del procedimento: la conferenza può infatti essere indetta in via preliminare, per valutare progetti di particolare complessità, in fase istruttoria, per l'acquisizione di tutte le posizioni di cui le amministrazioni interessate sono portatrici, e in fase decisoria, per promuovere l'adozione di una decisione condivisa da tutti gli enti ed uffici coinvolti. Le disposizioni che riguardano l'istituto in esame, di cui si darà qualche cenno in questa sede, sembrano peraltro doversi ricondurre ad una generale tendenza evolutiva dell'organizzazione amministrativa, che pare sempre più attenta al rilievo giuridico dei rapporti tra unità organizzative di enti diversi o di uno stesso ente quando essi siano funzionali al miglior conseguimento di uno specifico risultato¹²¹. Inoltre, come è stato

La conferenza di servizi. Nuovi orientamenti giurisprudenziali, Milano, 2008; F. BASSANINI – L. CARBONE, *La conferenza di servizi. Il modello e i principi*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006, 173 ss.; D. D'ORSOGNA, *Conferenza di servizi e amministrazione della complessità*, Torino, 2002; F. CARINGELLA – L. TARANTINO, *Il nuovo volto della conferenza di servizi*, in *Urb. e app.*, 4, 2001, 364 ss.; F. G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1999, 255; L. TORCHIA, *La conferenza di servizi e l'accordo di programma, ovvero della difficile semplificazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, 675 ss.; E. STICCHI DAMIANI, *La conferenza di servizi*, in *Studi in onore di Pietro Virga*, II, Milano, 1994, 1753 ss.; P. FORTE, *Primi orientamenti giurisprudenziali in tema di conferenza di servizi*, in *Foro amm.*, 1993, 1777 ss.; M. A. QUAGLIA, *La conferenza di servizi: profili procedurali*, in *Quad. Reg.*, 1991, 1-2, 105 ss.

¹²¹ Segno della stessa tendenza possono essere considerate anche le norme in materia di sportello unico per l'edilizia o per le attività produttive, sulle quali si vedano i contributi di D. CORLETTI, *Lo sportello unico per l'edilizia fra governo, regioni e comuni*, in *Riv. giur. urb.*, 2001, 537 ss.; G. GARDINI – G. PIPERATA (a cura di), *Le riforme amministrative alla prova: lo sportello unico per le attività produttive*, Torino, 2002; M. ASPRONE, *La riforma della P.A.: lo sportello unico per le attività produttive*, in *Riv. amm.*, 2007, 5-6, 445 ss.; M. D'ORSOGNA, *Unificazione funzionale e sportello unico*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, 471 ss.; ulteriori esempi di istituti che esprimono la medesima esigenza sono anche le norme

autorevolmente sostenuto, anche l'introduzione di tale figura rafforza la convinzione ormai condivisa secondo la quale il fenomeno amministrativo non va più semplicemente considerato, in una prospettiva statica, come una sequenza procedurale lineare costituita da una mera sommatoria degli atti che si succedono nel suo svolgimento, ma va al contrario analizzato nella logica della complessità¹²²; ciò significa che il procedimento, divenuto la sede privilegiata per il confronto e la composizione di una pluralità di interessi, va inteso come una manifestazione dinamica del fenomeno amministrativo, attribuendo rilevanza giuridica all'attività nel suo complesso. In quest'ottica, l'azione amministrativa perde il suo carattere di tradizionale riferibilità ad un'unica figura organizzativa rispetto alla quale le altre svolgono una funzione meramente ancillare, divenendo al contrario uno strumento di coordinamento di linee diverse che vengono composte a formare un disegno unitario, teleologicamente orientato al conseguimento di un risultato utile; da un'amministrazione per atti si giunge così ad un'amministrazione di risultati, i quali divengono il vero parametro di valutazione giuridica dell'operato della P.A., segnando un tendenziale superamento degli schemi strettamente normativi come solo paradigma dell'attività e affiancando al controllo di legittimità quello condotto sull'efficacia sostanziale, il cui oggetto è la realizzazione degli obiettivi concreti cui i cittadini aspirano¹²³.

relative agli obblighi di cooperazione e informazione, anche a mezzo degli strumenti informatici, tra amministrazioni pubbliche, nonché quelle che introducono principi di flessibilità, doveri di comunicazione interna ed esterna e obblighi di interconnessione giuridica e materiale fra soggetti.

¹²² Cfr. F.G. COCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, VI Agg., 2003, 75 ss.; vedi altresì S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 601 ss., ove si sottolinea l'ormai riconosciuta impossibilità di considerare il procedimento amministrativo come strettamente incardinato nelle logiche deterministiche della predeterminazione normativa.

¹²³ Cfr. sul punto L. IANNOTTA, *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*, 1999, 57 ss.; v. anche, per le riflessioni richiamate nel testo, R. TOMEI, *Note sul principio di continuità nel diritto amministrativo*, in *Arch. giur. Filippo*

Nel quadro generale così seppur brevemente tracciato, è innegabile che l'istituto della conferenza di servizi rappresenti uno degli strumenti di maggior rilievo a garanzia dell'efficienza dell'azione amministrativa; non a caso, la sua precipua finalità è stata definita «*il giusto temperamento tra le necessità della concentrazione delle funzioni in un'unica istanza e le esigenze connesse alla distribuzione delle competenze fra gli enti che vi partecipano*»¹²⁴, definizione che ne mette in luce la capacità di realizzare obiettivi condivisi senza sacrificare le prerogative dei diversi soggetti coinvolti, bilanciando i principi di tempestività e semplificazione con quelli di partecipazione, legalità e razionale riparto di funzioni.

In particolare, devono essere lette nell'ottica di salvaguardia della celerità dell'azione, e pertanto anche della continuità, sia le norme che prevedono tempistiche precise per la convocazione, lo svolgimento e la conclusione delle conferenze in termini quanto più possibile certi e rapidi (art. 14-*ter*, commi 01, 2 e 3), sia la previsione secondo cui esse possono svolgersi anche in via telematica (art. 14, comma 5 *bis*, e art. 14-*ter*, primo comma, come modificato dalla L. 69/2009), sia infine le disposizioni che introducono meccanismi per superare i dissensi espressi durante la conferenza, salvo che siano di natura particolarmente «qualificata»¹²⁵, o considerano acquisito per fatti

Serafini, 2008, 3, 433, nota 121. Sull'amministrazione di risultato, vedi M. R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003; G. SORRENTINO, *Diritti e partecipazione nell'amministrazione di risultato*, Napoli, 2003; M. IMMORDINO – A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2004.

¹²⁴ La definizione è di F. G. COCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, cit., 255, ed è richiamata anche da C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, cit., 60.

¹²⁵ Ai sensi dell'art. 14-*quater*, comma 3, qualora venga espresso dissenso motivato in sede di conferenza da parte di un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, esso può essere superato solo attraverso una deliberazione del Consiglio dei Ministri, che si pronuncia entro sessanta giorni nel rispetto del principio di leale collaborazione tra gli enti di governo interessati.

concludenti l'assenso delle amministrazioni che non si pronunciano (artt. 14-*quater*, in particolare terzo comma e 14-*ter*, settimo comma, nella formulazione introdotta dalla L. 122/2010); sembra invece di poter ricondurre ad un'esigenza di garanzia del rispetto delle reciproche attribuzioni la previsione dell'art. 14-*ter*, comma 6 *bis*, secondo cui la determinazione finale della conferenza di servizi deve essere assunta non in base ad un semplice computo numerico delle determinazioni espresse, secondo un sistema strettamente maggioritario, ma tenendo conto delle *posizioni prevalenti* emerse, ossia nel rispetto del rilievo differenziato da attribuirsi necessariamente ai diversi interessi coinvolti a seconda del loro intrinseco valore.

La norma da ultimo richiamata, peraltro, assume rilievo centrale anche come strumento di garanzia della continuità dell'attività amministrativa, laddove stabilisce che la determinazione motivata di conclusione della conferenza di servizi, adottata dalla P.A. procedente, sostituisce ad ogni effetto ogni autorizzazione, concessione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni partecipanti o comunque invitate a partecipare, ancorché risultate assenti; ciò dimostra come il Legislatore abbia inteso garantire che l'esito positivo della conferenza non possa essere impedito dall'atteggiamento ostruzionistico degli assenti, così dunque configurando un vero e proprio dovere di partecipazione in capo alle amministrazioni convocate regolarmente nel caso esse vogliano rappresentare le proprie posizioni nel reciproco confronto e abbiano interesse a che queste siano prese in considerazione. In caso di assenza, infatti, il provvedimento conclusivo della conferenza vincola ugualmente la amministrazione convocata, impedendole di contestare la determinazione finale tanto sul piano sostanziale quanto su quello processuale, così evidenziando una prevalenza del valore della continuità sulle garanzie della P.A. quando esse risultino recessive; la tutela di queste ultime pare infatti assolta in concreto dalla regolare

convocazione dei soggetti coinvolti, che vale a metterli in condizione di far valere in conferenza gli interessi che rappresentano, cosicché la loro assenza giustifica la mancata considerazione di tali interessi quale «sanzione» per il mancato esercizio del potere di partecipazione¹²⁶. Coerentemente con tale impostazione, il medesimo comma 6 *bis* dell'art. 14-*ter* configura la mancata partecipazione alla conferenza e la mancata adozione della determinazione conclusiva come fonte di responsabilità dirigenziale, disciplinare e amministrativa, nonché come elemento negativo di valutazione della *performance* ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato; la norma in esame, originariamente introdotta dalla L. 15/2005¹²⁷, detta dunque una disciplina che, come è stato correttamente osservato, «*nel sancire l'imputazione (non già della decisione, ma) direttamente dell'assetto di interessi ricollegato all'atto terminale dell'operazione amministrativa, è volta a sanzionare più gravemente la violazione*

¹²⁶ Cfr. C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, cit., 61, ove si richiama anche D. D'ORSOGNA, *Conferenza di servizi e amministrazione della complessità*, cit., 266. A fini di chiarezza si deve segnalare, peraltro, che molto diversa dall'ipotesi qui in commento è quella dell'amministrazione illegittimamente pretermessa, ossia non regolarmente invitata dalla P.A. precedente a prendere parte alla conferenza; in questo caso si configura infatti una vicenda patologica del procedimento, con conseguente illegittimità del provvedimento conclusivo, non potendo il principio di continuità prevalere sulla necessaria garanzia della partecipazione che costituisce la *ratio* ultima della conferenza di servizi. Si veda sul punto F. DEGNI, *Commento agli artt. 14-14-quinquies*, in N. PAOLANTONIO – A. POLICE – A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/90 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, 2005, 352, nota 114.

¹²⁷ La legge 11 febbraio 2005, n. 15 aveva infatti riscritto in tal senso il comma 9 dell'art. 14-*ter* della L. 241/1990, poi soppresso dalla lett. *f*) del comma 2 dell'art. 49, D.L. 31 maggio 2010, n. 78 (conv. nella L. n. 122/2010); la lettera *d*) di quest'ultima norma ha però riscritto il comma 6 *bis* dell'art. 14-*ter*, L. 241/90, inserendovi la stessa previsione prima contenuta nell'abrogato comma 9.

Sulle novità introdotte all'istituto della conferenza di servizi dalle riforme del 2005, vedi ad esempio L. CAPOGNA, *Conferenza di servizi*, in R. TOMEI (a cura di), *La nuova disciplina dell'azione amministrativa*, Padova, 2005, 317 ss.; F. CARINGELLA – M. SANTINI, *Il nuovo volto della conferenza di servizi*, in F. CARINGELLA – D. DE CAROLIS – G. DE MARZO, *Le nuove regole dell'azione amministrativa dopo le leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Milano, 2005; D. PONTE, *Commento all'art. 14-ter*, in S. COGLIANI (a cura di), *Commentario alla legge sul procedimento amministrativo*, II ed., Padova, 2007, 603.

(assoluta) del dovere di partecipare alla conferenza di servizi perpetrato dalle amministrazioni assenti»¹²⁸.

Dall'analisi sin qui condotta sull'istituto della conferenza di servizi è emersa con evidenza l'attenzione del Legislatore per tale figura, testimoniata da una stratificazione normativa delle disposizioni che ne regolano la natura e lo svolgimento, frutto di una numerosa serie di riforme che ne hanno progressivamente perfezionato la disciplina; le disposizioni originarie risalenti al 1990, come si è avuto modo di accennare in precedenza, sono state infatti significativamente incise tanto dalla L. 15/2005 quanto dalla L. 69/2009 e, da ultimo, ad opera del D.L. 78/2010 convertito nella L. 122/2010. Sembra peraltro possibile rinvenire una *ratio* costante posta a fondamento dei molteplici interventi normativi di riforma dell'istituto, che valgono anche a delineare le peculiarità di tale modello procedimentale; se da un lato, infatti, l'obiettivo del Legislatore è parso quello di dare concretezza alle esigenze di accelerazione dell'attività procedimentale in funzione di decisioni certe, dall'altro è senza dubbio riconoscibile un tentativo di elaborare strumenti di superamento dell'alto tasso di dispersione delle funzioni amministrative, elemento in un certo senso connaturato al nostro sistema pubblicistico¹²⁹.

Entrambe le suddette direttrici, peraltro, appaiono concordemente orientate alla garanzia di una continuità complessiva dell'attività amministrativa, da intendersi come preminenza della realizzazione efficiente degli obiettivi di cura degli interessi pubblici, a cui va riconosciuta prevalenza sulle garanzie procedurali ogni qualvolta queste ultime si traducano in aggravamenti non essenziali perché conseguenti a comportamenti

¹²⁸ Così F. DEGNI, *Commento agli artt. 14-14-quinquies*, cit., 352.

¹²⁹ Per una riflessione approfondita su tali profili v. F. BASSANINI – L. CARBONE, *La conferenza di servizi. Il modello e i principi*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006, 173 ss.

inerti o inadempienti delle amministrazioni interessate, in ossequio ad un generale principio di *autoresponsabilità* dell'agire pubblico.

L'esiguità dello spazio a disposizione non consente di soffermarsi oltre sulla disciplina della conferenza di servizi, ma impone di analizzare, seppur sempre per brevi tratti, anche gli altri istituti procedimentali che rimandano ad un'esigenza di continuità, in relazione soprattutto al rispetto di tempi certi e ragionevoli, per assicurare l'esercizio razionale dell'azione amministrativa.

Costituisce senza dubbio espressione di tali esigenze la disciplina normativa dettata dalla legge sul procedimento per altri due istituti, ossia per i pareri e per le valutazioni tecniche resi dai competenti organi nell'ambito della fase procedimentale a carattere acquisitivo-valutativo degli interessi rilevanti ai fini dell'esercizio concreto del potere; pur nella consapevolezza di alcune differenze tra le due figure, di cui si tenterà di dar conto, non pare inopportuno trattarle congiuntamente e nella medesima sede, proprio in virtù sia di alcune similitudini nella disciplina ad esse applicabile, sia della comune finalità che emerge dalla lettura degli artt. 16 e 17 della L. 241/1990, riconducibile alla garanzia di conclusione del procedimento anche in caso di omissioni da parte degli organi competenti nell'emanazione di atti necessari al corretto dipanarsi della sequenza procedurale prevista dalle norme.

Per quanto più specificamente concerne la disciplina dei pareri amministrativi, va innanzitutto segnalato che essi, come ben noto, costituiscono il fulcro della fase valutativa degli interessi e si distinguono in obbligatori e facoltativi, con riferimento alla doverosità della loro richiesta agli organi consultivi della Pubblica Amministrazione, fermo restando che una volta interpellati, tali organi sono tenuti a fornire le proprie determinazioni; proprio in ragione della diversa natura dei pareri, peraltro, la legge prevede un differente regime sia in ordine ai termini per la loro emanazione sia in

relazione alle conseguenze della loro eventuale omissione, come si vedrà tra breve. L'art. 17 della L. 241/1990, invece, disciplina le modalità per assicurare una continuità dell'azione amministrativa nei casi in cui, nel corso della fase istruttoria del procedimento, sia necessario acquisire valutazioni tecniche espressione di cognizioni specifiche ed esse non vengano rese nei termini predeterminati. Entrambe le figure, se esaminate nella loro dimensione «disfunzionale», sembrerebbero delineare altrettante ipotesi di silenzio al quale viene percepita l'esigenza di porre rimedio, ma come vedremo ciò conduce a conseguenze parzialmente diverse nei due casi, configurandosi per i pareri quello che viene spesso definito «silenzio facoltativo», laddove prevale invece un effetto «devolutivo» in ordine all'omissione di valutazioni tecniche.

Prima di analizzare gli effetti dell'inerzia procedimentale nei casi in esame, tuttavia, non pare superfluo ricordare che tanto l'art. 16 quanto l'art. 17 della L. 241/1990 prevedono espressamente termini certi entro i quali gli organi consultivi e quelli tecnici sono tenuti a rilasciare gli atti richiesti, essendo proprio l'inutile decorso di questi a far scattare, nell'ottica di assicurare in via secondaria e sostitutiva la continuità dell'azione, i meccanismi di superamento delle stasi procedurali: si segnala, in proposito, che il termine previsto per l'emanazione dei pareri obbligatori, originariamente fissato in quarantacinque giorni dall'istanza, è stato poi significativamente ridotto a venti giorni dalla L. 69/2009, mentre in caso di richiesta di parere facoltativo l'art. 16 dispone che siano gli organi competenti a dover comunicare il termine entro cui provvederanno, non superiore in ogni caso a venti giorni; non è stato invece oggetto di modifiche legislative il termine massimo di novanta giorni che l'art. 17 prevede per il rilascio di valutazioni tecniche.

Allo scadere dei suddetti termini, qualora non sia intervenuta la determinazione richiesta o in assenza di specifiche esigenze istruttorie debitamente motivate e

rappresentate all'amministrazione che ha formulato l'istanza, trovano applicazione le disposizioni di cui all'art. 16, comma secondo e 17, comma primo, L. 241/1990, che principalmente rilevano con riferimento al tema della continuità.

Per quanto concerne i pareri obbligatori, in particolare, il Legislatore ha previsto una generica possibilità di prescindere dal loro rilascio, rimessa alla discrezionale valutazione dell'amministrazione procedente¹³⁰: in tal modo, pur rimanendone obbligatoria la richiesta, diviene facoltativa l'acquisizione finale del parere stesso, coerentemente con la natura di atto dovuto ad esso attribuibile; la *ratio* sottesa a quest'ultima considerazione, peraltro, sembra emergere anche dalla precisazione compiuta dalla medesima norma in esame, laddove dispone che il responsabile del procedimento può essere chiamato a rispondere dei danni cagionati dal ritardo o dall'inerzia nel rilascio dei pareri solo in caso di omissione nella richiesta di questi agli organi competenti. Diversa è infine la conseguenza dell'inerzia qualora oggetto di richiesta fosse un parere meramente facoltativo: in tali casi il Legislatore ha previsto *tout court* l'obbligo per l'amministrazione di procedere indipendentemente dalla sua espressione, mostrando di conferire assoluta preminenza all'esigenza di evitare sproporzionati ed inutili aggravii o rallentamenti dell'*iter* procedimentale, e privilegiando dunque in radice il valore della continuità.

Dalla disciplina qui riassunta, d'altra parte, emerge con assoluta chiarezza che l'idea di fondo seguita dalle norme è in sostanza quella di ricercare un ideale bilanciamento fra l'esigenza di completezza e compiutezza dell'istruttoria e quella, opposta, di celerità e continuità dell'azione amministrativa: un simile tentativo acquista ancor più significativo rilievo considerando che esso si iscrive nella più ampia finalità

¹³⁰ Sul tema v. A. LULLI, *L'attività consultiva*, in R. TOMEI (a cura di), *La nuova disciplina dell'azione amministrativa*, cit., 396 ss; A. BOTTIGLIERI, *Semplificazione dell'azione amministrativa*, in S. COGLIANI (a cura di), *Commentario alla legge sul procedimento amministrativo*, cit. 671.

di garantire la definizione delle istanze in termini ragionevoli ed accettabili, sulla quale si manifesta una piena convergenza degli interessi tanto dei cittadini quanto delle amministrazioni¹³¹.

Anche la giurisprudenza¹³², peraltro, ha correttamente evidenziato che la valorizzazione ad ogni costo della specialità delle conoscenze proprie degli organi consultivi può provocare una frammentazione eccessiva dell'istruttoria procedimentale tra diverse figure ed un ingiustificato appesantimento della stessa, in contrasto con i canoni costituzionali di imparzialità e buon andamento tradotti nella già vista regola del divieto di aggravamento del procedimento; al fine di razionalizzare il ruolo dell'attività consultiva, dunque, parrebbe opportuno conservare solo i pareri di essenziale utilità, inscrivendoli al contempo in precise scansioni dello sviluppo procedimentale. La scelta dell'ordinamento di privilegiare la semplificazione, attraverso le previsioni normative di cui s'è detto, comporta senza dubbio un *vulnus* agli interessi perseguiti attraverso l'acquisizione del parere, ma tale sacrificio, necessario per assicurare la celere conclusione dei procedimenti, viene bilanciato attraverso una contestuale responsabilizzazione delle amministrazioni coinvolte nella fase consultiva: oltre ad incentivare gli organi competenti a procedere tempestivamente al rilascio degli atti richiesti, infatti, la possibilità di superamento del parere, determinando un aggravio dell'onere decisionale della P.A. procedente, attribuisce a quest'ultima una maggiore responsabilità, conseguente alla scelta di adottare il provvedimento conclusivo pur nell'incompleto svolgimento dell'*iter* predeterminato dalle norme¹³³.

¹³¹ Cfr. in tal senso Cons. Stato, Comm. spec., 5 novembre 2001, n. 480/2000, in *Foro it.*, 2002, III, 236.

¹³² Per queste riflessioni, cfr. ancora Cons. Stato, Comm. spec., n. 480/2000, cit.

¹³³ V. in tal senso A. BOTTIGLIERI, *Semplificazione dell'azione amministrativa*, cit., 689; A. LULLI, *L'attività consultiva*, cit., 411.

Un meccanismo assimilabile a quello predisposto dall'ordinamento per superare l'inerzia nella fase consultiva, ancorché non del tutto coincidente con quest'ultimo, è disciplinato dall'art. 17 della L. 241/1990 per il caso di richiesta di valutazioni tecniche rimasta priva di riscontro oltre la scadenza del termine di novanta giorni¹³⁴; in questa ipotesi si prevede infatti, in capo al responsabile del procedimento, il dovere di formulare la medesima richiesta ad altri organi dell'amministrazione pubblica o ad enti dotati di qualificazione e capacità tecniche equipollenti, o in subordine ad istituti universitari. Tale potere di sostituzione, oltre a rafforzare la figura del responsabile come garante della correttezza, congruità e tempestività dell'azione amministrativa, in quanto elevato ad organo tenuto a reagire alle possibili stasi di quest'ultima, si configura come indispensabile strumento per assicurare la continuità del procedimento, poiché priva l'organo che omette il suo intervento del potere di interdire il proseguimento della sequela procedimentale¹³⁵. Del potere sostitutivo si è già dato conto nella sua accezione organizzativa, mentre qui esso si manifesta all'interno delle sequenze procedurali che conducono all'emanazione dei provvedimenti amministrativi, proprio per evitarne la paralisi; come si accennava poc'anzi, la competenza ad attivare tale meccanismo è rimessa al responsabile, in qualità di soggetto vincolato dalla legge ad utilizzare tutti gli strumenti predisposti dalle norme per assicurare il raggiungimento del risultato ultimo, ossia l'emanazione degli atti finali. Si deve peraltro segnalare che il

¹³⁴ Per alcuni commenti e approfondimenti dottrinali sul tema delle valutazioni tecniche vedi V. PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione. La rinuncia alla garanzia dell'atto scritto*, Milano, 1996, 229 ss.; D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995; C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985.

¹³⁵ In questo senso cfr. M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004, 231. V. anche C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, cit., 62, che segnala la tendenza di questo istituto ad assumere un'applicazione sempre più estesa e generalizzata nel nostro ordinamento, sottolineandone la natura di espressione del principio di continuità.

potere di sostituzione, anche in questa ipotesi, non assume i tratti di un intervento a carattere sanzionatorio nei confronti dell'organo inadempiente, ma mira semplicemente alla garanzia della continuità; ciò trova conferma nel fatto che l'organo tecnico competente non viene privato del potere di provvedere in via generale, ma soltanto con riferimento al caso concreto in cui il suo contegno ha assunto i tratti dell'inadempimento di un dovere. Resta pertanto fermo che la competenza all'adozione di ciascun particolare tipo di valutazione tecnica, in virtù della specificità delle conoscenze ad essa necessarie, resta imputata all'organo o all'ente che originariamente la detiene; solo in via eccezionale, sul presupposto del verificarsi di un'inerzia che metterebbe a rischio la continuità dell'azione amministrativa, è abilitato a pronunciarsi un soggetto diverso, a ciò legittimato dalla decisione del responsabile in virtù di una espressa previsione normativa in tal senso¹³⁶. Un ulteriore aspetto che occorre sottolineare è che la sostituzione di cui si tratta in questa sede, a differenza di quanto a volte si è visto accadere nella omologa figura soggettiva, prescinde completamente da qualsiasi relazione di tipo gerarchico, ossia avviene di regola in assenza di sovraordinazione tra organo sostituto e organo sostituito; la relazione fra i due soggetti, infatti, si fonda unicamente su una particolare competenza tecnica del sostituto, chiamato dal responsabile a rendere una valutazione tecnica necessaria ritenuta indispensabile per la cura di uno specifico interesse pubblico¹³⁷.

¹³⁶ Rileva correttamente R. TOMEI, *Note sul principio di continuità nel diritto amministrativo*, cit., 441, che «se sostituito è senz'altro l'organo consultivo, sostituito appare più il responsabile del procedimento che non il soggetto chiamato ad adottare concretamente la valutazione sostitutiva, attesa la prevalenza da accordare alla titolarità dell'interesse a garanzia del quale la sostituzione viene operata, che è quello dell'amministrazione per cui agisce il responsabile del procedimento, rispetto alla capacità tecnica di effettuare l'intervento concreto».

¹³⁷ Cfr. ancora M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, cit., 232 s.

Così delineata, seppur brevemente, la disciplina dettata dagli artt. 16 e 17 della L. 241/1990, non si può non notare come ad entrambe le fattispecie risultino comuni tanto la *ratio* ispiratrice, che appare quella di superare ogni possibile ostacolo al regolare svolgimento dell'attività amministrativa, quanto i presupposti, da ricollegare ad episodi di inerzia che cagionano arresti procedimentali; eppure, ad una medesima esigenza il Legislatore sembra fornire soluzioni in parte differenti, laddove ricollega a tale inerzia un effetto «devolutivo» della competenza ad esprimere le valutazioni tecniche nell'ipotesi ex art. 17, prevedendo invece solo una possibilità di prescindere dal parere obbligatorio ai sensi dell'art. 16. La ragione di tale diversità sembra peraltro giustificarsi in ragione del diverso ruolo attribuibile ai pareri rispetto alle valutazioni tecniche¹³⁸: se infatti queste ultime attengono all'istruttoria in senso stretto, ossia alla acquisizione di elementi di fatto rilevanti per la decisione, i pareri normalmente attengono ad una fase successiva a carattere valutativo, in cui i dati necessari sono già in possesso della amministrazione procedente; in secondo luogo, laddove per le valutazioni tecniche appare necessario l'utilizzo di saperi specifici che non sono generalmente comuni a tutti gli organi della P.A., i pareri hanno di norma un contenuto che attiene più genericamente ad un apprezzamento in ordine alla miglior cura dell'interesse pubblico nel singolo caso concreto, e presentano perciò una infungibilità notevolmente più sfumata rispetto alle prime, potendo in astratto essere compiuti anche dallo stesso responsabile del procedimento.

Con riferimento ad entrambe le figure sin qui descritte, peraltro, preme sottolineare ancora una volta che tutta la disciplina dettata dalle norme sembra ricercare un bilanciamento tra celerità e completezza dell'istruttoria procedimentale, il cui punto di equilibrio sembra variare anche in conseguenza del differente rilievo da attribuire agli

¹³⁸ Cfr. A. TRAVI, voce *Parere*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1994, 616, nota 81.

interessi pubblici coinvolti nell'esercizio in concreto del potere: non è un caso, in questo senso, che tanto l'art. 16 quanto l'art. 17 della legge sul procedimento sottraggano all'applicazione dei meccanismi di garanzia della continuità i pareri e le valutazioni tecniche che debbano essere prodotte dalle amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini; in tali casi, infatti, la rilevanza costituzionale di simili valori e interessi vale ad impedire che si possa prescindere dalle determinazioni degli organi competenti in materia, conferendo ad essi assoluta preminenza rispetto ad esigenze di efficienza e di economicità dell'azione amministrativa.

Le riflessioni qui compiute evocano immediatamente, peraltro, la duplice natura del valore della continuità che già si è tentato di portare alla luce in altre sedi di questo lavoro; se da un lato essa può essere sinonimo di congruità e affidabilità dell'amministrazione, da intendersi come adesione ai paradigmi procedurali di completezza istruttoria delineati dalle norme, per non frustrare l'affidamento dei cittadini, dall'altro si è detto che continuità può significare anche massima flessibilità, in ossequio ai canoni di efficienza, buon andamento e valorizzazione dei risultati. In questa costante tensione dinamica di ricerca del diverso equilibrio ottimale sta la complessità del principio in esame, la cui analisi non può prescindere dal dato ricorrente della sua declinabilità secondo differenti sfumature, che peraltro non degenerano mai nell'impossibilità di delineare un quadro sistematico, in quanto tutte accomunate dall'ottimizzazione del risultato complessivo della funzione.

2.2. Il silenzio: continuità e discontinuità nell'assenza dell'atto

La tematica del silenzio delle pubbliche amministrazioni rappresenta senza dubbio una delle questioni più ampie e dibattute del diritto amministrativo, implicando tanto profili di natura sostanziale quanto di rilievo processuale, fortemente rafforzati dalle riforme succedutesi in materia di procedimento e dalla codificazione della disciplina processuale intervenuta con il D.lgs. n. 104/2010 recante il Codice del processo amministrativo. La vastità del tema impone dunque di circoscriverne l'analisi, in questa sede, ai soli profili che possono rilevare in relazione al principio di continuità, nella consapevolezza che lo spazio a disposizione non può consentire una trattazione esaustiva di tutti gli aspetti del silenzio, per i quali si rinvia alle trattazioni monografiche in materia, peraltro assai numerose¹³⁹.

In primo luogo, è fondamentale premettere che l'istituto in esame si connota per una molteplicità di profili d'interesse, in parte diversi tra loro per *ratio* e funzione ma tutti accomunati dal fatto di essere espressione di un mero comportamento inerte della

¹³⁹ Tra i molti contributi della letteratura sul tema del silenzio si richiamano, a titolo esemplificativo, F. SAIITA, *Il principio di giustiziabilità dell'azione amministrativa*, in M. RENNA – F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 225 ss. e in part. 242 ss.; V. BARLESE, *La disciplina del silenzio assenso tra le tipologie di silenzio della P.A.*, in *Riv. notariato*, 2011, 3, 359; L. NICOTINA, *Silenzio e diniego di autotutela: considerazioni su impugnazione e risarcimento del danno*, in *Riv. dir. trib.*, 2011, 1, 71; L. VIOLA, *Le azioni avverso il silenzio della P.A. nel nuovo Codice del processo amministrativo: aspetti problematici*, in *Foro amm. -Tar*, 2010, 10, 3393; E. STICCHI DAMIANI, *Il giudice del silenzio come giudice del provvedimento virtuale*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 1, 1; A. POLICE, *Doverosità dell'azione amministrativa, tempo e garanzie giurisdizionali*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 359 ss.; E. QUADRI, *Il silenzio della pubblica amministrazione. Percorsi giurisprudenziali*, Milano, 2007; A. ROMANO, *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della l. 241 del 1990: divagazioni sull'autonomia dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2006, 513; G. FALZEA, *Alcune figure di comportamento omissivo della pubblica amministrazione. Spunti ricostruttivi*, Milano, 2004; V. PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione. La rinuncia alla garanzia dell'atto scritto*, cit.; B. TONOLETTI, voce *Silenzio della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1999, vol. XIV, 156; F. G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971.

P.A., nel quale tendenzialmente manca una determinazione volontaristica da parte di questa; ciò nonostante, tuttavia, il silenzio assume un rilievo giuridico di notevole importanza, in particolare quando la legge attribuisce ad esso un contenuto «significativo», ricollegando alla inerzia protratta oltre un certo termine il valore di accoglimento o rigetto dell'istanza formulata dal privato.

In tali casi, come si vedrà, i meccanismi approntati dalle norme sul procedimento sembrano perseguire un generico fine di continuità dell'azione amministrativa, impedendo che il silenzio possa comportare paralisi della funzione di cura degli interessi tutelati, ma va rilevato che tanto la figura del silenzio-assenso quanto quella del silenzio-rigetto possono risultare, ad un'analisi più approfondita, un portato di un modello di amministrazione non del tutto apprezzabile, che appronta strumenti rimediali, quasi a carattere emergenziale, a sussidio delle proprie disfunzioni interne. Un *vulnus* ancora più evidente al valore della continuità, peraltro, è proprio di quelle ipotesi di silenzio che si ricollegano a mere omissioni degli organi competenti, per le quali le norme non qualificano l'inerzia in senso provvedimentale ma semplicemente come inadempimento; quest'ultima figura di silenzio, infatti, si manifesta mediante l'assenza di un intervento doveroso, almeno sotto il profilo dell'*an*, finendo per provocare tanto una illegittima compressione dell'interesse del privato ad ottenere un atto cui legittimamente aspira, quanto un'inaccettabile pretermissione della funzione di cura dell'interesse pubblico¹⁴⁰.

La stasi ingiustificata nell'attività amministrativa, come si è già avuto modo di accennare, non è soltanto un comportamento in cui emergono profili di antiggiuridicità

¹⁴⁰ Per un'analisi dell'evoluzione giurisprudenziale che ha condotto al riconoscimento della sussistenza di un vero e proprio dovere dell'amministrazione di provvedere sulle istanze di provvedimenti favorevoli richiesti dai privati, si rinvia a D. VAIANO, *Pretesa di provvedimento e processo amministrativo*, Milano, 2002, 89 ss.

ricollegabili alla lesione di un interesse legittimo del cittadino, ma si concreta in una violazione del dovere di pronuncia che è primario strumento di cura dell'interesse pubblico cui il potere è strettamente correlato; per questo in dottrina si è sottolineato, in modo del tutto condivisibile, come l'inerzia e il silenzio siano anche una negazione della funzione e del dovere di provvedere conformemente all'interesse pubblico¹⁴¹, nonché un «*punto di crisi nello svolgimento della funzione amministrativa*»: se infatti l'interesse pubblico attende la sua realizzazione ma a fronte di questa aspettativa la pubblica amministrazione indugia, pur essendo tenuta a dare ad esso compiuta attuazione, essa compie per ciò stesso un fatto contrario alla norma e all'interesse pubblico ad essa sotteso¹⁴².

Se dunque questi sono le gravi implicazioni del silenzio-inadempimento, pare perfettamente comprensibile l'attenzione del Legislatore per la predisposizione di strumenti finalizzati a contrastare tale eventualità, sia *ex ante*, attraverso previsioni normative generali a carattere procedimentale, sia *ex post*, mediante meccanismi processuali di reazione e censura a simili situazioni. Tra le prime, in particolare, rientra certamente la già menzionata disposizione di cui all'art. 2, primo comma, della L. 241/1990, che impone un generale obbligo per le P.A. di concludere il procedimento entro termini precisi mediante l'emanazione di un provvedimento espresso, ma non si possono tralasciare nemmeno le norme di cui ai commi da 9 a *9-quinquies* del medesimo art. 2, frutto della riforma recentemente apportata alla legge sul procedimento dal D.L. n. 5/2012, convertito nella L. 4 aprile 2012, n. 35. Dalla natura e dalla *ratio* di queste ultime disposizioni emerge con chiarezza il disvalore attribuito dalla legislazione ai silenzi della P.A., interpretati come sintomo di una più generale mancanza di

¹⁴¹ Cfr. B. TONOLETTI, voce *Silenzio della pubblica amministrazione*, cit., e F. G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, cit., 26.

¹⁴² L'espressione citata, così come le riflessioni riportate, sono di F. G. SCOCA, *op. ult. cit.*, 32.

efficienza nell'apparato amministrativo e nella produttività delle strutture; la scarsa tempestività delle amministrazioni nel provvedere diviene, infatti, uno dei parametri di valutazione della *performance* individuale dei dirigenti e dei funzionari pubblici e può far sorgere anche una responsabilità disciplinare, amministrativa e contabile di questi ultimi, secondo quanto si è detto in precedenza. Ma v'è di più: attraverso i commi 9-*bis* e 9-*ter* dell'art. 2 viene altresì codificato un generale potere di sostituzione dell'organo inadempiente, attribuito ad uno dei dirigenti apicali della medesima amministrazione debitamente scelto dai vertici di governo¹⁴³; la legge, oltre a privilegiare la massima trasparenza di tale nomina, prevedendone la pubblicazione sul sito Internet istituzionale, attribuisce al funzionario designato la responsabilità di concludere il procedimento in caso di inadempienza dell'organo competente, e ciò in un termine dimezzato rispetto a quello originariamente concesso. Ai sensi poi dei successivi commi 9-*quater* e 9-*quinqies*, dei ritardi imputabili agli uffici dell'amministrazione il dirigente responsabile è chiamato a fare annualmente opportuna relazione agli organi di governo, e in ogni provvedimento rilasciato oltre i termini deve risultare il raffronto tra il tempo concesso dalla legge per la sua emanazione e quello effettivamente impiegato.

A differenza di quanto si è visto accadere per altri istituti posti dall'ordinamento ad esclusiva garanzia della continuità dell'azione amministrativa, dunque, in questa disciplina della sostituzione sembra ravvisabile una finalità *lato sensu* sanzionatoria, posto che il silenzio pare esporre gli organi inadempienti ad una valutazione negativa sulla *performance*, che come è noto può condurre anche alla perdita di benefici

¹⁴³ Già prima dell'introduzione della sostituzione come strumento di carattere generale, peraltro, essa era prevista in alcuni casi specifici da apposite disposizioni legislative, come ad esempio l'art. 21 del D.P.R. n. 380/2001, che prevedeva un potere sostitutivo della Regione nei confronti del Comune in caso di inerzia nel rilascio dei permessi di costruire, oppure l'art. 22 della L. 136/1999 nel quale alla Regione veniva consentito di intervenire in sostituzione del Comune inadempiente nell'adozione di piani attuativi di strumenti urbanistici.

economici, oltre che ad una possibile responsabilità amministrativa o per danno erariale; inoltre, la trasparenza imposta alle amministrazioni, anche mediante l'esplicita ammissione dei propri ritardi, rafforza l'accessibilità delle informazioni e consente un più ampio e generalizzato controllo dell'operato di queste da parte dei cittadini, i quali in ultima analisi ne sono destinatari e referenti primari. Le norme qui richiamate si inscrivono d'altra parte nella più generale tendenza alla reazione contro le disfunzioni pubbliche, alla responsabilizzazione delle classi dirigenti e alla valorizzazione della proficuità del risultato, nel rispetto degli standard qualitativi ed economici fissati, che ha permeato tutte le più recenti riforme in materia di pubblico impiego, ed in particolare la c.d. riforma Brunetta attuata con la L. delega n. 15/2009 e il D.lgs. n. 150/2009, nell'ottica anche di un rafforzamento della continuità e nella consapevolezza del valore della risorsa tempo nell'agire pubblico¹⁴⁴.

Tra le norme della L. 241/1990 che mirano a disincentivare i silenzi e le inadempienze pubbliche, peraltro, un ruolo centrale è certamente assunto dalla disposizione di cui all'art. 2-bis, introdotta dalla riforma del 2009, che prevede un obbligo di risarcimento dei danni cagionati dalle amministrazioni per i ritardi volontari o dovuti a negligenza¹⁴⁵; l'importanza di questa norma risiede nel suo duplice rilievo

¹⁴⁴ Alcuni spunti sistemici sulla valorizzazione delle risorse e dei risultati vengono anche, ad esempio, dalla legge di contabilità n. 196/2009 e ss. mm. ii., ed in particolare dal suo Titolo III (artt. 7-12), nel quale si disciplinano le procedure di definizione degli obiettivi programmatici che, dall'indebitamento netto strutturale delle amministrazioni pubbliche, consentono di determinare il saldo netto da finanziare nell'ambito del bilancio dello Stato e i vincoli di patto di stabilità interno per le amministrazioni locali.

¹⁴⁵ Per un approfondimento sul tema del c.d. danno da ritardo si vedano, tra gli altri, D. VAIANO, *Il principio di tempestività dell'azione amministrativa*, in M. RENNA – F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 477 ss., in part. 480 ss.; G. MARI, *Commento all'art. 2-bis della legge n. 241/1990*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, 263 ss.; M. RENNA – F. FIGORILLI, *Commento agli artt. 2 e 2-bis della legge n. 241/1990*, in A. BARTOLINI – S. FANTINI – G. FERRARI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa e delle*

giuridico, tanto sostanziale quanto processuale, che le attribuisce una funzione di cerniera tra gli strumenti procedimentali e quelli giurisdizionali a tutela della continuità contro i silenzi della P.A.

Ciò che più rileva ai nostri fini è senza dubbio che il bene protetto dalla norma in esame sembra essere proprio il rispetto dei tempi certi del provvedimento, al fine, come si è già anticipato, di salvaguardare la progettualità del privato e la determinazione dell'assetto di interessi dallo stesso preordinato in relazione ai tempi del procedimento, ma anche la continuativa rispondenza dell'agire pubblico alle esigenze di cura concretamente prospettate¹⁴⁶.

L'orientamento ormai pacificamente accolto dagli interpreti, pertanto, sembra quello di qualificare il ritardo e il silenzio come ipotesi di cattivo uso del potere, ossia come mancato tempestivo soddisfacimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di assolvere adempimenti pubblicistici aventi ad oggetto lo svolgimento delle funzioni amministrative; il danno risentito dal privato è peraltro ingiusto perché la P.A. non ha rispettato i tempi determinati dall'ordinamento per la legalità del suo agire amministrativo. La conseguenza importante ed innovativa che logicamente discende da tali riflessioni, dunque, è che il mancato rispetto dei tempi del procedimento nel caso di silenzio-inadempimento qualifica il danno come ingiusto e legittima ad agire per il

responsabilità, Roma, 2010; M.L. MADDALENA, *Il danno da ritardo tra bene della vita e interesse al rispetto dei tempi del procedimento*, in *Urb. app.*, 2008, 860 ss.

¹⁴⁶ Si segnala, a fini di completezza, che la figura del c.d. danno da ritardo può ricorrere in diverse ipotesi: innanzitutto, essa si manifesta quando l'amministrazione abbia dapprima adottato un atto illegittimo, sfavorevole al privato, e successivamente abbia emanato un altro provvedimento, legittimo e favorevole, a seguito dell'annullamento in sede giurisdizionale del primo; in secondo luogo, un danno da ritardo è configurabile nei casi in cui l'assenza di un provvedimento favorevole determina danni gravi per il privato nel tempo intercorrente tra la richiesta e la sua tardiva emanazione; infine, l'istituto ricorre quando ad essere adottato con ritardo è un provvedimento legittimo ma sfavorevole per il richiedente, laddove in questo caso il privato può chiedere il risarcimento del danno derivante dal mancato tempestivo esame dell'istanza ma soprattutto dalla mancata tempestiva conoscenza dell'esito negativo di questa.

risarcimento, e ciò indipendentemente dall'impugnazione del silenzio; è evidente in una simile impostazione come l'ordinamento mostri una forte propensione alla tutela della continuità dell'agire amministrativo, per la cui garanzia le norme apprestano molteplici strumenti rimediali alle ipotesi di prolungate disfunzioni.

Un breve accenno deve anche essere dedicato alla codificazione dell'azione giurisdizionale avverso il silenzio, di cui all'art. 31 del Codice del processo amministrativo; si tratta di un'azione di accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato dall'amministrazione, ma il Legislatore ha voluto arricchirla con la possibilità per il giudice non solo di valutare la mancanza di attività ma anche di spingersi ad un sindacato sulla fondatezza della pretesa del ricorrente, seppur al ricorrere di determinati presupposti¹⁴⁷. La declaratoria di illegittimità del silenzio rappresenta il principale rimedio processuale alle inerzie dell'amministrazione, e la sua introduzione è tanto più significativa, ai fini che qui interessano, se si pensa che essa ha rappresentato uno dei principali strumenti per il superamento della tradizionale impostazione del processo amministrativo come meramente impugnatorio e finalizzato ad una tutela di tipo demolitorio di provvedimenti espressi. L'aver introdotto, seppur con i limiti di cui s'è detto, una possibilità per il giudice di pronunciarsi sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio segna un significativo passaggio nell'affermazione, siccome prevalente, dell'esigenza di una azione che persegua in modo continuativo gli interessi a tutela dei

¹⁴⁷ Ai sensi dell'art. 31, quarto comma, C.p.a., il giudice potrà pronunciarsi sulla fondatezza dell'istanza solo quando si tratti di attività vincolata o quando risulti che non residuano margini di discrezionalità e non sono necessari ulteriori adempimenti istruttori; ciò, ovviamente, per evitare una indebita sostituzione del giudice all'amministrazione, nel rispetto del fondamentale ed irrinunciabile principio di separazione dei poteri; il percorso interpretativo che ha condotto alla codificazione di tale possibilità è stato inaugurato sin dalla nota sentenza del Cons. Stato, Ad. Plen., 10 marzo 1978, n. 10, con la quale si è affermato con chiarezza come il giudice amministrativo, laddove l'inerzia riguardi poteri vincolati dalla legge, può estendere il proprio sindacato oltre il mero accertamento dell'obbligo di provvedere, precisando come e quando tale obbligo debba essere adempiuto.

quali sono posti i poteri della P.A., non solo in via primaria ma anche in via suppletiva, all'esito di una fase giurisdizionale che non si limita a dichiarare l'illegittimità dell'operato pubblico ma tenta anche di porvi rimedio.

Se la figura del silenzio-inadempimento, nei tratti sin qui delineati, appare come il più evidente *vulnus* al principio di continuità, è pur vero che il Legislatore, accanto agli istituti che ne permettono il superamento o la censura, ha predisposto strumenti che addirittura consentono di prevenirne la formazione, in particolare attribuendo all'inerzia il valore di provvedimento tacito; l'ipotesi più significativa in tal senso è senz'altro quella delineata dall'art. 20 della L. 241/1990, che generalizza la figura del silenzio-assenso, apprezzabile ai fini di questo lavoro in quanto finalizzata a impedire qualsiasi interruzione dell'attività. D'altra parte, come già anticipato in precedenza, l'applicazione sempre più estesa di questo istituto come rimedio preventivo agli effetti negativi del ritardo nella conclusione del procedimento¹⁴⁸ implica pur sempre una mancanza di esercizio della funzione, e vale a celare un'implicita ammissione dell'incapacità dell'amministrazione di far fronte ai propri impegni con responsabilità e padronanza dei mezzi a sua disposizione¹⁴⁹.

Il silenzio-assenso sembrerebbe dunque più uno strumento solo apparente di

¹⁴⁸ Si veda in tal senso F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, cit., 199.

¹⁴⁹ Per una voce critica sull'istituto in esame, si veda M.A. SANDULLI, *Competizione, competitività, braccia legate e certezza del diritto. Note a margine della legge di conversione del D.L. 35 del 2005*, 2005, in www.giustamm.it, ove l'Autrice manifesta le proprie perplessità nei confronti di un disegno legislativo che mira a deresponsabilizzare l'amministrazione, trasferendo contestualmente sul privato l'onere di verifica della legittimità delle proprie richieste. Nello stesso senso v. anche C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, cit., 67, che sottolinea come la formazione del silenzio-assenso condurrebbe ad un rischio di notevole incertezza per il cittadino, il quale dovrebbe farsi carico di comprendere se il provvedimento cui aspira rientri tra quelli che possono dar luogo a tale figura, e successivamente esporsi al rischio di un annullamento in autotutela del provvedimento tacito; coerentemente con queste premesse, l'opinione dell'Autrice è nel senso che il principio di continuità sia soddisfatto solo qualora la funzione venga effettivamente esercitata.

continuità, laddove, ad uno sguardo più approfondito, esso risulta invece espressione di un agire pubblico piegato alle logiche dell'emergenza e permeato in ogni caso da aspetti disfunzionali ai quali l'amministrazione non è in grado di far fronte; ciò non significa, peraltro, che tale istituto non possa essere compatibile con l'esigenza di continuità, poiché come sappiamo quest'ultima può certamente declinarsi anche come flessibilità dei modelli d'azione, ma occorrerebbe a tal fine che la sua applicazione fosse ricondotta entro limiti legislativi precisi e predeterminati, ad esempio con riferimento ai procedimenti meno complessi o a quelli espressione di poteri vincolati. La logica del silenzio-assenso, in altre parole, non dovrebbe essere quella di sostituire l'effettivo esercizio della funzione amministrativa, ma di semplificarla laddove ciò sia possibile, nella convinzione che le complessità del procedimento non siano dettate per appesantire l'azione ma per circondarla di tutte le garanzie necessarie ad un risultato ottimale di cura degli interessi degli amministrati.

2.3. Effetti dell'atto e potere amministrativo: la ricerca di un difficile equilibrio di continuità della funzione

Nell'ideale teorizzazione che nel presente lavoro si sta tentando di delineare in relazione al principio di continuità nel diritto amministrativo, sino ad ora si è prestata prevalente attenzione alle manifestazioni di tale principio nel percorso di formazione della volontà della Pubblica Amministrazione, sottolineandone la funzione di garanzia del superamento tanto di possibili paralisi dell'organo quanto di eventuali stasi nell'emanazione dell'atto. A questo punto, tuttavia, non sembra superfluo interrogarsi sulle implicazioni della continuità anche in un momento successivo all'esercizio della funzione, trasladando l'attenzione dal piano dell'azione *in itinere* a quello, susseguente e correlato, dell'attività già esercitata; una simile prospettiva conduce inevitabilmente ad una analisi della continuità nel *rapporto* amministrativo, particolarmente attenta alla sua declinazione sia come sinonimo della stabilità a situazioni immutate e sia come flessibilità delle scelte, giustificata dall'adattamento alle mutevoli esigenze di tutela prospettate dalla realtà concreta sulla quale l'amministrazione è chiamata ad operare. Simili riflessioni inducono, da un lato, a valutare le problematiche connesse al carattere perdurante degli effetti provvedimenti e ai relativi limiti, e dall'altro a considerare le implicazioni della natura permanente del potere in quanto tale, verificando se e in che modo essa possa incidere sul valore della continuità intesa in senso ampio.

Con specifico riferimento al primo dei due aspetti richiamati, emerge innanzitutto una generale tendenza ordinamentale a evitare che la funzione amministrativa possa restare esposta *sine die* al rischio di una contestazione sulla legittimità dei suoi esiti e sulla consistenza dei suoi presupposti; in quest'ottica devono essere interpretati tanto l'immediata efficacia ed esecutorietà del provvedimento, a prescindere da ogni valutazione sulla sua validità, quanto la previsione di un breve termine di decadenza, e non di prescrizione, per azionare la tutela giurisdizionale a pena di inoppugnabilità

dell'atto¹⁵⁰; alla stessa esigenza pare infine rispondere l'opzione generalizzata, in tema di invalidità, per la figura dell'annullabilità a discapito di quella della nullità, posto che la prima, a differenza di quest'ultima, richiede una necessaria pronuncia in tal senso, non potendo operare di diritto¹⁵¹: in difetto di tempestiva attivazione, dunque, l'atto amministrativo continua a dispiegare i suoi effetti ancorché viziato, a tutela di una continuità che peraltro sembra in questo caso esclusivamente intesa in senso *formale*, posto che la vera continuità virtuosa presupporrebbe un modello amministrativo certamente stabile ma anche congruo e corretto sotto ogni profilo.

L'inoppugnabilità degli atti amministrativi, una volta decorso l'ordinario termine per porne in discussione la legittimità, sembra essere posto a baluardo del principio di

¹⁵⁰ Il tema dell'inoppugnabilità è stato oggetto di numerosi contributi scientifici sin da tempi non recenti; per alcuni essenziali riferimenti bibliografici si rinvia a M. S. GIANNINI, voce *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, vol. IV, 1959, 157; M. BRACCI, *L'atto amministrativo inoppugnabile e i limiti dell'esame del giudice civile*, in *Studi in onore di F. Cammeo*, Padova, 1933, 149 ss.; P. STELLA RICHTER, *L'inoppugnabilità*, Milano, 1970; E. CANNADA BARTOLI, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, Milano, 1950, 24; R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI – G. PERICU – A. ROMANO – F. A. ROVERSI MONACO – F. G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001, 1445.

¹⁵¹ Si veda in proposito B. G. MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo*, Padova, 2000, 459 s., ove si sottolinea che «l'annullabilità è, dunque, il normale stato viziato del provvedimento, e da ciò dipende la provvisoria efficacia del provvedimento invalido». L'Autore rileva poi che la scelta dell'annullabilità come specie di invalidità dotata di rilievo generale riflette un'opzione per la preminente tutela dell'interesse alla cui realizzazione mira il potere rispetto agli altri interessi confliggenti; l'inoppugnabilità, in questo senso, parrebbe il principale strumento per superare l'instabilità degli effetti implicita nel meccanismo di impugnazione necessario per far valere l'annullamento. Sull'annullabilità come categoria generale, v. anche F. G. SCOCA, *Esistenza, validità ed efficacia degli atti amministrativi: una lettura critica*, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Torino, 2005, 167; per alcune autorevoli riflessioni di sistema sulle differenze tra atti amministrativi e atti privati, anche con riferimento al regime dell'invalidità, v. M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939, 120.

certezza dell'azione¹⁵², ma d'altra parte l'ordinamento non ne fa derivare una assoluta immodificabilità, posto che essi possono sempre essere riesaminati e riformati dalla stessa amministrazione che li ha emanati, il che non solo presuppone un potere tassativamente regolato¹⁵³, ma anche una forte responsabilizzazione della P.A., che quest'ultima tuttavia, troppo frequentemente, non dimostra con sufficiente costanza¹⁵⁴. Non sembra superfluo notare, peraltro, che il doveroso rispetto tanto dei limiti negativi quanto dei criteri positivi imposto dalle norme all'azione amministrativa, che la conforma al risultato utile e al rispetto della legalità e dei vincoli ordinamentali, finisce per esporre l'amministrazione ad una probabilità di incorrere in forme di antigiuridicità

¹⁵² Vedi in tal senso M. S. GIANNINI, voce *Atto amministrativo*, cit. 189; M. D'ORSOGNA, *Il problema della nullità in diritto amministrativo*, Milano, 2004, 99. Si veda anche M. BRACCI, *L'atto amministrativo inoppugnabile e i limiti dell'esame del giudice civile*, in *Studi in onore di F. Cammeo*, cit., 154 ss., ove l'A. sottolinea l'importanza dell'inoppugnabilità, come ipotesi distinta dall'assoluta irrevocabilità, poiché essa «segna la fine del potere del privato di difendere giuridicamente i propri interessi lesi dall'atto amministrativo».

¹⁵³ In astratto, infatti, l'illegittimità provvedimentoale dovrebbe concretare un'eventualità assolutamente residuale ed eccezionale nell'ordinario dipanarsi dell'azione amministrativa, tenendo conto del fatto che il potere dovrebbe essere doverosamente funzionalizzato al perseguimento del fine specifico previsto dalle norme che lo attribuiscono e ne disciplinano l'esercizio; la P.A., pertanto, almeno in linea teorica, è sempre vincolata al doveroso rispetto dei presupposti di legge, delle garanzie procedurali e dai principi generali che emergono dall'ordinamento nel suo complesso. Per alcune di queste riflessioni, si veda G. GRECO, *Potestà amministrativa e interesse legittimo*, in *Argomenti di diritto amministrativo*, Milano, 2000, 115; F. G. SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Dir. amm.*, 1995, 1.

¹⁵⁴ Una delle dimensioni maggiormente patologiche dell'amministrazione del nostro tempo, infatti, risulta quella che le suggerisce di arroccarsi entro le proprie pregresse posizioni, incapace o più spesso riluttante a rimettere in discussione le determinazioni adottate, anche qualora vengano ad essa rappresentate sopravvenienze nella configurazione degli interessi originariamente considerati e perseguiti. Una simile rigidità d'impostazione, forse troppo raramente oggetto di attenzione e di critica da parte degli interpreti, finisce per pregiudicare l'esigenza stessa della continuità funzionale, posto che quest'ultima necessariamente richiede una flessibilità dei modelli che sia contestuale ai mutamenti nelle esigenze di tutela, come si cercherà di argomentare nella seconda parte di questo lavoro.

molto maggiore di quanto non accada per l'attività negoziale¹⁵⁵: proprio in questa costante tensione tra il *dover essere* della P.A. e il suo concreto *essere* si dipanano le delicate dinamiche di illegittimo esercizio della funzione che coinvolgono anche un grave *vulnus* alla continuità in senso *sostanziale*.

Se ci si sofferma più attentamente sulla brevità del termine di impugnazione per far valere i vizi dell'atto amministrativo, tuttavia, emerge che esso può essere inteso anche in una chiave maggiormente garantista, così da non leggerci soltanto un'affermazione della supremazia della P.A. rispetto al privato, ma anche la funzione di consentire alla prima uno svolgimento maggiormente stabile e certo dei suoi compiti; si tratta in sostanza del risultato di una ponderazione tra interessi contrapposti effettuata direttamente dall'ordinamento. Ciò risulta del tutto coerente con il rilievo sistematico per cui anche la funzione amministrativa non è mai completamente lineare, ma al contrario impone costantemente alcuni necessari bilanciamenti fra valori e principi confliggenti, potendosi in effetti sostenere, senza timore di essere smentiti, che è proprio in questa perenne ricerca dell'equilibrio ottimale che essa trova il suo fondamento ultimo: se tale processo di autorevole mediazione non fosse necessario, come accadrebbe se l'esercizio del potere fosse rigidamente predeterminato dalla legge in tutti i suoi aspetti concreti, è chiaro che una funzione generale di *amministrazione*, come cura in concreto di interessi predeterminati in astratto, perderebbe la sua stessa ragion d'essere. Una stabilità certa degli effetti dell'attività, e dunque una permanenza dei suoi risultati, può peraltro essere conforme all'esigenza di continuità complessiva della funzione solo nel caso in cui l'amministrazione agisca sempre in modo equo e

¹⁵⁵ Cfr. sul punto C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, cit., 71, ove l'Autrice sottolinea che proprio la maggiore incidenza del rischio di anti giuridicità dell'azione amministrativa costituisce la ragione giustificatrice dell'opzione legislativa, in via generale, per il regime della annullabilità e non per quello più gravoso della nullità; v. anche B. G. MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo*, cit., 465.

responsabile anche nelle fasi che precedono l'emanazione dei provvedimenti; laddove questo non avvenga, come s'è detto, il sacrificio imposto all'interesse dei privati attraverso l'inoppugnabilità sarebbe invece in contrasto con il valore della continuità, poiché la P.A. esiste istituzionalmente per riproporre nel tempo non solo e non tanto i suoi modelli, ma l'*efficienza* di questi, in uno con la realizzazione del risultato sempre utile, anche quando questo le imponga ripensamenti e metamorfosi.

Per lungo tempo, in particolare, le implicazioni del principio di continuità legate alla stabilità degli effetti provvedimenti sono state utilizzate per negare l'autonoma configurabilità di un'azione risarcitoria nel processo amministrativo, nel contesto del lungo e travagliato percorso interpretativo, tanto dottrinale quanto giurisprudenziale, sul tema della pregiudizialità amministrativa¹⁵⁶; in passato, infatti, il consolidato orientamento che escludeva la risarcibilità dell'interesse leso in assenza di una presupposta azione di annullamento era motivato anche dalla volontà di evitare un *vulnus* all'inoppugnabilità e, conseguentemente, alla continuità dell'azione amministrativa¹⁵⁷. Se si assecondano le osservazioni poc'anzi richiamate, tuttavia,

¹⁵⁶ Per una bibliografia essenziale su tale tematica, della quale non pare possibile occuparsi compiutamente in questa sede, si vedano G. FALCON, *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, 287; S. VALAGUZZA, *Riflessioni sull'onere di impugnativa del provvedimento illegittimo in un petitum risarcitorio*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, 1095; D. DE PRETIS, *Azione di annullamento e azione risarcitoria nel processo amministrativo*, in *Diritto e Formazione*, 2002, 1685; G. VERDE, *La pregiudizialità dell'annullamento nel processo amministrativo per risarcimento del danno*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 963; A. TRAVI, *Pregiudizialità dell'annullamento e risarcimento per lesione di interessi legittimi*, nota a Cass., Sez. II, 27 marzo 2003, n. 4538, in *Foro it.*, 2003, 2073; G. GRECO, *Inoppugnabilità e disapplicazione dell'atto amministrativo nel quadro comunitario (note a difesa della c.d. pregiudizialità amministrativa)*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2006, 513.

¹⁵⁷ Di questo avviso era in particolare la prevalente giurisprudenza: si vedano, *ex multis*, T.A.R. Campania, 8 febbraio 2001, n. 603, in *Foro amm.*, 2001, 1339; T.A.R. Campania, 27 marzo 2002, n. 1651, in *Foro amm.*, -*Tar*, 2002, 1014, nella quale in modo assai significativo si sottolinea che «la domanda di risarcimento del danno non può trovare ingresso nel nostro ordinamento anche per la

risulta chiaro che quest'ultima non può essere utilizzata a giustificazione di una limitazione a tal punto incisiva degli strumenti di tutela concessi al privato, che in realtà contrasta con quel valore di continuità della funzione complessiva a cui si è accennato; in verità, una parte della giurisprudenza aveva già segnalato che l'azione risarcitoria, qualora non finalizzata ad ottenere la caducazione del provvedimento lesivo ma solo il ristoro patrimoniale del danno subito, non si sarebbe posta in contrasto con il principio di continuità¹⁵⁸: in tali casi, infatti, la valutazione meramente incidentale sull'illegittimità dell'atto non avrebbe potuto impedire che esso continuasse ad esplicare i suoi effetti, e non avrebbe prodotto in capo alla P.A. alcun obbligo di rimuoverlo, preservandone la ormai inoppugnabile stabilità¹⁵⁹.

ragione che altrimenti si escluderebbe la perentorietà del termine per impugnare, che deve avere una sua spiegazione logica e giuridica, e cioè che la situazione creata dall'atto se pur illegittimo, deve avere, per effetto del decorso di un congruo termine, ed in base ai principi di continuità, celerità, efficacia ed efficienza [...] un consolidamento tendenzialmente definitivo»; Cons. Stato, Sez. VI, 18 giugno 2002, n. 3338, in *Foro amm. -CdS*, 2002, 1506; Cons. Stato, Sez. VI, 9 febbraio 2004, n. 429, in *Foro amm. -CdS*, 2004, 474; Cons. Stato, Sez. IV, 31 gennaio 2005, n. 200, in *Foro amm. -CdS*, 2005, 85; Cons. Stato, Sez. VI, 22 giugno 2006, n. 3813, in *Foro amm.*, 2006, 1910.

La stessa posizione di chiusura rispetto all'autonomia dell'azione risarcitoria, a tutela della stabilità dei rapporti giuridici di diritto pubblico, era sostenuta anche da gran parte della dottrina; si veda, ad esempio, R. VILLATA, *Il processo davanti al giudice amministrativo*, in B. SASSANI – R. VILLATA (a cura di), *Commento sistematico alla legge n. 205/2000*, Torino, 2001, 5.

¹⁵⁸ Si vedano in tal senso le due fondamentali ordinanze della Cass., Sez. Un., 13 giugno 2006, nn. 13659 e 13660, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 6. Si deve segnalare, peraltro, che nel dibattito sulla pregiudizialità amministrativa il Giudice civile ha sempre manifestato una posizione favorevole al suo superamento, laddove il Giudice amministrativo, ed in particolare l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, in molteplici pronunce, ha sempre sostenuto la necessità della sua conservazione. Per un approfondimento su tali orientamenti ed in generale sul complesso e delicato tema della c.d. pregiudiziale, del quale non può essere dato adeguato conto in questa sede in ragione dell'esiguità dello spazio a disposizione, si rinvia a F. CARINGELLA – G. DE MARZO, *La pregiudiziale amministrativa. Una storia infinita*, Roma, 2008.

¹⁵⁹ Sull'interpretazione qui riportata si sono registrati alcuni dissensi in dottrina, in particolare motivati da ragioni di coerenza del sistema, che imporrebbero in ogni caso un obbligo dell'amministrazione di conformarsi con opportune iniziative alla valutazione di illegittimità del provvedimento data dal giudice

Il dibattito interpretativo sulla pregiudizialità, come è noto, si è definitivamente sopito in seguito all'intervento legislativo di codificazione della disciplina processuale amministrativa introdotta dal D.lgs. n. 104/2010, il cui art. 30, in combinato disposto con l'art. 7, ha ammesso con chiarezza l'esperibilità di un'azione di risarcimento anche in via del tutto autonoma e svincolata da un previo giudizio di annullamento dell'atto lesivo¹⁶⁰; questa soluzione si iscrive in modo del tutto coerente nella generale evoluzione del processo amministrativo da giudizio sull'*atto* a giudizio sul *rapporto*, inaugurata dalla celebre sentenza della Corte di Cassazione, Sez. Un., n. 500/99, ma appare anche pienamente condivisibile nell'ottica di una garanzia della continuità in senso ampio della funzione amministrativa, consentendo un sindacato sull'operato complessivo della P.A. per censurarne i profili disfunzionali anche quando non sia più possibile caducarne le manifestazioni provvedimentali concrete. In questo stesso senso, fondamentale rilievo assume anche un'altra disposizione del Codice amministrativo,

amministrativo in sede risarcitoria, ancorché resa in via incidentale e senza efficacia di giudicato: cfr. in tal senso C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, cit., 78 s., che richiama anche l'opinione espressa sul punto da G. GRECO, *Inoppugnabilità e disapplicazione dell'atto amministrativo nel quadro comunitario e nazionale (note a difesa della c.d. pregiudizialità amministrativa)*, cit, 527, ove si affermano dubbi sulla possibilità di «*conciliare la persistente efficacia del provvedimento con la sua accertata (illegittimità produttiva di) illiceità (del comportamento conseguente), sol perché si tratta di aspetti differenti*». L'Autrice nota anche come il confine tra pregiudiziale logica e tecnica sia in realtà labile ed incerto, cosicché non sarebbe possibile scindere con certezza il sindacato di legittimità dell'atto dall'oggetto del giudizio di risarcimento.

¹⁶⁰ Sembra comunque opportuno rilevare che il definitivo ed espresso superamento della pregiudiziale non pare, ad un'analisi più attenta, del tutto incondizionato: si ponga mente, a tal proposito, al terzo comma dell'art. 30 C.p.a, dal quale emerge che il giudice amministrativo, in sede di liquidazione del danno, può escludere il risarcimento dei danni evitabili con l'uso dell'ordinaria diligenza, ivi compresi quelli ricollegabili al mancato esperimento degli strumenti di tutela predisposti dall'ordinamento. Con tale norma, il Legislatore pare richiamare la figura civilistica della responsabilità del creditore *ex art. 1227 c.c.*, già peraltro prospettata da una parte della dottrina come rimedio all'ingiustificato vantaggio configurabile in capo a chi chiedesse il risarcimento per danni che ha contribuito a provocare: in questo senso si veda, ad esempio, F. TRIMARCHI, *Tutela specifica e tutela risarcitoria degli interessi legittimi*, Torino, 2000, 47.

ossia l'art. 34, terzo comma, ai sensi del quale, anche in caso di sopravvenuta carenza di interesse all'annullamento nel corso di un giudizio impugnatorio, il giudice ha il dovere di accertare ugualmente l'illegittimità dell'atto quando ciò sia utile ai fini del risarcimento; anche in questa disposizione, come chiaramente risulta dalla sua analisi testuale, emerge la volontà del Legislatore di svincolare il giudizio dallo stretto legame con l'atto che ne costituisce l'oggetto, e si evidenzia una consequenzialità logica e giuridica tra l'uso scorretto del potere e la necessità di ristabilire, seppure attraverso il solo ristoro patrimoniale, un giusto e buon andamento costante della funzione, che a ben vedere rappresenta sempre il vero *petitum immediato* della tutela giurisdizionale amministrativa¹⁶¹.

Nell'ottica di garanzia della continuità, peraltro, non pare superfluo dare conto di un fondamentale principio che permea l'intero agire pubblico, la cui finalità, in modo sostanzialmente analogo a quanto visto per l'inoppugnabilità degli atti, è quella di garantire la stabilità degli effetti di questi ultimi: si tratta, in particolare, del principio *tempus regit actum*. Come s'è visto, infatti, la natura multiforme che caratterizza il

¹⁶¹ Si segnala, a fini di completezza, che il Codice del processo amministrativo sembra aver risolto, nell'ottica di garanzia della continuità, il contrasto frequentemente evidenziato in sede interpretativa tra quest'ultimo principio e la tradizionale imprescrittibilità dell'azione di nullità degli atti, esperibile al ricorrere dei vizi delineati dall'art. 21-*septies* della L. 241/90 e negli altri casi previsti dalla legge. Come si è accennato in precedenza, infatti, l'esistenza di un breve termine di impugnazione degli atti annullabili rappresenta uno dei principali strumenti per garantire la continuità degli effetti dell'azione, mentre in passato si era rilevato come la nullità consentisse di far valere l'illegittimità in ogni tempo, con un irreparabile *vulnus* della continuità stessa. È forse questa la ragione che ha indotto il Legislatore a prevedere, all'art. 31, quarto comma, C.p.a., un termine di decadenza, fissato in centottanta giorni, anche per far valere in giudizio le nullità con un'apposita azione di accertamento.

Sul tema della nullità degli atti amministrativi, categoria di recente introduzione nel diritto amministrativo e peraltro ancora oggetto di alcune perplessità, vedi ad esempio M. D'ORSOGNA, *Il problema della nullità in diritto amministrativo*, Milano, 2004; P.M. VIPIANA, *Gli atti amministrativi: vizi di legittimità e di merito, cause di nullità ed irregolarità*, Padova, 2003; A. BARTOLINI, *La nullità del provvedimento nel rapporto amministrativo*, Torino, 2002.

paradigma normativo dell'esercizio del potere impone sempre l'individuazione di strumenti che consentano la permanenza dell'effetto tipico del provvedimento, necessità propria di ogni sistema di diritto pubblico posta a salvaguardia del suo agire per assicurare il raggiungimento dei suoi fini istituzionali¹⁶². La continuità dell'efficacia dell'atto, dunque, può essere certamente tutelata attraverso la regola che ne ricollega la correttezza e la legittimità alle norme esistenti al momento della sua emanazione, ponendolo al riparo da eventuali sopravvenienze normative e fattuali con le quali potrebbe risultare incompatibile; in questo modo, infatti, sembra possibile preservare anche la stabile continuità della funzione, coerentemente con esigenze di certezza, mediante la cristallizzazione delle regole ad essa applicabili: non è un caso che il principio *tempus regit actum* sia stato progressivamente inteso e applicato in senso sempre più ampio, sino ad essere interpretato come intangibilità degli effetti dell'intera sequenza procedimentale e dei nessi intercorrenti fra le sue fasi, nella diversa declinazione di *tempus regit actionem*¹⁶³. La regola qui in esame, dunque, può essere

¹⁶² V. in tal senso C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, cit., 90 s.; l'Autrice richiama nella stessa sede G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo (edizione provvisoria)*, Milano, 1967, 149, secondo il quale l'atto amministrativo si definisce per alcuni tratti peculiari tra i quali non rientra il suo mutamento; l'esistenza di una generale facoltà dell'autorità di ritornare sulla propria determinazione, ad esempio mediante i poteri di autotutela, non deve essere intesa come assoluta libertà dall'impegno implicito nella determinazione adottata, in modo da escludere un vincolo della P.A. all'atto posto in essere, poiché postula un fondamento diverso, riconducibile ad un potere attribuito allo stesso autore dell'atto che non incide sulla configurazione dei suoi effetti.

¹⁶³ Si veda sul tema l'approfondimento di G. COMPARTI, *Tempus regit actionem. Contributo allo studio del diritto intertemporale dei procedimenti amministrativi*, Torino, 2001, ove si sottolinea con particolare interesse l'importanza della continuità nel procedimento e la necessaria tutela dell'affidamento delle parti sul suo svolgimento secondo le norme vigenti al momento del suo avvio, in ragione della natura procedimentalizzata dell'azione; secondo l'A., il momento rilevante per la determinazione della disciplina applicabile si sposta dall'emanazione dell'atto al momento di proposizione della domanda, e ciò impone la conservazione delle fasi del procedimento già svoltesi anche quando la relativa disciplina non sia più in vigore. Per un'applicazione in concreto di tali considerazioni, cfr. la circolare del Ministero

fondamentalmente letta secondo due diversi profili, al pari di quanto si è detto in precedenza in relazione alla continuità: se infatti, da un lato, essa è posta a garanzia dell'interesse dei privati ad un'azione affidabile e rispettosa delle loro aspettative legittime, dall'altro risponde anche e senz'altro ad un interesse pubblicistico, ossia quello di poter contare sull'irrelevanza delle sopravvenienze, soprattutto normative, per assicurare un andamento stabile dell'azione; è necessario, tuttavia, compiere un'ulteriore precisazione: sarebbe del tutto incongruo, come a volte accade in concreto, un uso distorto e strumentale del principio *tempus regit actum* (*rectius: actionem*) per giustificare una de-responsabilizzazione della P.A., ossia per svincolare la funzione dal rispetto di un disegno complessivo e coerente d'azione, indispensabile per garantirne la continuità virtuosa. Operando in tal modo, infatti, la P.A. finirebbe, nei casi più gravi, per sfruttare la propria posizione di supremazia al fine di frustrare l'interesse privato, o, più genericamente, per connotare l'operato amministrativo in senso marcatamente episodico e irragionevolmente dis-continuo, contando con malizia sull'intangibilità del suo risultato pur nella consapevolezza della sua incoerenza rispetto alla complessità del reale¹⁶⁴.

dei Lavori Pubblici del 7 settembre 2000, n. 1329/400/19, relativa all'entrata in vigore del D.P.R. n. 554/1999 (Regolamento generale sui lavori pubblici), richiamata da C. LEONE, *op. ult. cit.*, 92 s.

Per un approfondimento sul tema della tutela dell'affidamento dei privati, non solo nei confronti dell'amministrazione ma anche del Legislatore, si vedano invece F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970; A. MANTERO, *Le situazioni favorevoli del privato nel rapporto amministrativo*, Milano, 1979.

¹⁶⁴ Si deve segnalare, in proposito, che la dottrina si è spesso interrogata, con esiti non sempre unanimi, sulla possibilità di riconoscere qualche forma di invalidità successiva, per comprendere se e in che limiti la continuità degli effetti di un atto originariamente valido possa cedere di fronte a circostanze sopravvenute che ne comportano la successiva invalidità: si veda in proposito il fondamentale contributo di SANTI ROMANO, *Osservazioni sulla invalidità successiva degli atti amministrativi*, in *Scritti di diritto pubblico in onore di Giovanni Vacchelli*, Milano, 1938, al quale si deve la nozione stessa di invalidità successiva; più di recente si veda sul tema G. PAGLIARI, *Contributo allo studio della c.d. invalidità successiva dei provvedimenti amministrativi*, Padova, 1991; G. FALCON, *Questioni sulla validità e*

Le riflessioni sin qui condotte, d'altronde, suggeriscono di orientare l'attenzione ad un ulteriore aspetto di rilievo ai fini del presente lavoro, ossia al concreto atteggiarsi della continuità nella generale funzione di cura affidata alla pubblica amministrazione, sottolineando sin da ora che in quest'ambito essa manifesta in modo più evidente il suo carattere di mutabilità e flessibilità, in costante adeguamento alle sopravvenienze imposte dall'evoluzione concreta dei rapporti amministrativi. L'interesse pubblico che costituisce la base e il fondamento dell'agire pubblico, infatti, è concetto indiscutibilmente dotato di una intrinseca dimensione dinamica, ed è altrettanto chiaro che una buona amministrazione, attenta a garantire in modo costante il risultato utile della sua funzione, non possa in alcun modo prescindere da una simile consapevolezza; sembra perciò di poter individuare la dimensione più complessa della continuità proprio nei modi e nei limiti con cui deve attuarsi l'adattamento dell'amministrazione al mutevole andamento degli interessi che essa è chiamata a tutelare.

sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo, in AA.VV., *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, Milano, 2003.

Sembra opportuno sottolineare, inoltre, che la problematica è stata affrontata soprattutto in relazione a due ipotesi specifiche, ossia all'illegittimità di provvedimenti emanati in conformità a decreti legge poi non convertiti e di provvedimenti rilasciati in base a norme successivamente colpite da pronuncia di incostituzionalità. Per quanto concerne la prima eventualità, anche in ossequio all'orientamento giurisprudenziale formatosi in materia, si deve ritenere prevalente l'esigenza di stabilità dei rapporti, dovendosi configurare l'atto come annullabile senza ammetterne l'automatica caducazione, solo nei casi in cui il decreto non convertito si fosse limitato a disciplinare le modalità di esercizio del potere, dovendosi invece concludere per la radicale nullità dell'atto se il decreto avesse attribuito alla P.A. un potere prima inesistente. Con riferimento invece alla seconda delle ipotesi richiamate, si segnala che sin dall'importante sentenza del Cons. Stato, Adunanza Plenaria, 8 aprile 1963, n. 8, si è esclusa la soluzione dell'inesistenza dell'atto, prospettata da una giurisprudenza più risalente, affermando invece la possibilità di una sua caducazione solo mediante una pronuncia giurisdizionale in tal senso, con la rilevante conseguenza che qualora l'atto sia divenuto inoppugnabile esso continuerà a produrre i suoi effetti, in un'ottica di forte garanzia della continuità. Per un'approfondita analisi dell'elaborazione interpretativa su entrambe le fattispecie, di cui qui si sono dati solo brevissimi cenni, si veda C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, cit., 93 ss., nonché la dottrina e la giurisprudenza ivi richiamate.

Un simile fenomeno può declinarsi in concreto in una molteplicità di profili di interesse, potendo venire in rilievo tanto con riferimento alla rideterminazione dell'assetto fissato da atti ad efficacia durevole, quanto in relazione a nuove determinazioni assunte in sede di autotutela, e infine anche nell'ipotesi di adeguamento a pronunce di annullamento espresse in sede giurisdizionale; ciò che peraltro accomuna tutte le ipotesi menzionate, costituendone il comune fondamento in relazione al quale va analizzata l'esigenza di continuità, è che l'amministrazione viene chiamata ad un rinnovato esercizio del potere, al fine precipuo di ripristinare la corrispondenza tra quest'ultimo e la realtà amministrativa.

Le implicazioni di un simile approccio dogmatico, peraltro, sono di centrale importanza anche in un'ottica orientata ad indagare i fondamenti stessi del fenomeno amministrativo nel suo complesso, in una prospettiva di teoria generale del diritto e dello Stato; in ossequio all'impostazione data al presente lavoro, tuttavia, è parso più opportuno destinare ad un approfondimento su simili riflessioni una apposita seconda parte, cui sin da ora si rinvia, anche in ragione del loro rilievo primario, cui si addice una trattazione quanto più possibile adeguata.

Poste queste necessarie premesse, sembra di poter affermare con sufficiente certezza che la pubblica amministrazione si trova spesso nella necessità di intervenire su propri atti per adeguarli a sopravvenute esigenze di fatto e di diritto; senza dubbio, peraltro, una simile eventualità si verifica con maggiore frequenza in relazione a provvedimenti ad efficacia durevole o addirittura indeterminata, come sembra evidente, ad esempio, in riferimento agli atti di pianificazione: la disciplina normativa dettata in tema di varianti urbanistiche, al pari della giurisprudenza in materia, infatti, si riferisce costantemente alla necessità che esse siano motivate da una sopravvenuta inattualità del

piano originariamente approvato o dalla convenienza a migliorarlo¹⁶⁵. In questi casi la necessità di un nuovo intervento pubblico trova la sua giustificazione non solo nella natura tendenzialmente permanente dell'atto, che dunque deve costantemente misurarsi con la mutevolezza della realtà concreta su cui incide, ma anche in considerazione della indeterminatezza dei suoi destinatari, che comporta a sua volta una moltiplicazione dei centri di interesse in continuo divenire; un dovere di adeguamento da parte della amministrazione, d'altronde, può coinvolgere anche gli atti durevoli ad efficacia predeterminata nel tempo, come accade tipicamente in materia di concessioni e appalti pubblici: anche in questi casi, infatti, ancorché si tratti di provvedimenti non generali ma riferiti a destinatari specificamente individuati, la P.A. è chiamata ad intervenire per porre fine a rapporti nei quali siano venuti meno i presupposti costitutivi o i requisiti soggettivi dei rispettivi beneficiari¹⁶⁶. L'applicazione del principio di continuità, in questi casi, può tuttavia ostare a simili conclusioni, in particolare quando a seguito di adeguata valutazione da parte della P.A. emerga come preminente l'interesse alla permanenza del rapporto, specialmente laddove esso non presenti i caratteri della *fungibilità*, ossia non possa essere instaurato indifferentemente con qualunque

¹⁶⁵ Si veda, a conferma di quanto affermato, l'art. 10, settimo comma, della L. 17 agosto 1942, n. 1150 (*L. Urbanistica*); il medesimo orientamento è inoltre espresso dalla giurisprudenza, in senso assolutamente consolidato, sin da Cons. Stato, Ad. Plen., 21 ottobre 1980, n. 37, in *Foro amm.*, 1980, I, 1634. Sul tema della partecipazione ai procedimenti di pianificazione v. G. SCIULLO, *Pianificazione amministrativa e partecipazione*, I, Milano, 1984.

¹⁶⁶ Si richiama, in proposito, G. GHETTI, *Brevi note in ordine alla revoca dell'atto amministrativo*, in *Scritti in onore di Aldo Piras*, Milano, 1996, 305, ove si afferma che l'autorità amministrativa ha il potere-dovere di intervenire sul provvedimento nel caso in cui «vengano meno i requisiti legali alla cui esistenza il provvedimento era subordinato, nel senso che in assenza di essi la sua emanazione sarebbe risultata in origine illegittima».

beneficiario¹⁶⁷; anche in questo caso, dunque, il principio di continuità si manifesta nella sua duplice declinazione, ed è compito dell'amministrazione, implicito nella sua stessa funzione responsabile, compiere un adeguato bilanciamento fra le diverse esigenze affinché la scelta adottata sia quella che in concreto massimizza l'efficienza del suo operato.

Al di là delle ipotesi in cui è la legge stessa ad attribuire alla P.A. il potere di intervenire nuovamente sui propri atti, d'altronde, una simile prerogativa viene da questa esercitata in via ordinaria attraverso l'esercizio dei poteri di autotutela, ed in particolare di annullamento d'ufficio e di revoca ai sensi degli artt. 21-*nonies* e 21-*quinquies* della L. 241/1990¹⁶⁸; dal rilievo testuale delle citate norme ciò che emerge chiaramente è che il presupposto comune e fondamentale per il legittimo esercizio di questi poteri, e per la conseguente apertura di procedimenti di riesame spontaneo di atti già adottati, è innanzitutto che ciò sia richiesto da ragioni di interesse pubblico o, più in generale, di perfettibilità degli atti, in piena coerenza con le osservazioni sin qui compiute¹⁶⁹. Pare dunque tendenzialmente superata l'opinione tradizionale, propria

¹⁶⁷ Per alcuni approfondimenti sulla continuità nel settore degli appalti e dei servizi, anche in ragione della nuova disciplina processuale sulla sorte del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione, si rinvia al capitolo seguente di questo lavoro.

¹⁶⁸ Per un compiuto approfondimento sul tema, si vedano i commenti a tali norme a cura di A. SITRAN e F. PASCUCI, in TOMEI (a cura di), *La nuova disciplina dell'azione amministrativa*, cit., 665 ss. e 519 ss.; a cura di R. PROIETTI, in S. COGLIANI (a cura di), *Commentario alla legge sul procedimento amministrativo*, cit., 877 ss. e 783 ss.; a cura di V. ANTONELLI e M. IMMORDINO, in N. PAOLANTONIO – A. POLICE – A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/90 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, cit., 643 ss. e 485 ss.; a cura di D.U. GALETTA e S. VASTA, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006, 393 ss. e 331 ss.

¹⁶⁹ Non è possibile, per l'esiguità dello spazio a disposizione, approfondire con sufficiente completezza il complesso tema dell'autotutela; basti qui ricordare che, mentre per l'annullamento d'ufficio le ragioni di interesse pubblico possono essere ricollegate alla natura viziata dell'atto, la disciplina della revoca consente anche un ritiro dell'atto motivato da sopravvenienze di fatto e di diritto o

della dottrina meno recente, secondo cui i poteri di autotutela sarebbero configurabili come manifestazione della posizione di supremazia dell'amministrazione rispetto ai cittadini, ossia come espressione del privilegio di sottrarre al giudice la risoluzione dei conflitti potenziali ed attuali tra soggetto pubblico e privati¹⁷⁰; a favore di tale superamento depone infatti l'introduzione legislativa, tanto nell'art. 21-*nonies* quanto nell'art. 21-*quinquies*, di strumenti di tutela dell'affidamento legittimo del privato, quali il dovere per l'amministrazione di tenere conto degli interessi dei destinatari dell'annullamento o la previsione di un indennizzo per i pregiudizi cagionati dalla revoca¹⁷¹.

L'impostazione «oggettivata» dell'autotutela, ad oggi assolutamente prevalente, si pone peraltro anche in piena coerenza con il principio di continuità della funzione amministrativa, al punto che nei poteri in esame una parte della dottrina riconosce l'esercizio di poteri di amministrazione attiva, mediante i quali la funzione «*continua ad*

da una diversa valutazione dell'interesse originario che rendono il provvedimento inopportuno ancorché legittimo. Questa è la ragione per la quale la legge, da un lato, prevede un obbligo per la P.A. di corrispondere al privato un indennizzo nella sola ipotesi di revoca, e dall'altro dispone che quest'ultima abbia effetti *ex nunc* a fronte dell'efficacia *ex tunc* dell'annullamento d'ufficio.

¹⁷⁰ Cfr. in particolare F. BENVENUTI, voce *Autotutela*, in *Enc. dir.*, Milano, IV, 1959, 537, che riteneva necessaria l'ampiezza e la pienezza dei poteri di autotutela, retaggio dei privilegi dell'amministrazione nello Stato assoluto, anche per svolgere le ampie funzioni a cui la P.A. è chiamata anche nello Stato moderno; v. anche G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958, 358, ove si afferma che «*la volontà dello Stato, come si impone per forza propria quando asserisce la legittimità dei propri atti [...] così si impone ugualmente in modo unilaterale, quando dichiara illegittimo alcuno di tali atti e ne fa cadere l'efficacia*».

¹⁷¹ Per un approfondimento sull'evoluzione dell'istituto dell'autotutela si veda G. LIGUGNANA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, Padova, 2004; sul tema del legittimo affidamento e sugli strumenti predisposti dall'ordinamento per la sua tutela, oltre al già richiamato contributo di F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970, si veda anche F. TRIMARCHI, *L'annullamento d'ufficio e l'affidamento del cittadino*, in *Dir. amm.*, 2005, 843; M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Torino, 1999; S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della Pubblica Amministrazione*, Torino, 2005.

*esercitarsi nel riesame del fatto e del rapporto»*¹⁷²; nonostante quest'ultima interpretazione appaia ancora minoritaria, non può non sottolinearsene la condivisibilità, sia in considerazione del fatto che i poteri di autotutela hanno in comune con l'attività amministrativa primaria anche l'attributo della discrezionalità, basata sul medesimo interesse pubblico primario¹⁷³, sia perché essa appare pienamente rispettosa della continuità, intesa come costante operazione di verifica della rispondenza delle determinazioni assunte alle nuove esigenze di cura, che impone un rinnovato esercizio del potere per sanare i disallineamenti eventualmente emergenti.

Nel percorso interpretativo che si sta compiendo, tuttavia, si è già avuto modo di segnalare la tensione dialettica che può contrapporre la continuità degli effetti dell'atto e la continuità del potere amministrativo; tale contrapposizione, il cui superamento richiede ovviamente una ponderazione estremamente attenta, si manifesta in modo particolarmente intenso nel caso di esercizio del potere di revoca. Se infatti il presupposto dell'annullamento d'ufficio può consistere tendenzialmente solo nella illegittimità di un atto viziato e nella sua contrarietà all'interesse pubblico, la revocabilità di un atto, per espressa previsione normativa, può conseguire anche a valutazioni al confine con il merito ed in particolare ad una nuova valutazione dell'originario assetto di interessi, senza che occorra alcuna sopravvenienza di fatto o di diritto. Nonostante la chiara indicazione del Legislatore sembri essere nel senso di dare preminenza alla continuità del potere a scapito della continuità degli effetti, non pare

¹⁷² Cfr. A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo. Annullamento e revoca tra posizioni «favorevoli» e interessi sopravvenuti*, Napoli, 1991, 82; sottolinea inoltre l'A. che, riconducendo i poteri di autotutela all'amministrazione attiva, è possibile superare l'impostazione per cui attraverso l'annullamento d'ufficio e la revoca il potere viene esercitato «in negativo», per sostenere invece che l'estrinsecazione della funzione abbia con essi luogo «in positivo», come rinnovato esercizio della stessa.

¹⁷³ Cfr. C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, cit., 115.

superfluo soffermarsi brevemente sulla questione, per evidenziare alcuni aspetti che eventualmente giustificano un'applicazione restrittiva della richiamata ipotesi di revoca; se è vero che l'amministrazione può di norma disporre degli effetti dei propri provvedimenti, specialmente se ad efficacia protratta nel tempo¹⁷⁴, è altrettanto indubbio che si ponga in contrasto con il valore della continuità virtuosa la mera potestà per l'amministrazione di disvolere il voluto in assenza di un mutamento nelle condizioni oggettive dell'atto. La discrezionalità della P.A. non può mai sfociare in un mero arbitrio o in un uso irrazionale dello *ius poenitendi*, per di più espressione di quella logica di supremazia e privilegio in capo ad essa che già da alcuni decenni può dirsi in via di completo superamento¹⁷⁵; la continuità del potere, infatti, deve sempre di regola poggiare sulla sopravvenienza di fatti nuovi dai quali si tragga una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, e alla luce dei quali possa essere riesaminata la consistenza del rapporto instaurato a mezzo del provvedimento. Una lettura dell'art. 21-*quinquies* che legittimasse la revocabilità degli atti sulla base di un mero ripensamento, non solo cagionerebbe un inaccettabile *vulnus* al legittimo affidamento riposto dai privati nell'agire della P.A. e alla certezza dei rapporti, ma finirebbe anche per deresponsabilizzare l'amministrazione, legittimandola a compiere valutazioni e ponderazioni più superficiali e meno approfondite nella consapevolezza che essa può sempre, successivamente, tornare sui suoi passi; se dunque la continuità dell'agire

¹⁷⁴ Per un approfondimento sulla disponibilità degli effetti provvedimenti da parte dell'amministrazione si veda G. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, cit., 178, nota 21.

¹⁷⁵ La dottrina meno recente, coerentemente con queste premesse, era infatti orientata nel senso di ammettere un'ampia possibilità di revoca anche in assenza di qualsiasi mutamento oggettivo, per di più riconoscendo ad essa efficacia retroattiva: si veda l'analisi condotta sul punto da R. RESTA, *La revoca degli atti amministrativi*, Milano, 1935. Sul contrasto di una così ampia accezione dello *ius poenitendi* sia con i vincoli dell'attività amministrativa e sia con il principio di autoresponsabilità, si veda G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo (edizione provvisoria)*, cit., 155.

pubblico è una necessità irrinunciabile, in funzione della quale pare opportuno assicurare la stabilità dei suoi effetti, è però altrettanto legittimo che alla P.A. siano affidati poteri di revisione degli atti, in virtù delle sue competenze giuridiche e tecniche che ontologicamente la pongono nella condizione di soggetto privilegiato a provvedere alla miglior cura degli interessi. Per conciliare tali opposte esigenze, la soluzione ottimale, ricavabile in via interpretativa e dunque soggetta ad ovvie possibili oscillazioni giustificate dalle peculiarità dei singoli casi, sembrerebbe quella di ritenere legittima la revocabilità degli atti solo in presenza di ragioni sopravvenute che li rendano inopportuni, o al più in caso di necessaria considerazione di circostanze che, pur già esistenti al momento dell'esercizio originario del potere, non erano oggettivamente conoscibili o valutabili in ogni relativo aspetto¹⁷⁶. Del resto, è chiaro che ammettere senza limiti una possibilità per l'amministrazione di rivedere la propria valutazione sulla base di ponderazioni diverse sotto un profilo meramente soggettivo significherebbe dimenticare l'esigenza di continuità oggettiva dell'organo e della sua attività, dando adito ai molteplici rischi che derivano dalla rivalutazione soggettiva dell'interesse da parte del singolo funzionario, come s'è detto in altra sede; e d'altra parte sembra proprio questa la preoccupazione del Legislatore laddove ha previsto, nell'ipotesi in cui la revoca abbia cagionato un pregiudizio in danno del privato, un dovere per l'amministrazione di indennizzarlo equamente: la norma di cui all'art. 21-*quinquies*, infatti, non esclude a priori l'eventualità che la revoca non si fondi su ragioni sopravvenute, ma impone una tutela sul piano patrimoniale anche per questa

¹⁷⁶ Su quest'ultimo punto v. F. PAPARELLA, voce *Revoca*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1989, 210; A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo. Annullamento e revoca tra posizioni «favorevoli» e interessi sopravvenuti*, cit., 106, ove si cita, come esempio significativo, la possibilità che l'interesse alla tutela dell'ambiente, originariamente risultato recessivo rispetto alla crescita demografica nel caso di apertura di impianti inquinanti, si manifesti nella sua dimensione di concreta lesività solo a seguito dell'inizio dell'attività di questi o all'elaborazione di nuovi sistemi di rilevazione dell'insalubrità.

circostanza.

L'amministrazione pubblica, in altre parole, non potrebbe giungere sino alla decisione di autovincolarsi alle determinazioni già assunte e di rinunciare ad ulteriori manifestazioni del potere, poiché ciò si porrebbe in insanabile contrasto sia con la natura inesauribile di quest'ultimo, sia con il valore della continuità funzionale, che impone l'adeguamento costante alle mutevoli esigenze della realtà; essa deve invece costantemente ricercare il punto di equilibrio fra continuità del potere e stabilità dei suoi effetti, come ad esempio accade per espressa volontà legislativa in materia di accordi amministrativi *ex art. 11 della L. 241/1990*¹⁷⁷, declinando la clausola *rebus sic stantibus* in relazione alle peculiarità del sistema amministrativo e dei singoli casi concreti, e ricavandone quando possibile quella che da alcuni interpreti è stata definita immodificabilità dell'atto «interesse pubblico *sic stante*»¹⁷⁸, miglior garanzia della continuità oggettivamente intesa.

¹⁷⁷ Il quarto comma dell'art. 11, L. 241/1990, stabilisce infatti che dagli accordi stipulati con il privato l'amministrazione possa recedere unilateralmente solo «*per sopravvenuti motivi di pubblico interesse*», salvo comunque l'obbligo di indennizzare il cittadino per gli eventuali danni. Tale previsione, che introduce una forma di c.d. «*autotutela legata*», deve considerarsi uno strumento di fondamentale importanza nell'architettura generale dell'istituto, proprio perché, come sottolineato nel testo, rappresenta un bilanciamento tra la continuità del potere amministrativo e la stabilità del rapporto: cfr. in tal senso G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003; il recesso si manifesta in questo modo come un potere continuo nel suo esercizio, a conferma della volontà del Legislatore di ancorare anche l'azione amministrativa svolta secondo moduli consensuali al rispetto di un interesse pubblico, del quale deve periodicamente essere verificata la permanente sussistenza.

Per una bibliografia essenziale sul tema degli accordi si rinvia a E. STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, 1992; F. TRIMARCHI BANFI, *L'accordo come forma dell'azione amministrativa*, in *Pol. dir.*, 1993, 237 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico tra amministrazione e privati*, Milano, 1996; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino, 1997; F. FRACCHIA, *L'accordo sostitutivo*, Padova, 1998; G. MANFREDI, *Accordi e azione amministrativa*, Torino, 2001.

¹⁷⁸ Cfr. C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, cit., 121.

Con riferimento al tema della continuità della funzione, infine, resta da analizzare come questa si atteggi nell'ipotesi in cui l'amministrazione sia chiamata ad esercitare nuovamente il potere a seguito dell'annullamento dell'atto in sede giurisdizionale¹⁷⁹; in quest'ottica va necessariamente premesso che la P.A. non può rinunciare in alcun modo all'inesauribilità del suo potere, che è implicita nella stessa funzione permanente di cura ad essa istituzionalmente affidata, e ciò anche al fine di evitare il rischio di inaccettabili vuoti di funzione o di tutela che si porrebbero in contrasto con la sua continuità. Le riflessioni che saranno qui condotte, seppur per brevi cenni, mireranno dunque prevalentemente a far emergere il *quomodo* e gli eventuali limiti a cui può essere assoggettato il ri-esercizio del potere¹⁸⁰, non essendone ovviamente in discussione l'*an*.

Come è stato correttamente osservato¹⁸¹, la caducazione dell'atto ad opera del giudice costituisce il presupposto per la riespansione del potere amministrativo, in ossequio ad una regola di sistema che non pare indebolita dalle pur profonde trasformazioni che hanno investito il rapporto tra cittadino e potere pubblico; ciò assume particolare importanza anche in relazione alla continuità funzionale, peraltro,

¹⁷⁹ Per una recente ricostruzione degli strumenti giurisdizionali e amministrativi di tutela nei confronti della P.A., anche in chiave comparatistica, si veda G. FALCON (a cura di), *Forme e strumenti della tutela nei confronti dei provvedimenti amministrativi nel diritto italiano, comunitario e comparato*, Padova, 2010; in relazione al potere del giudice amministrativo, in funzione dell'effettività della tutela, di modulare la decorrenza degli effetti dell'annullamento, si veda S. FOÀ, *Il giudice amministrativo tra effettività della tutela e suggestioni della Corte di Giustizia: ipotesi di annullamento ex nunc del provvedimento illegittimo*, in *Federalismi.it*, 16 maggio 2012.

¹⁸⁰ In particolare sui limiti di tale potere dell'amministrazione, si veda F. BENVENUTI, voce *Giudicato*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, 893; M. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, Padova, 1989; R. VILLATA, *Riflessioni in tema di giudizio di ottemperanza ed attività successiva alla sentenza di annullamento*, in *Studi per il centenario della Quarta sezione*, Roma, 1989, 949; A. TRAVI, *L'esecuzione della sentenza*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2000, 3507.

¹⁸¹ Si veda per tali considerazioni G. DE GIORGI CEZZI, *Sulla «inesauribilità» del potere amministrativo*, in *Urb. e app.*, 2002, 955 ss.

quando l'annullamento giurisdizionale abbia colpito provvedimenti con i quali si negava illegittimamente un atto favorevole per il privato: in tali casi, infatti, «*con il ripristino del dovere, si riapre quel circolo della funzione amministrativa che l'illegittimo diniego aveva chiuso*»¹⁸².

La doverosità dell'intervento da parte della P.A. è certamente confermata dalla predisposizione, da parte dell'ordinamento, del rimedio del c.d. giudizio di ottemperanza, che recentemente ha trovato compiuta ed organica disciplina negli artt. 112 ss. del Codice del processo amministrativo, e la cui *ratio* è, come noto, l'attuazione coattiva dell'obbligo per la P.A. di conformarsi alle decisioni del giudice¹⁸³; l'annullamento giurisdizionale investe un atto da questa emanato, facendo contestualmente scaturire per essa un obbligo di porre rimedio al vuoto così creatosi, a garanzia di una funzione sempre coerente, congrua e continuativa.

Fondamentale, in primo luogo, è tenere presente che la fonte dell'obbligo conformativo in esame è rappresentato dalla sentenza di annullamento, e dunque è ad essa che occorre guardare per dedurne gli eventuali limiti all'azione successiva della P.A.: deve infatti ritenersi del tutto superata l'opinione tradizionale che riconosceva un'illimitata libertà della pubblica amministrazione nel rinnovato esercizio del suo

¹⁸² Cfr. F. LEDDA, *Il rifiuto di provvedimento amministrativo*, Torino, 1964, 267.

¹⁸³ Si deve segnalare peraltro, a fini di completezza, che la nuova disciplina processuale amministrativa sembra aver istituito una certa «continuità» fra il giudizio di cognizione e il giudizio di ottemperanza; l'art. 34, comma primo, lett. e), C.p.a., nell'enucleare i possibili contenuti delle sentenze di merito, affida infatti già al giudice chiamato a pronunciarsi su di esso il potere di «*disporre le misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato e delle pronunce non sospese, compresa la nomina di un commissario ad acta, che può avvenire anche in sede di cognizione con effetto dalla scadenza di un termine assegnato per l'ottemperanza*».

potere, fondata su una supremazia soggettiva di questa¹⁸⁴. È logico dunque evincere da tali riflessioni che una prima serie di vincoli alla riespansione del potere pubblico riguarderà certamente i profili di illegittimità segnalati nella pronuncia; ciò significa che l'amministrazione dovrà evitare, nel nuovo provvedimento, di incorrere negli stessi vizi che hanno determinato l'annullamento della sua originaria formulazione. D'altronde, è perfettamente chiaro che l'incisività del vincolo conformativo assume rigore diverso in dipendenza dalla tipologia di vizi accertati dal giudice: solo infatti qualora essi siano di tipo sostanziale la pubblica amministrazione sarà tenuta necessariamente a mutare il contenuto dell'atto, potendosi invece facilmente ipotizzare una semplice correzione o integrazione in caso di difetti meramente formali o procedurali dello stesso.

Una seconda categoria di limiti all'inesauribilità della funzione è inoltre rappresentata dalle ipotesi in cui, per alcune specifiche caratteristiche strutturali, il potere esercitato a mezzo dell'atto annullato non sia oggettivamente reiterabile per ragioni logiche o temporali, e ciò in base alla sua natura strettamente puntuale o alla stessa disciplina sostanziale della singola funzione: si ponga mente, ad esempio, ai poteri di controllo preventivo di legittimità che abbiano dato esito negativo, poi annullato, oppure ai poteri consultivi illegittimamente esercitati, nel caso in cui il loro corretto risultato sia stato conseguito *aliunde*.

Un ultimo aspetto su cui è necessario soffermarsi in questa sede riguarda infine l'eventualità in cui, a seguito dell'annullamento dell'atto in sede giurisdizionale, la necessaria e doverosa attività di conformazione dell'amministrazione sia condizionata da un mutato quadro giuridico o materiale, dovuto a sopravvenienze normative o fattuali intervenute *medio tempore*. In simili ipotesi, come immediatamente risulta evidente, il

¹⁸⁴ A sostegno di questa ricostruzione, comune alla dottrina meno recente, si veda O. RANELLETTI, *Sull'esecuzione in via amministrativa delle decisioni del Consiglio di Stato e delle Giunte Provinciali Amministrative*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1951, 56.

problema che si pone consiste nell'assicurare una valorizzazione della strutturale dinamicità del potere amministrativo, che impone un costante adeguamento alla realtà concreta, senza al contempo svilire eccessivamente l'effettività della tutela giurisdizionale¹⁸⁵. La soluzione a tale questione, che nel silenzio normativo deve essere necessariamente desunta dall'orientamento giurisprudenziale prevalente in materia, sembra essere quella di ammettere l'adozione di atti anche non del tutto conformi alla pronuncia del giudice quando a fondamento della nuova determinazione l'amministrazione rappresenti sopravvenute e motivate esigenze di fatto o di diritto; come si è correttamente osservato, infatti, «*il potere amministrativo ha una dimensione dinamica che impone il confronto costante con la disciplina che ne regola l'esercizio e con il quadro degli interessi che si presentano quando il dovere venga esplicato*»¹⁸⁶.

In ossequio dunque al principio *tempus regit actum* e nel rigoroso rispetto della continuità funzionale, l'effetto conformativo delle pronunce di annullamento non può essere valutato a prescindere dai mutamenti intervenuti nell'assetto di interessi su cui va

¹⁸⁵ Si veda ancora, sul punto, G. DE GIORGI CEZZI, *Sulla «inesauribilità» del potere amministrativo*, cit., 955.

¹⁸⁶ Cfr. in tal senso A. TRAVI, *L'esecuzione della sentenza*, cit., 3528; per un'approfondita ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali sul punto si veda anche, dello stesso Autore, *Provvedimenti amministrativi successivi al giudicato di annullamento di precedente provvedimento, e giudizio di ottemperanza*, in *Foro it.*, 1999, 166. Si devono segnalare in particolare, *ex multis*, T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, 3 febbraio 2004, n. 380, in *Foro amm.*, 2004, 1491, nella quale si afferma come principio consolidato quello per cui «*l'effetto demolitorio della sentenza di annullamento [...] deve coordinarsi ed equilibrarsi con il principio di continuità e necessità dell'azione amministrativa, scaturendo da detto contemperamento la regola secondo cui l'obbligo per l'amministrazione di riesaminare l'istanza concessoria denegata con il provvedimento annullato va riferito alla situazione di fatto e diritto vigente al momento in cui viene notificata la sentenza [...]»*; Cons. Stato, Sez. IV, 2 marzo 2004, n. 493; Cons. Stato, Sez. IV, 5 luglio 2002, n. 3699; Cons. Stato, Sez. VI, 22 ottobre 2002, n. 5816.

Si veda infine anche Cons. Stato, Sez. V, 6 febbraio 1999, n. 134, ove si afferma che l'amministrazione può essere legittimata a riesaminare il provvedimento dopo la sentenza del giudice, ma a seguito del rinnovo di un diniego non può emanare ulteriori provvedimenti a contenuto negativo per il richiedente che riguardino profili non ancora esaminati.

ad incidere il potere, imponendosi all'amministrazione, nel necessario rispetto della doverosa e costante *attualità* della sua funzione, una nuova ponderazione degli stessi che ne assicuri la miglior cura possibile.

CAPITOLO 3

ANALISI IN CONCRETO DEL PRINCIPIO DI CONTINUITÀ: DUE SETTORI CRUCIALI

Come accennato nella premessa introduttiva e in altre parti di questo lavoro, è indubitabile che il tentativo di analisi di un principio generale qual è quello di continuità risenta inevitabilmente di un approccio tendenzialmente teorico; si è altresì sottolineato che ogni approfondimento su un simile tema può essere utilmente affrontato seguendo un percorso interpretativo, inverso rispetto a quello consueto, nel quale a partire dalle manifestazioni concrete della continuità si possa intraprendere un ideale cammino di astrazione, indagandone i fondamenti dogmatici e sistematici sulla base delle premesse esistenti.

In ossequio a questa impostazione, nella seconda parte di questo lavoro, come più volte si è anticipato, si tenterà di fornire alcuni spunti ed ipotesi di riflessione sul tema della continuità intesa nel suo complesso, come sommatoria delle singole esperienze applicative di cui si è sinteticamente dato conto sino a questo punto; prima di poter procedere in questa direzione, tuttavia, pare di estrema opportunità fornire talune indicazioni su alcune ulteriori manifestazioni concrete del principio di continuità, il cui particolare rilievo non risiede solo nella centralità da esse assunta nell'elaborazione interpretativo-applicativa, ma soprattutto nell'attenzione ad esse dedicata dal Legislatore, a riprova del carattere dinamico e mutevole che le caratterizza e che si riverbera di conseguenza anche sul tangibile atteggiarsi della continuità.

Oggetto di attenzione saranno dunque, a ideale completamento dell'analisi sulla continuità nell'agire amministrativo e nei rapporti instaurati dal soggetto pubblico con privati ed operatori economici intrapresa nel capitolo precedente, le implicazioni di tale

principio nel settore degli appalti e in quello dei servizi pubblici; si è ritenuta opportuna, infatti, una trattazione separata di tali temi rispetto a quelli già oggetto di attenzione, e ciò non solo in base ai rilievi appena compiuti in ordine alla loro intrinseca rilevanza, ma anche sul presupposto indiscutibile della loro complessità, il cui riflesso risiede nella molteplicità delle riforme che ne hanno recentemente caratterizzato la disciplina, che impone di riservare ad esse un più adeguato spazio di approfondimento.

Ciò, d'altronde, con una doverosa premessa: il necessario rispetto di obblighi di sistematicità, com'è ovvio, non consente una trattazione esaustiva di tematiche la cui estensione, unita alla pluralità dei profili d'interesse, richiederebbe svolgimenti a carattere monografico; ci si limiterà quindi ad illustrare gli aspetti dei richiamati temi nei quali affiorano significative tangenze del principio di continuità, riservando particolare attenzione all'elaborazione giurisprudenziale, che di quest'ultimo ha frequentemente contribuito in modo significativo a disvelare il rilievo.

3.1. La continuità nel settore degli appalti: operazioni di gara e questioni di giurisdizione per la continuità del rapporto

Un avvicinamento al complesso e generale tema dell'attività negoziale delle pubbliche amministrazioni rivela alcune significative applicazioni del principio oggetto di questo lavoro; in particolare, esso non solo permea di sé la disciplina delle operazioni di gara, costituendo uno dei canoni fondamentali a garanzia del rispetto di alcuni dei valori imprescindibili che la caratterizzano, ma può essere altresì considerato, in senso più ampio, come una delle esigenze che hanno ispirato le più recenti riforme della normativa processuale in materia, culminate con l'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo.

Ciò che occorre sin da ora sottolineare, peraltro, è che entrambe le prospettive qui richiamate scontano una tendenziale assenza di riferimenti normativi chiari ed espliciti a tutela della continuità intesa come principio generale, cosicché diviene indispensabile affrontare i temi in esame affiancando alle riflessioni di stampo assiologico una analisi casistica che consente di dare consistenza alle tesi proposte mediante un richiamo agli orientamenti giurisprudenziali che le sostengono, conferendo ad esse maggior dignità scientifica.

In termini generalissimi, sembra innanzitutto opportuno richiamare l'ovvia considerazione in base alla quale l'amministrazione pubblica, quando intenda promuovere la conclusione di contratti pubblici con i privati, è vincolata dalla natura non pienamente fungibile dell'interesse pubblico perseguito al rispetto di procedure di evidenza pubblica, le quali assicurano l'imparzialità, il buon andamento e la trasparenza di un agire che, pur colorandosi degli attributi della contrattualità, resta pur sempre attratto all'area pubblicistica; solo la fase successiva alla scelta del contraente, culminante nella stipulazione dell'atto negoziale, può dirsi più marcatamente

riconducibile ad una disciplina privatistica, anche se una simile affermazione può apparire in parte smentita dalla unicità della giurisdizione voluta dal Legislatore per entrambe le fasi, aspetto di cui si tenterà di dare conto nelle pagine che seguiranno.

Tutto ciò debitamente premesso, è altrettanto evidente che l'impronta pubblicistica delle procedure di gara impone a sua volta il rispetto di una serie di principi propri dell'azione amministrativa, debitamente declinati in relazione alle peculiarità del fine di tali procedimenti, che è ovviamente quello di selezionare il miglior contraente per la realizzazione di un'opera, l'erogazione di un servizio o l'incarico di una fornitura, che offra le migliori garanzie tecniche ed economiche e sia in grado di massimizzare l'efficienza nella cura degli interessi pubblici; si tratta dunque di principi che possano garantire, in relazione alle esigenze di ogni singolo caso, l'esame contestuale ed imparziale di tutte le proposte utili per procedere alla selezione in condizioni ottimali, assicurando al contempo la piena trasparenza e celerità procedurale: una piena conferma di simili riflessioni, peraltro, si può ricavare dall'art. 2 del D.lgs. 163/2006, che enuncia i principi fondamentali a cui devono ispirarsi i procedimenti di evidenza pubblica per la conclusione di contratti con le pubbliche amministrazioni. Dall'analisi testuale della norma in esame, infatti, emerge il dovere delle stazioni appaltanti di rispettare non solo un obbligo di garanzia della qualità delle prestazioni, ma anche valori di rilievo primario quali ad esempio l'economicità, l'efficacia, la tempestività, la tutela della concorrenza, la parità di trattamento e la non discriminazione, la trasparenza e la pubblicità delle operazioni di gara; come immediatamente si nota dalla lettura della disposizione, a fronte di alcuni principi di chiara centralità nel nostro sistema amministrativo, ne spiccano anche altri progressivamente emersi soprattutto in ambito europeo, fra i quali senza dubbio si segnala il rilievo della concorrenza come fattore di sviluppo economico, cui

costantemente si ispirano le direttive comunitarie in materia di contratti pubblici e che ha progressivamente fatto più incisivo ingresso nel nostro ordinamento in virtù del meccanismo di recepimento.

D'altronde, non si può non notare che, pur in una nutrita elencazione dei principi che necessariamente devono ispirare le procedure di affidamento come quella dell'art. 2 del Codice dei contratti pubblici, il Legislatore non ha compiuto alcun richiamo esplicito alla continuità; ciò non significa, peraltro, che essa non possa essere a pieno titolo considerata come uno degli irrinunciabili valori che presiedono al corretto svolgimento di tali procedure. In primo luogo, infatti, un riferimento ad essa potrebbe essere facilmente dedotto dal richiamo espresso ad altri principi che ne costituiscono una significativa declinazione, quali ad esempio la tempestività, l'efficienza e l'economicità, ma è soprattutto il disposto degli artt. 63 ss. del R.D. 23 maggio 1924, n. 827, recante il Regolamento di Contabilità generale dello Stato, ad essere decisivo in tal senso: è in particolare dall'art. 71 di tale normativa¹⁸⁷ che la giurisprudenza amministrativa ha desunto la sussistenza, in materia di contratti pubblici, di un principio di continuità e concentrazione delle gare, che impone lo svolgimento di esse in un'unica seduta o in più sedute immediatamente consecutive.

La *ratio* che fonda l'esistenza e la centralità di tale principio, d'altra parte, è di immediata evidenza: ciò che esso mira a garantire è una concatenazione stretta e ravvicinata delle varie fasi del procedimento, così da evitare il dannoso susseguirsi di pause che ben potrebbero mettere a rischio la tempestività, l'efficienza e il buon andamento dell'azione amministrativa e finanche, secondo un approfondimento ulteriore, compromettere i principi di pubblicità, trasparenza e *par condicio* nel

¹⁸⁷ La norma richiamata, che si colloca nell'ambito della disciplina dettata per lo svolgimento delle aste finalizzate alla conclusione di contratti pubblici, sancisce infatti che «*Se l'incanto non possa compiersi nello stesso giorno in cui fu aperto, sarà continuato nel primo giorno seguente non festivo*».

trattamento dei soggetti offerenti¹⁸⁸; il valore intrinseco e il carattere fondante dei molteplici interessi il cui corretto andamento dipende dal rispetto del principio di continuità, peraltro, giustificano senza alcuna forzatura la conclusione cui giunge la ormai consolidata giurisprudenza, che delinea come conseguenza del suo mancato rispetto l'illegittimità e il conseguente annullamento di tutti gli atti di gara, a prescindere dalla verifica delle conseguenze pratiche di tale violazione¹⁸⁹.

Quanto detto sin qui consente di affermare che, grazie soprattutto all'opera esegetica dei giudici amministrativi, il principio di continuità delle gare pubbliche è stato generalizzato nella sua applicazione pur in assenza di un chiaro riferimento legislativo in materia; ciò che suscita maggior interesse, inoltre, è che esso non solo è stato letto in funzione della celerità, della correttezza e della trasparenza dell'intero procedimento di aggiudicazione, che immediatamente risultano ad esso ricollegabili, ma è stato altresì posto a garanzia dell'imparzialità della procedura nonché del rispetto della *par condicio* dei concorrenti, divenendo strumento essenziale per evitare qualsiasi sospetto di favoritismi, che potrebbero verificarsi se le sedute della Commissione di gara fossero eccessivamente distanziate nel tempo. Non pare superfluo, in quest'ottica,

¹⁸⁸ Come già anticipato, l'emersione del fondamentale rilievo del principio di continuità nelle operazioni di gara e la sua riconduzione a valori di rilievo anche costituzionale si devono, in gran parte, all'elaborazione giurisprudenziale sul punto; per l'esemplare incisività e sensibilità delle affermazioni svolte, pare particolarmente opportuno riportare in questa sede le parole di T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 20 gennaio 2005, n. 119, in *Servizi pubbl. e appalti*, 2005, 503, ove si afferma che «*In tema di contratti della P.A., il principio di continuità delle procedure, ricavabile dagli artt. 63 ss. r.d. 23 maggio 1924 n. 827, esige che le gare di appalto siano espletate in unica seduta, o in più sedute immediatamente consecutive, poiché ciò garantisce la celerità delle operazioni in ossequio al principio del buon andamento e di efficienza dell'amministrazione, risponde all'esigenza fondamentale di assicurare l'assoluta indipendenza di giudizio della commissione di gara per sottrarla a possibili influenze esterne, e impedisce che i criteri di valutazione delle offerte vengano formulati dopo la conoscenza delle stesse*»; nello stesso senso v. anche, *ex multis*, T.A.R. Campania, Sez. I, 13 giugno 2006, n. 6945; T.A.R. Lombardia, Brescia, 13 gennaio 2006, n. 42; Cons. Stato, Sez. VI, 2 febbraio 2004, n. 324.

¹⁸⁹ Tale orientamento è ormai pacifico sin da Cons. Stato, Sez. IV, 15 luglio 1992, n. 689.

segnalare che la giurisprudenza ha elaborato in via interpretativa alcuni correttivi all'eventualità in cui taluno dei membri della Commissione di gara si trovi nell'impossibilità oggettiva di partecipare alle sedute fissate: al fine di prevenire stasi e ritardi, e dunque di assicurare il rispetto della continuità delle operazioni, si ammette infatti, di norma, il ricorso all'istituto della supplenza, che come si è detto comporta la nomina preventiva dei membri sostitutivi e la loro immediata entrata in carica in caso di impedimento dei membri ordinari, così da evitare ogni pausa o paralisi, ancorché temporanea; l'esigenza di elaborare strumenti atti a consentire l'integrità delle Commissioni discende dalla considerazione di tali organi come collegi perfetti, almeno nelle fasi decisorie, dalla quale deriva l'obbligo per esse di operare con il *plenum*, non bastando alla validità delle relative determinazioni la presenza della sola maggioranza dei componenti¹⁹⁰.

In ossequio ad una simile interpretazione, si può ulteriormente segnalare che il principio di continuità appare come uno dei più importanti corollari del principio di pubblicità delle gare pubbliche, poiché al pari di esso mira a garantire una assoluta indipendenza nel giudizio sulle offerte, sull'inconfutabile presupposto che soltanto questa possa garantire appieno la miglior cura oggettiva dell'interesse pubblico posto a fondamento dell'intera procedura di contrattazione; entrambi i richiamati principi, poi, sono a loro volta strumentali e funzionali non solo alla tutela dell'imparzialità e del

¹⁹⁰ Si veda in tal senso Cons. Stato, Sez. VI, 2 febbraio 2004, n. 324, in *Servizi pubbl. e appalti*, 2004, 396, in cui si sostiene che la natura di collegio perfetto delle commissioni giudicatrici di gare di appalto «non è inficiata dalla nomina di supplenti, ma, anzi, ne è confermata. Infatti, nel silenzio della legge, il criterio più sicuro per individuare quando un organo collegiale debba ritenersi “perfetto” è quello che assegna tale connotazione al collegio per il quale, accanto ai componenti effettivi, sono previsti anche componenti supplenti. Lo scopo della supplenza, nel caso di commissioni di gara, è proprio quello, da un lato, di garantire che il collegio possa operare con il “plenum” [...] in caso di impedimento di taluno dei membri effettivi, e dall'altro lato che la commissione svolga le sue operazioni con continuità e tempestività».

buon andamento, che dell'azione amministrativa costituiscono canoni di rilevanza costituzionale, ma anche alla piena trasparenza delle procedure, preordinata tanto alla chiarezza e comprensibilità dell'agire pubblico quanto, in ottica europea, alla salvaguardia della concorrenza nella scelta del contraente. Il principio di pubblicità e quello di continuità, nel loro combinato disposto, costituiscono pertanto la fondamentale espressione delle garanzie procedurali previste dall'ordinamento amministrativo nel settore degli appalti, essendo specificamente strumentali, come s'è detto, alla piena conoscibilità di tutta la documentazione di gara e alla tutela della partecipazione dei concorrenti ad una procedura giusta e rispettosa della *par condicio*.¹⁹¹

¹⁹¹ Stante la tendenziale unicità della *ratio* sottesa ad entrambi i principi, peraltro, la giurisprudenza ha correttamente messo in luce la analogia riscontrabile anche nelle conseguenze del mancato rispetto degli stessi: in numerose pronunce si afferma infatti che anche la violazione del principio di pubblicità costituisce vizio insanabile della procedura, il quale si ripercuote sul provvedimento finale, invalidandolo, anche ove non sia comprovata l'effettiva lesione sofferta dai concorrenti o manipolazione della documentazione prodotta; in tal senso, *ex plurimis*, vedi Cons. Stato, Sez. VI, 22 aprile 2008, n. 1856; Cons. Stato, Sez. V, 20 marzo 2006, n. 1445; T.A.R. Basilicata, Sez. I, 28 marzo 2008, n. 72.

A fini di completezza, si ricorda peraltro che il principio di pubblicità delle sedute di gara è stato ritenuto applicabile non solo in ordine alla fase di apertura e valutazione dell'offerta economica, ma anche agli adempimenti relativi alla verifica della documentazione amministrativa e dell'offerta tecnica, ovviamente nei casi di aggiudicazione in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa; il dibattito apertosi in precedenza fra una giurisprudenza favorevole alla sola applicazione del principio in tema di valutazione dell'offerta economica e un indirizzo più garantista è stato risolto a favore di quest'ultima tesi da parte di Cons. Stato, Ad. Plen., 28 luglio 2011, n. 13, ove si è affermato che «*la pubblicità delle sedute risponde all'esigenza di tutela non solo della parità di trattamento dei concorrenti, ai quali deve essere permesso di effettuare gli opportuni riscontri sulla regolarità formale degli atti prodotti e di avere così la garanzia che non siano successivamente intervenute indebite alterazioni, ma anche all'interesse pubblico alla trasparenza ed all'imparzialità dell'azione amministrativa, le cui conseguenze negative sono difficilmente apprezzabili ex post una volta rotti i sigilli e aperti i plichi, in mancanza di un riscontro immediato*»; in altre parole, riconoscendo anche all'apertura dell'offerta tecnica il carattere di passaggio decisivo e determinante dell'esito della procedura concorsuale, si è ritenuto necessario che anche tale fase fosse presidiata dalle stesse garanzie previste per la valutazione della documentazione amministrativa e dell'offerta economica, a tutela degli interessi pubblici e privati coinvolti nel procedimento: nello stesso senso si erano espresse Cons. Stato, Sez. V, 17 settembre 2010, n. 6939; Cons. Stato, Sez. V, 10 novembre 2010, n. 8006; Cons. Stato, Sez. V, 3

Le implicazioni dei due principi in esame possono meglio comprendersi se si pone mente al fatto che nelle procedure di affidamento si susseguono normalmente diverse fasi, una incentrata sull'apertura delle offerte economiche e tecniche presentate dai concorrenti ed una, successiva, di valutazione delle stesse e di attribuzione dei relativi punteggi: ciò che è necessario, per la garanzia della parità di trattamento dei partecipanti e l'indipendenza di giudizio di chi presiede la gara, è che entrambi i momenti vengano, per quanto possibile, concentrati in una sola seduta, senza soluzioni di continuità, e ciò «*al precipuo fine di scongiurare possibili influenze esterne ed assicurare l'assoluta indipendenza di giudizio dell'organo incaricato della valutazione*»¹⁹², soprattutto per evitare che attraverso possibili influenze esterne i criteri di valutazione delle offerte vengano formulati dopo la conoscenza delle stesse¹⁹³.

dicembre 2008, n. 5943; Cons. Stato, Sez. VI, 22 aprile 2008, n. 1856; Cons. Stato, Sez. IV, 11 ottobre 2007, n. 5354. Il Legislatore, con l'art. 12, comma 1, del D.L. 8 maggio 2012, n. 52, convertito in legge 6 luglio 2012, n. 94 (c.d. prima *spending review*) ha poi provveduto a riscrivere in senso conforme alla richiamata giurisprudenza gli artt. 120, comma secondo e 283, commi secondo e terzo, del Regolamento di attuazione del Codice appalti, D.P.R. n. 207/2010.

¹⁹² In questo senso, vedi Cons. Stato, Sez. V, 23 novembre 2010, n. 8155, con nota di R. RICCI, *Concentrazione, continuità e pubblicità delle sedute di gara: presupposti imprescindibili dei lavori delle Commissioni giudicatrici*, in *Foro amm. -CdS*, 2011, X, 4, 1241 ss.

¹⁹³ Cfr. sul punto A. CIANFLONE – G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, 2012, 986 ss. ed in part. 989.

Con riferimento al coordinamento tra il principio di continuità e concentrazione delle gare e quello di pubblicità, peraltro, sembra doveroso sottolineare che il Regolamento attuativo del Codice, D.P.R. n. 207/2010, prevede soluzioni differenti a seconda che l'aggiudicazione avvenga in base al criterio del prezzo più basso o a quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa: nel primo caso, infatti, gli artt. 119, comma sesto e 283, comma quarto, del Regolamento dispongono un obbligo assoluto di seduta pubblica per l'apertura delle buste contenenti l'offerta economica e la documentazione amministrativa, anche se poi in via di fatto molte stazioni appaltanti, in modo non del tutto condivisibile, tendono a sospendere la seduta per svolgere in via riservata l'esame di quest'ultima, riportandone poi gli esiti in successiva seduta pubblica; all'opposto, nella seconda ipotesi considerata, come già accennato, gli artt. 120, comma secondo e 283, comma secondo, del medesimo D.P.R. n. 207/2010 impongono un regime di pubblicità solo per l'apertura dei plichi e per la valutazione dell'offerta economica, mentre per quanto

Il principio di continuità delle gare impone dunque un rigoroso ravvicinamento delle sedute e uno svolgimento delle operazioni entro limiti temporali il più possibile stringenti, ma ciò non significa che esso non possa in alcun modo subire eccezioni; se infatti la *ratio* per la quale è dettato è indiscutibilmente quella di massimizzare non solo la tempestività, la trasparenza e l'imparzialità ma soprattutto l'efficienza delle procedure di evidenza pubblica, non può negarsi l'ammissibilità di ipotesi di deroga in funzione di tali valori: ciò sarà legittimo, peraltro, solo in presenza di particolari situazioni obiettive che impediscano la conclusione delle attività in una sola seduta, come nel caso in cui si renda necessaria l'acquisizione di pareri esterni o di integrazioni documentali per una pluralità di concorrenti, oppure in relazione alla particolare complessità delle valutazioni da svolgere o all'elevato numero delle offerte da giudicare; in tutti questi casi, d'altra parte, la giurisprudenza è pacifica nel richiedere,

concerne la valutazione delle offerte tecniche, in ragione della natura più marcatamente discrezionale della decisione, si ammette la possibilità di un giudizio in forma riservata a tutela della libertà di espressione dei componenti del seggio di gara e dunque della genuinità delle decisioni collegiali. Analogamente, si procederà in seduta riservata, a prescindere dal criterio di aggiudicazione scelto, per la valutazione delle offerte anomale, in quanto tale sub-procedimento si caratterizza a sua volta per la necessità di un vaglio tecnico-discrezionale circa l'eventuale incongruità delle offerte.

Per l'espressa conferma dei principi qui richiamati si veda anche la costante giurisprudenza, ed in particolare, *ex multis*, T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. I, 27 gennaio 2010, n. 174, secondo cui: «*in tema di gare, per l'applicazione del principio di pubblicità delle sedute occorre distinguere tra procedure di aggiudicazione automatica e procedure che richiedono una valutazione tecnico-discrezionale per la scelta dell'offerta più vantaggiosa per l'amministrazione sulla base di una pluralità di elementi tecnici ed economici: per le prime la pubblicità delle sedute è generalmente totale al fine di consentire il controllo delle varie fasi di svolgimento della gara da parte dei concorrenti, non sussistendo alcuna valutazione tecnico-discrezionale da effettuare; per le seconde occorre tenere presente che, a seguito delle fasi preliminari pubbliche di verifica e riscontro della regolarità dei plichi presentati contenenti la documentazione amministrativa e le offerte tecnica ed economica, interviene la valutazione tecnico-qualitativa dell'offerta, la quale va effettuata, assieme all'apertura della relativa busta, in seduta riservata al fine di evitare influenze esterne sui giudizi dei membri della commissione giudicatrice*».

oltre ad un penetrante onere di motivazione in capo alle stazioni appaltanti¹⁹⁴, l'osservanza del minimo intervallo temporale tra una seduta e l'altra e il rispetto delle massime garanzie di custodia e conservazione dei plichi contenenti le offerte e i documenti, e ciò proprio in ossequio, si deve ritenere, alla tutela dei principi di continuità e pubblicità delle operazioni di gara¹⁹⁵.

Tutto ciò necessariamente premesso, pare di particolare interesse soffermarsi a questo punto su una recente pronuncia del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria¹⁹⁶, nella quale il principio di continuità, per la sua peculiare capacità di fungere da strumento di garanzia di valori primari, viene ulteriormente declinato in funzione dell'efficienza e dell'economicità delle procedure di affidamento; la sentenza in esame assume specifico rilievo poiché non si limita soltanto a confermare la necessità di una continuità delle operazioni e di una contestualità delle valutazioni di gara per assicurare l'obiettività e l'omogeneità delle determinazioni della stazione appaltante, ma si spinge oltre, sino a coordinare il principio in esame con altri valori fondanti quali la

¹⁹⁴ Si sottolinea infatti, a fini di completezza, che la giurisprudenza si è mostrata tendenzialmente contraria alla deroga al principio di continuità e concentrazione nell'ipotesi in cui l'amministrazione aggiudicatrice lasci trascorrere un lasso di tempo esteso tra più sedute di gara senza darne giustificazione nei verbali; si veda in proposito T.A.R. Puglia, Bari, 2 febbraio 2010, n. 244.

¹⁹⁵ Si vedano in questo senso, *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. V, 23 novembre 2010, n. 8155; Cons. Stato, Sez. V, 28 ottobre 2008, n. 5372; Cons. Stato, Sez. V, 25 luglio 2006, n. 4657; Cons. Stato, Sez. IV, 5 ottobre 2005, n. 5360; Cons. Stato, Sez. V, 12 ottobre 2004, n. 6568; Cons. Stato, Sez. V, 18 novembre 2002, n. 6388; Cons. Stato, Sez. V, 3 gennaio 2002, n. 5; Cons. Stato, Sez. VI, 16 novembre 2000, n. 6128; T.A.R. Campania, Sez. I, 12 dicembre 2006, n. 10488; T.A.R. Campania, Sez. I, 13 giugno 2006, n. 6945; T.A.R. Lazio, Latina, 2 agosto 2005, n. 645; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 3 febbraio 2000, n. 990.

Sempre in tema di deroghe al principio di continuità e contestualità delle procedure di aggiudicazione, peraltro, la giurisprudenza sembra considerare ammissibile anche la redazione dei verbali di gara in un momento successivo allo svolgimento delle operazioni, purché essa avvenga entro un termine ragionevole, così da evitare il rischio di dispersione degli elementi informativi: v. ad esempio Cons. Stato, Sez. V, 21 gennaio 2009, n. 278; T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Trieste, 26 ottobre 2006, n. 698.

¹⁹⁶ Il riferimento è a Cons. Stato, Ad. Plen., 26 luglio 2012, n. 30.

conservazione degli atti giuridici, l'economicità e l'efficienza per la ragionevole speditezza dei procedimenti e la tutela della concorrenza, in ossequio al dettato dell'art. 1 della L. 241/1990 e dell'art. 2 del D.lgs. n. 163/2006. Le affermazioni qui riportate, che potrebbero apparire scontate ad un primo e superficiale approccio, rivelano all'opposto conseguenze dogmatiche di non poco momento: dal percorso argomentativo seguito dall'Adunanza Plenaria, infatti, sembra emergere che il valore della continuità viene elevato a canone generale non solo dei procedimenti di aggiudicazione ma anche dell'azione amministrativa, in quanto strumentale alla realizzazione di altri principi fondamentali dell'agire pubblico nel suo complesso.

Più specificamente, il nodo interpretativo affrontato nella richiamata decisione riguarda le modalità di rinnovazione della gara pubblica nel caso in cui il provvedimento di esclusione di una delle imprese partecipanti sia stato successivamente ritenuto illegittimo. Sul punto, come correttamente osservato anche dalla Sezione rimettente, si registravano due diversi orientamenti giurisprudenziali: un primo indirizzo sosteneva infatti che la soluzione dipendesse dal criterio di aggiudicazione seguito, con la conseguenza che laddove esso fosse quello del prezzo più basso l'avvenuta conoscenza degli autori delle offerte non impedirebbe di partire dall'ultimo atto annullato, ossia l'esame comparativo, anziché rinnovare l'intero procedimento¹⁹⁷, mentre nel caso dell'offerta economicamente più vantaggiosa occorrerebbe ripetere l'intera procedura sin dalla presentazione delle offerte stesse, vista l'implicazione di valutazioni discrezionali e non meramente aritmetiche¹⁹⁸; un secondo orientamento¹⁹⁹,

¹⁹⁷ Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 9 giugno 2008, n. 2843; Cons. Stato, Sez. V, 28 ottobre 2008, n. 5372.

¹⁹⁸ Così Cons. Stato, Sez. V, 25 settembre 2010, n. 8230; Cons. Stato, Sez. V, 11 maggio 2006, n. 2612; Cons. Stato, Sez. V, 20 ottobre 2005, n. 5892; Cons. Stato, Sez. IV, 7 giugno 2004, n. 3617.

¹⁹⁹ Vedi ad esempio Cons. Stato, Sez. VI, 24 febbraio 2005, n. 683; Cons. Stato, Sez. VI, 1 ottobre 2004, n. 6457; Cons. Stato, Sez. IV, 30 giugno 2004, n. 4834.

invece, affermava che non concretasse una violazione della *par condicio* il rinnovo solo parziale dalla gara a buste aperte, mediante un nuovo apprezzamento delle offerte da parte della stessa commissione, stante la non assoluta inderogabilità del principio di segretezza, il quale necessiterebbe sempre di un coordinamento con altri principi ed in particolare con l'effettività della tutela giurisdizionale. In quest'ultimo caso, infatti, il pericolo di condizionamenti nel giudizio della Commissione sarebbe evitabile mediante l'analiticità della motivazione, la compiutezza della verbalizzazione e l'utilizzo dei criteri di massima già determinati in precedenza.

Connessa alla problematica del rinnovo delle operazioni è poi l'ulteriore questione concernente la possibilità di ricostituire l'originaria Commissione o l'obbligo di nominarne una nuova e diversa, anch'essa oggetto di specifica attenzione da parte della Plenaria; al riguardo, infatti, come ancora sottolinea il provvedimento di rimessione, dall'art. 84, comma 12, del D.lgs. 163/2006 non sembrerebbe emergere un obbligo assoluto di riconvocazione della medesima Commissione ma solo un'indicazione di massima in tal senso.

Il nodo centrale della questione, dunque, è rappresentato dalle perplessità che potrebbero sorgere qualora si consentisse, nel caso di scelta del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, di procedere alla nuova valutazione della sola offerta originariamente esclusa, mettendola a confronto con altre già valutate e conosciute dalla medesima Commissione giudicatrice; in tal caso, infatti, ad opinione della Sezione rimettente, sarebbero minati in radice principi fondamentali quali la trasparenza, l'imparzialità e la *par condicio* dei partecipanti alla gara, e ciò a prescindere dal metodo di valutazione utilizzato o da eventuali vizi della procedura.

Le affermazioni di principio contenute nella sentenza in esame e finalizzate alla risoluzione della prospettata questione si rivelano particolarmente pregnanti ai fini che

qui interessano: il Consiglio di Stato, infatti, pone l'accento in via preliminare sul fatto che *«lo svolgimento delle procedure di gara per l'affidamento di contratti della p.a. è soggetto in via generale, tra l'altro, ai principi di continuità delle operazioni e di contestualità delle valutazioni: ciò allo scopo di assicurare al massimo grado l'obiettività ed omogeneità delle determinazioni della stazione appaltante nel rigoroso rispetto della par condicio dei partecipanti»*; contestualmente si sottolinea, d'altra parte, che tali criteri debbono necessariamente coordinarsi con altri, quali ad esempio il principio di conservazione degli atti giuridici, tipicamente proprio dell'ordinamento civilistico ma emerso in ambito amministrativo con l'art. 21-*octies* della legge n. 241/1990 e attraverso gli altri molteplici limiti imposti all'annullabilità di atti viziati, o i canoni di economicità e di efficienza dell'azione amministrativa *ex art. 1, comma primo, della L. 241/1990 e art. 2, comma primo, D.lgs. 163/2006*, funzionali alla ragionevole speditezza dei procedimenti esplicitamente tutelata dall'art. 41 della Carta dei diritti dell'Unione Europea.

Alla luce di tali premesse, l'Adunanza Plenaria conclude nel senso di ammettere, anche in procedure aggiudicate secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che il rinnovo degli atti possa limitarsi alla sola valutazione dell'offerta illegittimamente pretermessa, da effettuarsi ad opera della medesima Commissione originariamente preposta alle operazioni di gara; a tale determinazione, come testualmente affermato nella sentenza, *«si perviene non in base ad una valutazione di prevalenza dell'uno o l'altro dei principi ricordati [...], bensì alla stregua dei principi di fondo, espressione del “giusto processo”, nella giustizia amministrativa. [...] Invero, non vi è dubbio che la pretesa fatta valere dal ricorrente sia quella di concorrere alla gara cui ha chiesto di partecipare per ottenere la relativa aggiudicazione; ed è altrettanto evidente che tale pretesa non può che essere soddisfatta dalla valutazione*

della sua originaria offerta in comparazione con le altre coevamente presentate». La pronuncia ha cura infatti di spiegare che una simile conclusione non si porrebbe in contrasto con la *par condicio* dei concorrenti, in quanto la nuova valutazione dell'offerta pretermessa interverrebbe allorché i giudizi sulle altre sono ormai del tutto definiti; in tale momento, dunque, sarebbe già delineato un quadro sistematico nel quale emergerebbero con compiutezza sia i criteri di valutazione predeterminati dalla *lex specialis* di gara sia le relative linee applicative concretamente seguite dalla Commissione, cosicché risulterebbe con certezza assicurata l'omogeneità della nuova valutazione, ancorché postuma, rispetto a tale rete di riferimenti.

A sostegno motivazionale dell'interpretazione testuale data all'art. 84, comma 12, del D.lgs. 163/2006, infine, il Consiglio di Stato statuisce che la riconvocazione della medesima Commissione non cagiona alcun *vulnus* alla segretezza delle offerte, sul presupposto che il contenuto e le valutazioni su di esse effettuate sarebbero già noti sia in virtù dei necessari adempimenti di pubblicità richiesti dalla normativa e sia in quanto oggetto di verbalizzazione, cosicché essi risulterebbero agevolmente conoscibili anche da parte di una nuova Commissione.

L'analisi condotta sin qui consente di riconoscere alla richiamata pronuncia un notevole rilievo in relazione al principio oggetto di questo lavoro: non solo, infatti, il Consiglio di Stato riafferma la centralità del canone di continuità nel settore degli appalti, ma giunge a delinearne una declinazione più generale, che assomma in sé anche i principi di conservazione degli atti giuridici, di efficienza, di economicità e di tempestività dei procedimenti, così da farne un canone dell'agire amministrativo complessivamente considerato, funzionalizzato in ultima istanza anche alla garanzia dell'effettività della tutela giurisdizionale, posta a principio cardine dall'art. 1 del Codice del processo amministrativo.

Proprio l'aggancio del principio di continuità a quello di effettività della tutela consente di trarre spunto per analizzare un ulteriore profilo significativo della materia degli appalti, che a sua volta può essere letto come significativa manifestazione di continuità ed unicità procedimentale; ci si riferisce, in particolare, alla travagliata questione della sorte del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione e alle correlate problematiche in punto di giurisdizione, che oggi sembrano aver trovato una definitiva e compiuta sistemazione ad opera del D.lgs. n. 104/2010.

Ogni riflessione su tali argomenti, peraltro, postula una indefettibile premessa, ossia l'ovvia considerazione, già in precedenza anticipata, per cui uno dei tratti peculiari dell'attività negoziale amministrativa risiede proprio nella coesistenza di discipline di diversa natura, tanto pubblicistica quanto privatistica, in ossequio alla scansione in diverse fasi della relativa procedura; mentre infatti la scelta del miglior contraente da parte della stazione appaltante postula necessariamente il ricorso alle forme dell'evidenza pubblica in virtù dell'interesse generale sotteso a tale selezione, nulla osta in astratto alla regolamentazione secondo schemi contrattuali dei rapporti instaurati con l'offerente prescelto in seguito alla gara, stante la consistenza *iure privatorum* dell'azione pubblica in tale fase.

Proprio tali rilievi, dunque, hanno indotto gli interpreti ad interrogarsi su quale dovesse essere la sorte del contratto stipulato fra P.A. e operatore economico nel caso in cui l'aggiudicazione fosse successivamente annullata in sede giurisdizionale; appare infatti chiaro che, nonostante la netta distinzione strutturale e funzionale fra le due fasi dell'attività negoziale pubblica, esse sono in realtà intimamente connesse, al punto che il provvedimento conclusivo dell'evidenza pubblica costituisce il necessario presupposto legittimante della successiva stipulazione. In virtù della stretta correlazione con il suddetto nodo di diritto sostanziale, inoltre, l'attenzione di dottrina e

giurisprudenza si è concentrata anche sulla speculare questione processuale relativa al riparto di giurisdizione *in subiecta materia*, evidenziandosi nella disciplina *de qua* il coinvolgimento di posizioni di interesse legittimo nella fase più propriamente pubblicistico-amministrativa e di diritti soggettivi nella fase successiva alla stipulazione del contratto.

Con riferimento al primo dei due richiamati aspetti del problema in esame, va innanzitutto premesso che non è mai stato posto in dubbio dagli interpreti che l'annullamento dell'aggiudicazione producesse conseguenze invalidanti sul successivo contratto, e ciò proprio in ossequio all'intima correlazione fra i due momenti procedimentali; molte e non univoche sono state invece le ipotesi formulate in ordine alla specie di invalidità concretamente configurabile nel caso di specie. L'esiguità dello spazio a disposizione non consente una disamina sufficientemente approfondita delle diverse tesi prospettate, per le quali si rinvia ai numerosi contributi esistenti sul punto²⁰⁰; ciò che invece preme sottolineare, in un'ottica di sistema, è che la maggior

²⁰⁰ La tesi ricostruttiva più tradizionale e risalente, che individuava nell'annullabilità *ex* Capo XII, Titolo II, Libro IV c.c. la conseguenza invalidante prodotta sul contratto dalla caducazione del procedimento di evidenza pubblica, era sostenuta in particolare da M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1988, 797 ss., sulla base della funzione integratrice della volontà e della capacità dell'ente pubblico svolta dagli atti amministrativi preliminari. Sul punto v. anche G. GRECO, *Accordi e contratti della pubblica amministrazione tra suggestioni interpretative e necessità di sistema*, in *Dir. amm.*, 2002, 3, 413 ss.; C. MUCIO, *Contratti di diritto privato della Pubblica amministrazione*, nota a Cass. Civ., Sez. II, 8 maggio 1996, n. 4269, in *I contratti*, 1997, 128 ss.; S. FANTINI, *Gli effetti sul contratto dell'annullamento dell'aggiudicazione: profili di effettività della tutela giurisdizionale*, in *Urb. e app.*, 2003, 7, 751 ss. Tale orientamento aveva il pregio di garantire la certezza dei rapporti giuridici e di tutelare l'affidamento dell'aggiudicatario in buona fede, ma appariva criticabile poiché attribuiva la legittimazione all'azione per far valere il vizio alla sola stazione appaltante, unica beneficiaria delle norme pubblicistiche la cui violazione aveva cagionato l'invalidità.

Una seconda ricostruzione affermava invece che l'annullamento dell'aggiudicazione producesse un'efficacia viziante sul momento genetico e strutturale dell'atto negoziale, deducendo da ciò la radicale nullità del contratto, con effetto *ex tunc*, per contrasto con norme imperative o per difetto del requisito dell'accordo: in questo senso v. ad esempio, L. VALLA, *Annullamento degli atti della procedura di*

parte delle soluzioni tradizionalmente fornite si sono caratterizzate per un'applicazione costante delle categorie privatistiche: a titolo esemplificativo si segnala la tesi della nullità del contratto per mancanza del requisito dell'accordo, oppure quella dell'annullabilità per vizio del consenso del contraente pubblico, oppure ancora quella della caducazione automatica del contratto o della sua inefficacia, quest'ultima poi risultata prevalente.

In relazione invece all'aspetto processuale della questione, che pare quello di maggior rilievo in rapporto alla continuità, l'orientamento originariamente prevalente, in ossequio al dualismo delle posizioni soggettive coinvolte, propendeva per la necessità di un doppio binario di giudizio: dinanzi al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva, ai sensi del D.lgs. 80/1998 e della L. 205/2000, per ottenere l'annullamento degli atti di gara viziati e, solo successivamente, dinanzi al giudice ordinario per la caducazione del contratto *medio tempore* concluso, secondo uno

evidenza pubblica e contratto: due decisioni a confronto, in *Urb. e app.*, 2004, 2, 192 ss.; M. MONTEDURO, *Illegittimità del procedimento ad evidenza pubblica e nullità del contratto di appalto ex art. 1418, comma 1, c.c.: una radicale svolta della giurisprudenza tra luci ed ombre*, nota a T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 29 maggio 2002, n. 3177, in *Foro amm. -TAR*, 2002, 2579 ss.; C. VARRONE, *L'invalidità del provvedimento amministrativo e i suoi riflessi nelle procedure ad evidenza pubblica, sul contratto concluso dalla p.a. con l'aggiudicatario*, in *Dir. amm.*, 2006, 2, 299 ss.; V. CERULLI IRELLI, *L'annullamento dell'aggiudicazione e la sorte del contratto*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 1195 ss.

Un ultimo orientamento interpretativo, soprattutto giurisprudenziale, dando preminente considerazione alla natura amministrativistica dell'aggiudicazione e degli altri atti di gara, sosteneva infine la tesi dell'inefficacia del contratto invalido e la sua automatica caducazione, in virtù di una connessione funzionale fra i due momenti procedurali e di un nesso di presupposizione tra atti che dava luogo ad una forma di illegittimità derivata: v. in tal senso, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 5 maggio 2003, n. 2332; Cons. Stato, Sez. VI, 30 maggio 2003, n. 2992; Cons. Stato, Sez. VI, 19 novembre 2003, n. 7470; Cons. Stato, Sez. IV, 27 ottobre 2003, n. 6666; Cons. Stato, Sez. V, 28 maggio 2005, n. 3465; Cons. Stato, Sez. V, 28 settembre 2005, n. 5196.

Per una approfondita ricostruzione delle diverse teorie qui richiamate, si veda L. PATTONELLI, *Annullamento degli atti di gara e sorte del contratto*, commento a Cass. Civ., Sez. Un., 28 dicembre 2007, n. 27169, in *Urb. e app.*, 2008, 3, 320 ss.

schema simile a quello elaborato ai fini del risarcimento dei danni da provvedimento illegittimo in virtù della c.d. pregiudiziale amministrativa²⁰¹.

Un primo *revirement* a tale indirizzo si registra peraltro con l'ordinanza n. 2906/2010 delle Sezioni Unite della Cassazione: la Suprema Corte, infatti, in applicazione della Direttiva CE 66/2007 (c.d. seconda Direttiva ricorsi), all'epoca peraltro non ancora trasposta nell'ordinamento interno, elabora una interpretazione costituzionalmente e comunitariamente orientata della disciplina sugli appalti e del riparto fra giurisdizioni, in base alla quale sarebbe maggiormente utile ed efficace un esame congiunto delle domande di invalidità dell'aggiudicazione e di privazione degli effetti del contratto concluso in virtù della stessa; ciò, in particolare, nel rispetto dei principi di concentrazione, effettività e ragionevole durata del giusto processo propugnati dalla stessa Direttiva, nonché in ossequio a ragioni sistematiche di unicità del procedimento e agli artt. 24, 111, 117 Cost.

Secondo l'orientamento espresso dalla Cassazione nella richiamata pronuncia, dunque, le richieste di tutela inerenti ai rapporti contrattuali non sarebbero scindibili da quelle relative agli interessi legittimi violati dall'esercizio abusivo dei poteri della P.A., con la conseguenza che, in virtù dell'art. 103 Cost., a decidere su entrambe dovrebbe

²⁰¹ La tesi qui prospettata è stata sostenuta dai supremi consessi giurisdizionali del nostro ordinamento, ed in particolare da Cass., Sez. Un., 28 dicembre 2007, n. 27169 e da Cons. Stato, Ad. Plen., 30 luglio 2008, n. 9 e 21 novembre 2008, n. 12; l'orientamento condiviso che emerge dalle citate sentenze conferma la giurisdizione del giudice ordinario in ordine alla declaratoria di inefficacia del contratto conseguente all'annullamento dell'aggiudicazione, anche se a fini di completezza si deve segnalare che l'Adunanza Plenaria apre alla possibilità che la caducazione possa essere rilevata dal giudice amministrativo in sede di ottemperanza, in relazione all'accertamento dell'obbligo per la P.A. di conformarsi al giudicato amministrativo sull'annullamento degli atti di gara.

essere un unico giudice, ossia il giudice amministrativo²⁰². Per una prima e compiuta risoluzione legislativa della dibattuta questione si deve fare riferimento al decreto di recepimento della menzionata Direttiva ricorsi, ossia al D.lgs. 20 marzo 2010, n. 53, il quale ha aggiunto al D.lgs. 163/2006 gli art. 245-*bis* e 245-*ter*²⁰³, cui può agevolmente riconoscersi la natura di norme di portata generale; essi delineano un regime di inefficacia «eventuale e flessibile» del contratto come conseguenza dell'annullamento dell'aggiudicazione, la delimitazione dei cui contorni è rimessa al bilanciamento degli interessi in gioco effettuato dal giudice amministrativo, in ossequio alla nuova impostazione concettuale secondo cui questo, da giudice dell'*atto*, diviene giudice del *rapporto*.

Sin da questo primo intervento normativo in materia, pertanto, pare possibile formulare alcune conclusioni successivamente riprese e confermate anche dal Codice del processo amministrativo, ed in particolare quella secondo cui l'inefficacia non si pone come una conseguenza necessaria o automatica dell'annullamento dell'aggiudicazione, ma postula al contrario una apposita statuizione del giudice; quest'ultimo, infatti, è chiamato innanzitutto a decidere sull'*an* della caducazione, e in secondo luogo sulla sua proiezione diacronica, sulla base di diversi elementi di necessaria valutazione, e ciò anche a garanzia di evidenti esigenze di certezza dei

²⁰² Tale impostazione trova oggi espressa conferma nel nuovo art. 244 del D.lgs. 163/2006 in combinato disposto con l'art. 133, comma primo, lett. e), n. 1, del D.lgs. 104/2010, recante il Codice del processo amministrativo.

²⁰³ Più precisamente, l'art. 245-*bis* del D.lgs. 163/2006 disciplinava l'inefficacia del contratto nel caso di annullamento dell'aggiudicazione per vizi di particolare gravità, ricollegabili ad esempio alla violazione degli obblighi di pubblicità del bando o avviso di indizione della gara oppure al mancato rispetto delle clausole c.d. *stand-still* prima di procedere alla stipulazione; l'art. 245-*ter*, invece, regolava l'inefficacia del contratto in conseguenza di ogni altra violazione. Il testo delle richiamate norme è stato peraltro nuovamente modificato a seguito dell'entrata in vigore del D.lgs. 104/2010, limitandosi attualmente a richiamare la disciplina relativa all'inefficacia del contratto contenuta appunto nel Codice del processo amministrativo, ed in particolare agli artt. 121 ss.

rapporti giuridici e di una modulazione del potere che risponda in modo coerente alle peculiarità dei singoli casi concreti.

Come si è già avuto modo di anticipare, d'altronde, tale impostazione ha ricevuto definitiva conferma anche nella sistematica del Codice: dagli artt. 121 e 122 del D.lgs. 104/2010, nei quali è confluito il testo degli artt. 245-*bis* e 245-*ter* del D.lgs. 163/2006, ancora una volta emerge la natura discrezionale della scelta di dichiarare l'inefficacia del contratto rimessa alla sensibilità del giudice amministrativo, chiamato a pronunciarsi in sede di giurisdizione esclusiva ai sensi dell'art. 133, comma primo, lett. e), n. 1, C.p.a.²⁰⁴; ovviamente, nel caso in cui si opti per la salvezza del rapporto negoziale, da un lato il giudice provvederà all'irrogazione di idonee sanzioni alternative, quali la decurtazione della durata residua del contratto o la condanna al pagamento di una somma commisurata al valore dell'appalto, come previsto dagli artt. 121, comma quarto

²⁰⁴ L'art. 121 C.p.a., specularmente a quanto disponeva l'art. 245-*bis* del D.lgs. 163/2006, regola al primo comma i casi di inefficacia in conseguenza delle violazioni più gravi, disponendo peraltro che spetta al giudice precisare *«in funzione delle deduzioni delle parti e della valutazione della gravità della condotta della stazione appaltante e della situazione di fatto, se la declaratoria di inefficacia è limitata alle prestazioni ancora da eseguire alla data della pubblicazione del dispositivo o opera in via retroattiva»*; inoltre, particolarmente rilevante risulta il secondo comma della medesima norma, laddove si afferma che *«Il contratto resta efficace, anche in presenza delle violazioni di cui al comma 1 qualora venga accertato che il rispetto di esigenze imperative connesse ad un interesse generale imponga che i suoi effetti siano mantenuti. Tra le esigenze imperative rientrano, fra l'altro, quelle imprescindibili di carattere tecnico o di altro tipo, tali da rendere evidente che i residui obblighi contrattuali possono essere rispettati solo dall'esecutore attuale»*. L'art. 122 C.p.a. invece, nel riproporre in sostanza il testo dell'art. 245-*ter* del Codice appalti, si occupa di disciplinare l'inefficacia del contratto nel caso di violazioni diverse rispetto a quelle della disposizione precedente, stabilendo, ai fini che qui interessano, che *«il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva stabilisce se dichiarare inefficace il contratto, fissandone la decorrenza, tenendo conto, in particolare, degli interessi delle parti, dell'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati, dello stato di esecuzione del contratto e della possibilità di subentrare nel contratto, nei casi in cui il vizio dell'aggiudicazione non comporti l'obbligo di rinnovare la gara e la domanda di subentrare sia stata proposta»*.

e 123 C.p.a., e dall'altro colui che legittimamente sarebbe dovuto risultare aggiudicatario avrà diritto ad una tutela per equivalente.

La digressione sin qui compiuta sul tema in esame si giustifica in ragione delle significative implicazioni che da esso chiaramente emergono in relazione al principio di continuità; in primo luogo, in un'ottica più strettamente limitata al settore degli appalti, si può infatti rilevare che la scelta di concentrare la tutela in capo ad un unico giudice, ed in particolare al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva, implica una considerazione unitaria e continuativa dell'attività negoziale pubblicistica, nella quale la fase più propriamente contrattuale, ancorché distinta da quella di evidenza pubblica e assoggettata ad una disciplina di diversa natura, costituisce di essa una naturale prosecuzione ed un necessario ed indefettibile completamento, in vista del corretto ed effettivo perseguimento di un interesse che è prima di tutto generale, ancorché coesistente con profili privatistici. Ma v'è di più: le norme già contenute nel Codice dei contratti, ora trasfuse nel Codice del processo amministrativo, delineano una disciplina dell'inefficacia del contratto che affida all'esigenza di garanzia della continuità un rilievo preponderante, almeno quando ciò sia funzionale al miglior perseguimento del risultato utile dell'azione pubblica; simili affermazioni appaiono di non poco momento in un'ottica più generale che travalica i confini della materia specifica, ponendosi in perfetta coerenza con l'idea di continuità che in questo lavoro si tenta di sostenere: la continuità amministrativa *buona*, infatti, è quella che emerge dal bilanciamento in concreto degli interessi in gioco nei singoli casi e che può giustificare anche una aderenza più attenuata al canone della stretta legalità quando ciò sia imposto

dalla necessaria tutela degli affidamenti ingenerati, della congruità e della migliore e più efficiente cura delle esigenze degli amministrati²⁰⁵.

Anche quando l'aggiudicazione e gli atti di gara siano gravemente viziati, dunque, il venir meno del rapporto contrattuale può non essere in concreto la miglior soluzione in termini di efficienza ed economicità, ed è su ciò che insistono particolarmente gli artt. 121 e 122 C.p.a. nel delineare i contorni del dovere del giudice di ponderare l'opportunità di eventuali dis-continuità, valutando ogni circostanza utile nei singoli casi; ad ulteriore motivo di apprezzamento della soluzione adottata dal Legislatore è importante notare, inoltre, che simili conclusioni non devono essere lette come un'apertura a forme implicite di sanatoria di comportamenti illegittimi, poiché la disciplina in esame prevede comunque, laddove l'inefficacia contrattuale non sia disposta, l'irrogazione di sanzioni alternative a tutela della legalità e forme di tutela per equivalente dell'aggiudicatario pretermesso, così salvaguardando la coerenza sistematica generale dell'ordinamento.

²⁰⁵ Con specifico riferimento alla possibilità per il giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 122 C.p.a., di indicare anche la decorrenza dell'inefficacia del contratto, in conformità all'interesse pubblico, alle esigenze di continuità del servizio nel caso concreto, nonché alla reale possibilità dell'impresa ricorrente di subentrare immediatamente nel contratto, si veda T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. II, 10 giugno 2010, n. 1107.

3.2. I servizi pubblici: continuità del servizio e nel servizio

Le considerazioni da ultimo compiute, in ordine alla necessità di valutare ogni circostanza del caso concreto per determinare le più opportune conseguenze di forme d'illegittimità procedimentale, consentono di introdurre un ulteriore tema di riflessione per l'analisi in corso, concernente le implicazioni del principio di continuità nella complessa ed articolata materia dei servizi pubblici²⁰⁶; prima di addentrarsi più specificamente negli aspetti concreti di tale argomento, ed in particolare in una breve disamina di alcuni aspetti d'interesse della disciplina dei servizi pubblici locali, è peraltro opportuno fornire alcune importanti premesse di carattere generale sull'esigenza di continuità nell'erogazione dei servizi.

²⁰⁶ L'elaborazione dottrinale sul tema dei servizi pubblici è quanto mai vasta, specialmente in ragione dei molteplici interventi normativi che hanno riguardato la materia soprattutto in tempi recenti; per una bibliografia essenziale si rinvia a G. MIELE, *Pubblica funzione e servizio pubblico*, in *Arch. giur.*, 1933, II, 177; M. MAZZAMUTO, *La riduzione della sfera pubblica*, Torino, 2000; E. FERRARI (a cura di), *I servizi a rete in Europa. Concorrenza fra gli operatori e garanzia dei cittadini*, Milano, 2000; L. PERFETTI, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, Padova, 2001; A. PREDIERI – M. MORISI (a cura di), *L'Europa delle reti*, Torino, 2001; G. CAIA, *La disciplina dei servizi pubblici*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F. A. ROVERSI MONACO, F. G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, III ed., Bologna, 2001, I, 946 ss.; L. DE LUCIA, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, 2002; E. SCOTTI, *Il pubblico servizio. Tra tradizione nazionale e prospettive europee*, Padova, 2003; A. MASSERA, *Il diritto amministrativo dei servizi pubblici tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, Pisa, 2004; S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, III ed., Roma-Bari, 2004, 83 ss.; G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, 2005; E. FERRARI (a cura di), *Attività economiche e attività sociali nei servizi di interesse generale*, Torino, 2007; R. VILLATA, *Pubblici servizi. Discussioni e problemi*, IV ed., Milano, 2008; G. NAPOLITANO – M. ABRESCIA, *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, 2009; F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, II ed., Torino, 2009; F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Milano, 2010; E. BRUTI LIBERATI – F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2010; D. SORACE, *I servizi «pubblici» economici nell'ordinamento nazionale ed europeo alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Dir. amm.*, 2010, 1 ss.; F. MERUSI, *Lo schema della regolazione dei servizi di interesse economico generale*, in *Dir. amm.*, 2010, 313 ss.; G. C. SALERNO, *Servizi di interesse generale e sussidiarietà orizzontale fra ordinamento costituzionale e ordinamento dell'Unione europea*, Torino, 2010.

Come noto, l'elaborazione sul tema dei servizi pubblici è in gran parte mutuata dai risultati acquisiti dalla miglior dottrina francese²⁰⁷, da sempre particolarmente attenta all'analisi dei profili sociologici del diritto e dunque anche alla questione della continuità di fruizione, che di essi costituisce una possibile declinazione; la concezione del servizio pubblico elaborata sin dalla fine del Settecento in Francia si è così progressivamente delineata a partire, da un lato, dalla nozione di *interesse generale*, e dall'altro dalla necessità di dare consistenza concreta al concetto di *bene comune*.

Nella prospettiva che qui maggiormente interessa, d'altronde, sembrano assumere particolare rilievo le tesi formulate da Louis Rolland alla fine degli anni Trenta, nel tentativo di isolare un nucleo di principi che si imponessero a tutti i servizi pubblici indipendentemente dal loro rilievo economico o sociale²⁰⁸; secondo tale elaborazione, sarebbero tre principi fondamentali a costituire le «leggi» dell'intera categoria dei servizi pubblici considerata nel suo insieme²⁰⁹: la continuità per il funzionamento

²⁰⁷ Fondamentali in tal senso possono essere le riflessioni offerte dai contributi di teoria generale di Y. GUYOT, *La démocratie individualiste*, Parigi, 1907; M. LEROY, *Les transformations de la puissance publique: les syndicats de fonctionnaires*, Parigi, 1907; M. WALINE, *Précis de droit administratif*, Parigi, 1970; L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Parigi, 1921; J. CHEVALLIER, *Le service public*, Parigi, 1971; P. BRUNET, *Fiche de niveau 3. Droit public de l'économie/Les services publics*, 2007.

Si veda anche l'elaborazione sui servizi pubblici di matrice inglese, ed in particolare il REDCLIFFE-MAUD REPORT della *Royal Commission on Local Government in England 1966-1969*, nel quale si afferma la necessità di abolire la frammentazione dei livelli di governo locale, sostituendoli con organi di area più vasta a carattere unitario, individuati in funzione del più efficace esercizio dei compiti di amministrazione e di democrazia locale; per quanto più specificamente riguarda i servizi locali, sia per i *Physical Environment Services* (come i trasporti) sia per i *Personal Services* (come i servizi sociali), il *Report* afferma l'esigenza di concentrarne la regolazione nelle mani di un'unica Autorità, in grado di servire un'area vasta delimitata da confini che riflettano campioni di popolazione omogenei e uno spazio coerente di amministrazione.

²⁰⁸ Vedi sul punto L. ROLLAND, *Précis de droit administratif*, Parigi, 1938.

²⁰⁹ Proprio per questa ragione, i tre principi fondamentali del servizio pubblico che ci si accinge ad analizzare sono stati in seguito denominati dalla dottrina «*lois de Rolland*». Si segnala, peraltro, che L. ROLLAND non intendeva il concetto di «legge» come implicante un richiamo a testi di diritto positivo o ad

corretto (*continuité et fonctionnement correct*), l'adattabilità (*mutabilité*), ed infine l'imparzialità e la non discriminazione (*égalité*). Più precisamente, quest'ultima implica la necessaria garanzia di un eguale trattamento tanto nell'accesso quanto nella fruizione del servizio, in virtù del quale in presenza di identici presupposti i destinatari debbono poter beneficiare delle medesime prestazioni, ammettendosi trattamenti differenziati solo in ragione di particolari situazioni; l'adattabilità, invece, si qualifica come la condizione necessaria per assecondare la trasformazione delle esigenze di interesse generale, e giustifica i mutamenti che possono intervenire nella regolazione del servizio per adeguarlo sia ai progressi della tecnica e sia all'evoluzione della domanda sociale, implicando altresì che ad essi non possa essere opposto alcun ostacolo giuridico; la continuità, infine, impone che il servizio pubblico debba caratterizzarsi per il suo funzionamento corretto, costante e regolare, senza altre interruzioni al di fuori di quelle che la sua disciplina ritiene strettamente ammissibili. Tale ultimo principio, oltre ad essere quello che maggiormente interessa in questa sede, è anche oggetto di specifica attenzione da parte di Rolland, il quale ne sottolinea il rilievo affermando che è proprio in virtù della sua particolare importanza sul piano sociale che un servizio può essere considerato *servizio pubblico*: esso risponde prima di tutto ad un bisogno essenziale della collettività che deve essere soddisfatto con continuità e secondo canoni di permanenza; per questa ragione, dunque, il principio di continuità del servizio pubblico deve essere accuratamente bilanciato con il diritto di sciopero, dotato di rilevanza costituzionale in ossequio ai fondamenti dello Stato sociale. A ben vedere, una simile impostazione è stata condivisa anche dal nostro Legislatore, seppure in una prospettiva

enunciati normativi, quanto piuttosto con riferimento alle «leggi naturali», in ossequio all'impostazione per cui compito precipuo dell'elaborazione scientifica dev'essere quello di rivelare le leggi della natura; l'Autore, dunque, ha voluto enucleare alcuni principi che rivelassero la natura stessa del servizio pubblico e ne descrivessero al contempo l'essenza più profonda, divenendone così le «leggi» fondanti.

più ristretta, con l'emanazione della L. 12 giugno 1990, n. 146, che regola l'astensione dal lavoro nei servizi pubblici essenziali; la *ratio* alla base di tale organico intervento normativo, tuttora in vigore con le modifiche apportate dalla L. 83/2000, pare infatti quella di bilanciare il diritto di sciopero, garantito dall'art. 40 Cost., con la necessaria continuità di servizi indispensabili per assicurare ai cittadini il godimento di diritti della persona, a loro volta costituzionalmente tutelati, quali ad esempio il diritto alla salute, alla libertà e alla sicurezza, all'assistenza e previdenza sociale o all'istruzione. La legge disciplina con specificità le prestazioni la cui erogazione deve essere assicurata anche in caso di sciopero, prevedendo anche l'apposito strumento della precettazione per eludere il pericolo di possibili pregiudizi gravi ed irreparabili alla tutela dei diritti fondamentali.

A fini di completezza, non pare superfluo dar conto di un ulteriore e più recente intervento legislativo che pare ispirato ad una identica *ratio* di garanzia di servizi pubblici costantemente improntati al rispetto di specifici *standard* di qualità; ci si riferisce in particolare al D.lgs. 20 marzo 2009, n. 198, che introduce il nuovo strumento della *class action* a favore di una pluralità di utenti per sanzionare le inefficienze delle amministrazioni o dei concessionari e porre rimedio ad eventuali disservizi o ad ingiustificate deviazioni rispetto agli *standard* promessi²¹⁰.

²¹⁰ Sulla *class action* pubblica si veda G. VELTRI, *Class action pubblica: prime riflessioni*, in www.lexitalia.it, n. 2/2010; D. ZONNO, *Class action pubblica: nuove forme di tutela dell'interesse diffuso*, in www.giustizia-amministrativa.it, aprile 2011; C. CUDIA, *Il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni: l'interesse diffuso (finalmente) si «concentra» sull'individuo* (in margine a T.A.R. Lazio, Roma, 20 gennaio 2011, n. 552), in www.giustamm.it, n. 4/2011. La *class action* di cui si tratta, com'è noto, si differenzia profondamente dall'omonima azione disciplinata dall'art. 140-bis del D.lgs n. 206/2005 (Codice del consumo); se la diversità più rilevante risiede certamente nel fatto che soltanto quest'ultima prevede la possibilità di un risarcimento dei danni cagionati dalle accertate inefficienze, è pur vero che essa non è l'unico elemento utile a distinguere le due azioni. L'art. 140-bis del Codice del consumo, infatti, riguarda le lesioni dei diritti di consumatori ed utenti in ambito contrattuale e, per certi ambiti, extracontrattuale, ma non il rapporto fra cittadini e pubbliche amministrazioni, che costituisce

Dalle considerazioni sin qui richiamate, dunque, emerge una configurazione costante del servizio pubblico, considerato nella sua natura unitaria e a prescindere da ogni differenziazione funzionale, come fenomeno chiamato a rispondere ai bisogni della collettività e a soddisfare altresì l'interesse generale; in ragione di ciò, esso deve pertanto funzionare con regolarità, adeguarsi costantemente alle esigenze che lo giustificano, anch'esse in continua evoluzione nel tempo, e soddisfare le necessità di un bacino d'utenza quanto più possibile universale, rispettando in ogni caso il principio di non discriminazione, salve distinzioni di trattamento giustificate da situazioni particolari o dall'oggetto stesso del servizio.

Pare proprio che simili considerazioni sulla continuità di servizio siano perfettamente coerenti con quanto si è detto a proposito della funzione di tale principio nel generale dipanarsi dell'azione amministrativa: esso è un canone comportamentale irrinunciabile che garantisce il funzionamento corretto della P.A., sotto il profilo tanto soggettivo quanto oggettivo, contribuendo a fornire una risposta al c.d. amministrare dell'emergenza e ad assicurare una cura degli interessi generali sempre rispondente alla loro costante evoluzione; la continuità in questo senso più ampio, in analogia con quanto visto in materia dei servizi, serve prima di tutto, in altre parole, a mantenere attuale ed efficace l'originaria missione socio-giuridica del soggetto pubblico.

Non sempre tuttavia la normativa sui servizi è univoca nel dare rilievo al valore in esame, evidenziandosi all'opposto alcune forti manifestazioni di dis-continuità tanto negli aspetti formali della disciplina quanto, più genericamente, in una prospettiva di sistema. Occorrerà pertanto verificare se questi aspetti di «rottura» siano giustificabili in

invece il fulcro dell'altra normativa; inoltre, mentre l'azione di cui al Codice mira a proteggere la parte debole da ogni possibile squilibrio di posizioni sul mercato, quella *ex* D.lgs. 198/2009 si propone di intervenire nello stesso processo di produzione del servizio, qualificandosi, più che come un'azione collettiva di classe a tutela di diritti individuali omogenei, come una forma più incisiva di tutela degli interessi collettivi.

ragione della necessaria mutabilità e adattabilità del servizio o se invece siano semplicemente espressione di un'incapacità del Legislatore di fornire paradigmi durevoli di *funzione* e di *modello* dell'agire pubblico.

Particolarmente significativa in questo senso è la legislazione in materia di servizi pubblici locali²¹¹, la quale si evidenzia già ad un primo sguardo per la sua tendenziale instabilità e variabilità di assetti, dovute ai molteplici interventi normativi che l'hanno profondamente incisa in epoca recente; ma a tale declinazione formale della discontinuità delle scelte se ne affiancano altre, di carattere sostanziale e sistematico: non solo infatti sembra in atto una decisa transizione delle forme di gestione dei servizi verso modelli aperti alla concorrenza e al mercato, contestuale alla riduzione degli spazi riservati all'affidamento diretto, ma pare altresì forte un'opzione per la discontinuità del rapporto pubblico-privato, non essendo mancate previsioni legislative di cessazione immediata ed improrogabile degli affidamenti in corso, specialmente in conseguenza dell'entrata in vigore di nuove discipline.

²¹¹ Per una bibliografia essenziale sul vastissimo tema in esame, con particolare riferimento alla sua disciplina in continuo divenire, si vedano tra gli altri C. DE VINCENTI – A. VIGNERI (a cura di), *I servizi pubblici locali tra riforma e referendum*, Santarcangelo di Romagna, 2011; G. DI GASPARE, *I servizi pubblici locali in trasformazione*, II ed., Padova, 2010; M. DUGATO, *I servizi pubblici locali*, in *G.D.A.*, 2008, 1219 ss.; S. MANGIAMELI (a cura di), *I servizi pubblici locali*, Torino, 2008; G. BASSI, *La riforma dei servizi pubblici locali. Vincoli, minacce ed opportunità dell'apertura al mercato*, Santarcangelo di Romagna, 2008; G. PIPERATA, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, 2005; G. CAIA, *Autonomia territoriale e concorrenza nella nuova disciplina dei servizi pubblici locali* (Considerazioni svolte presso la Scuola di Specializzazione in Studi sull'Amministrazione Pubblica dell'Università di Bologna, A.A. 2003/2004), in www.giustizia-amministrativa.it; A. PERICU, *Impresa e obblighi di servizio pubblico. L'impresa di gestione di servizi pubblici locali*, Milano, 2001; G. CORSO, *Gestione dei servizi locali fra pubblico e privato*, in AA.VV., *Servizi pubblici locali e nuove forme di amministrazione*, Milano, 1997, 21 ss.; G. CAIA, *Assunzione e gestione dei servizi pubblici locali di carattere industriale e commerciale: profili generali*, in AA.VV., *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, Milano, 1993, II, 805; G. CAIA, *Organizzazione dei servizi pubblici locali. Figure, regime e caratteristiche*, in *Foro amm.*, 1991, 3167 ss.

Volendo procedere con ordine, peraltro, è opportuno innanzitutto segnalare la straordinaria stratificazione di fonti che caratterizza la materia dei servizi pubblici locali; essa è stata oggetto, specialmente nel corso della XVI legislatura, di ripetuti interventi normativi, nella cui successione temporale si sono inserite, altresì, sia una consultazione referendaria sia una pronuncia di illegittimità costituzionale, a riprova dei tratti multiformi della disciplina in parola.

Pur non potendo in questa sede dare specifico conto di tutte le problematiche emerse *in subiecta materia*, sembra tuttavia opportuno riassumerne per brevi tratti l'evoluzione, con particolare attenzione al nodo interpretativo principale, coinvolgente come è ben noto le diverse forme di gestione ammissibili.

Sin dai primi decenni del Novecento, in ossequio alla concezione soggettiva del servizio pubblico²¹², si era infatti affermata pacificamente una disciplina di gestione

²¹² La definizione della nozione di servizio pubblico costituisce da sempre una delle questioni più dibattute dagli interpreti, ancorché essa sia frequentemente utilizzata dal Legislatore anche in discipline di notevole rilievo; le molteplici normative succedutesi nel corso dei decenni, tuttavia, non ne forniscono mai una definizione in senso giuridico, limitandosi a rinviare al suo profilo economico, quale attività idonea a fornire prestazioni ai cittadini per soddisfarne esigenze di interesse generale. La nozione meno recente di servizio pubblico, risalente all'epoca della legislazione sulla municipalizzazione dei primi del Novecento, ne privilegiava l'aspetto *soggettivo*, configurandolo come ogni attività a carattere tecnico e materiale in favore dei cittadini, imputabile allo Stato o ad altro ente pubblico e da questo gestita, direttamente o indirettamente; questa impostazione, coerente con il regime di monopolio dei servizi vigente all'epoca, era giustificata dalla convinzione che solo lo Stato potesse conferire al cittadino un diritto ad ottenere una prestazione qualificabile come servizio pubblico, anche tenendo presente che la realizzazione delle reti infrastrutturali richiedeva ingenti investimenti patrimoniali che solo l'intervento pubblico avrebbe potuto sostenere. La teoria soggettiva, dominante sino agli anni '60, entrò poi in crisi sulla base di una valorizzazione degli artt. 2 e 118 Cost., volta a privilegiare tanto il primato della società quale generatrice di diritti quanto il pluralismo delle istituzioni sociali; si affermò così una nozione di servizio pubblico in senso *oggettivo*, come attività economica pubblica o privata destinata a soddisfare fini sociali e soggetta a programmi e controlli ai sensi dell'art. 41, comma 3, Cost., assunta da enti pubblici o da essi attribuita con atto concessorio ad altri soggetti, anche in ossequio all'art. 43 Cost., che non sembra imporre una gestione esclusivamente pubblica del servizio. Per alcune illustri posizioni nel richiamato dibattito si vedano A. DE VALLES, *I servizi pubblici*, in V. E. ORLANDO (a cura di), *Diritto*

diretta dei servizi pubblici locali da parte degli enti territoriali, a mezzo di appositi organismi amministrativi autonomi ma privi di personalità giuridica quali le aziende municipalizzate, come espressione della natura esponentiale di tali enti rispetto alle proprie collettività di riferimento²¹³; il Testo Unico degli Enti Locali, adottato con il D.lgs. 267/2000, coerentemente con la generale tendenza alle privatizzazioni e alla rimozione di regimi di riserva pubblica in favore della concorrenza affermatasi sin dagli anni '90, ha per primo introdotto alcune importanti breccie al sistema precedente, introducendo una disciplina differenziata per i servizi pubblici dotati di rilevanza economica e per quelli di essa privi, ossia per i servizi sociali. Più precisamente, l'art.

amministrativo italiano, Milano, 1923, VI, 379 ss.; G. ZANOBINI, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in V. E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1935, 422 ss.; R. ALESSI, *Le prestazioni amministrative rese ai privati*, Milano, 1956; G. MIELE, *In tema di costituzionalità di attività economiche dello Stato*, in *Dir. econ.*, 1958; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959; U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, 1964; F. TRIMARCHI, *Profili organizzatori della concessione di pubblici servizi*, Padova, 1967; F. MERUSI, *Servizio pubblico*, in *N.simo dig. it.*, 1970, XVII, 220; F. ZUELLI, *Servizi pubblici e attività imprenditoriali*, Milano, 1973, 20 ss.; S. CATTANEO, *Servizi pubblici*, in *Enc. dir.*, 1990, XLII, 371; F. MERUSI, *I servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990; U. POTOTSCHNIG, *Servizi pubblici essenziali: profili generali*, in *Rass. giur. en. el.*, 1992, 271; G. CAIA, *La disciplina dei servizi pubblici*, in L. MAZZAROLLI – G. PERICU – A. ROMANO – F. A. ROVERSI MONACO – F. G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 1993, II, 725 ss.; A. PIOGGIA, *Appunti per uno studio sulla nozione di pubblico servizio: i limiti e I requisiti dell'assunzione del servizio pubblico da parte dell'ente locale*, in *Quad. plur.*, 1998, 175 ss.; F. GIGLIONI, *Osservazioni sull'evoluzione della nozione di «servizio pubblico»*, in *Foro amm.*, 1998, 2265 ss.; G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, 2001; A. PERICU, *Impresa e obblighi di servizio pubblico*, cit. 356 ss.; M. D'ALBERTI, *Libera concorrenza e diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, 351-2; G. IACOVONE, *Regolazione, diritti e interessi nei pubblici servizi*, Bari, 2004; G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 5517 ss.

²¹³ La materia, come noto, fu per la prima volta ordinata con la L. 29 marzo 1903, n. 103, poi confluita nel R.D. n. 2578/1925 che ordinò e disciplinò sistematicamente i c.d. servizi municipalizzati. La *ratio* di una simile impostazione risiedeva evidentemente nella valorizzazione della «politicità» degli enti locali, che legittimava la gestione da parte di questi di attività anche a carattere imprenditoriale, consistenti nell'erogazione di prestazioni a carattere sociale: la municipalizzazione riguardava dunque, ad esempio, i servizi di trasporto, di erogazione dell'energia, di gestione delle infrastrutture essenziali.

113 TUEL prevedeva per la prima categoria alcune nuove linee d'impostazione incentrate sulla separazione fra titolarità e gestione del servizio e fondate sul rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione nell'affidamento della gestione, laddove l'art. 113-*bis* continuava a disciplinare i servizi sociali secondo precedenti modelli organizzativi quali l'azienda speciale, l'istituzione o la società a capitale interamente pubblico seppur solo a determinate condizioni. A prescindere dal necessario rilievo per cui la norma da ultimo richiamata è stata colpita da censura di illegittimità costituzionale con sentenza n. 272/2004, è comunque lo statuto dei servizi di rilievo economico a rivestire fondamentale importanza per l'analisi in corso, cosicché è su di esso che si concentrerà prevalentemente l'attenzione nel prosieguo della trattazione.

Come si è anticipato, dunque, sin dall'entrata in vigore del TUEL sembra registrarsi una decisiva opzione per la gestione organizzativa dei servizi in forma di impresa a carattere societario, funzionalmente distinta dalla titolarità delle reti che resta in capo all'ente locale, con l'obbligo tuttavia di consentirne l'accesso a tutti i soggetti legittimati all'erogazione²¹⁴. È su tale disciplina che si è poi registrato l'innesto di molteplici interventi di riforma, dapprima con l'art 23-*bis* del decreto legge n. 112/2008, convertito nella L. n. 133/2008, cui si è data attuazione con il regolamento di cui al D.P.R. n. 168/2010, e successivamente con l'art. 4, comma 13, del D.L. n. 138/2011, introdotto a seguito dell'abrogazione referendaria, nel giugno del 2011, del citato art. 23-*bis*; la menzionata normativa del 2011, peraltro, è stata in seguito oggetto di censura

²¹⁴ L'art. 113, comma secondo, del TUEL prevede infatti un regime pubblicistico delle reti infrastrutturali, disponendo che gli enti locali non possono cedere la proprietà degli impianti, delle reti e delle altre dotazioni destinati all'esercizio dei servizi pubblici; l'unica eccezione espressa alla regola riguarda la possibilità di trasferimento della proprietà in capo a società a capitale interamente pubblico, peraltro con vincolo di incedibilità ai sensi del comma 13 della medesima norma. La gestione dell'infrastruttura, invece, rientra tendenzialmente nell'autonoma disponibilità organizzativa dell'ente locale, potendo essere assegnata sia al soggetto erogatore del servizio sia a società a capitale pubblico qualora ricorrano i presupposti dell'*in house providing*, di cui si dirà più oltre.

da parte della Corte Costituzionale con la sentenza n. 199/2012, che ha azzerato la disciplina interna in materia di gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica imponendo un ulteriore intervento del Legislatore, attuato con il D.L. 179/2012, convertito dalla L. 221/2012.

L'imponenza e il numero degli interventi di modificazione qui richiamati danno immediatamente concretezza alle riflessioni brevemente accennate in precedenza; è evidente che una simile instabilità del quadro normativo non può essere salutata con plauso, visto soprattutto il rilievo centrale che la materia riveste nel concreto dipanarsi dei rapporti fra soggetto pubblico ed operatori economici, che richiederebbe almeno la permanenza di alcuni fondamentali punti fermi indiscutibili, anche in considerazione del carattere spesso ingente degli interessi economici in gioco.

Non potendo dare esaustivo conto delle modifiche apportate alla disciplina da ciascuno dei richiamati interventi per evidenti ragioni di spazio, sembra peraltro utile fornire alcune indicazioni in merito alla *ratio* che li ha tendenzialmente accomunati; sin dall'entrata in vigore dell'art. 23-*bis*, infatti, il tentativo del Legislatore è sempre stato quello di estendere progressivamente l'applicazione del principio della gara per gli affidamenti di servizi, limitando di conseguenza gli spazi assegnati agli affidamenti diretti e a quelli *in house* ad alcune ipotesi eccezionali, laddove non fosse possibile un efficace ed utile ricorso al mercato. Le ragioni di una simile scelta sono senza dubbio da rinvenire nella volontà di favorire al massimo la diffusione dei principi di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi, tutelati con particolare attenzione dall'ordinamento comunitario, per incentivare le gestioni più efficienti, utili e competitive nei diversi segmenti del comparto.

Come è ben noto, d'altronde, la questione maggiormente dibattuta ha riguardato l'ammissibilità dell'affidamento *in house* e i relativi limiti²¹⁵, specialmente in ragione di una sovrapposizione non del tutto coincidente fra la disciplina dettata dall'ordinamento interno e quella elaborata in sede comunitaria attraverso le molteplici pronunce della Corte di Giustizia; se infatti quest'ultima, sin dalla celebre sentenza Teckal del 1999²¹⁶, ha sempre affermato che la gestione *in house* del servizio sia ammissibile al solo ricorrere di tre requisiti, quali il controllo analogo, la dedizione prevalente e l'intero possesso del capitale sociale da parte dell'ente pubblico, già l'art. 23-*bis* del D.L. 112/2008 ne aveva ristretto di molto l'applicazione, prescrivendo che gli enti locali potessero ricorrervi solo in circostanze eccezionali, laddove la presenza di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali, e geomorfologiche della realtà territoriale avesse reso inefficace il ricorso al mercato, e comunque previo parere favorevole dell'Autorità per la tutela della Concorrenza e del Mercato. Se dunque

²¹⁵ La centralità del problema si giustifica in quanto la pubblica amministrazione è assoggettata ad obblighi procedurali differenti a seconda che, per la produzione dei beni e dei servizi di cui abbisogna, scelga di avvalersi dei propri mezzi oppure opti per l'esternalizzazione, stipulando contratti che le garantiscano le risorse necessarie; la principale questione dell'organo *in house*, dunque, riguarda proprio la riconducibilità all'uno o all'altro modello della realizzazione di beni e servizi a mezzo di società all'uopo create e sottoposte al controllo dell'amministrazione, poiché solo nel caso in cui tale attività sia qualificata come *contracting-out* si imporrebbe per la P.A. l'obbligo di rispettare le regole di evidenza pubblica per l'affidamento.

²¹⁶ Sentenza Corte di Giustizia CE, 18 novembre 1999, in causa 107/98; pare opportuno precisare che nell'ottica comunitaria, affinché ci possa essere un contratto e dunque un appalto del servizio, occorre che possa registrarsi una differenza non solo formale ma anche sostanziale tra l'ente affidante e quello affidatario, ossia un rapporto intersoggettivo dal quale risulti che i due soggetti non sono espressione di un unico centro decisionale. Quando peraltro l'ente eserciti sulla società affidataria un controllo analogo a quello che normalmente esercita sui suoi uffici e servizi, ne possieda per intero il capitale e la stessa società svolga la parte più importante della sua attività per conto dell'ente affidante (c.d. dedizione prevalente), la Corte di Giustizia rileva che fra essi non sussiste un rapporto di distinzione soggettiva ma un rapporto interorganico, ossia una gestione *in house*, che giustifica una deroga all'applicazione delle norme di evidenza pubblica per addivenire alla stipulazione del contratto.

l'impostazione comunitaria sembra da sempre orientata a sostenere un'interpretazione delle norme sulla concorrenza che non impone alle amministrazioni di rivolgersi al mercato ma solo di adottare procedure di gara trasparenti e non discriminatorie qualora decida di ricorrervi in caso di esternalizzazione di un servizio, la disciplina interna ha seguito un indirizzo più restrittivo, tendente a considerare l'*in house* come un'evenienza eccezionale²¹⁷.

L'abrogazione referendaria dell'art. 23-bis a seguito delle consultazioni del 12 e 13 giugno 2011, peraltro, non solo ha determinato l'esigenza di un nuovo intervento legislativo a tutela della continuità ordinamentale in un settore di primario rilievo per l'economia nazionale²¹⁸, ma ha altresì messo in luce l'esigenza di una *dis*-continuità e di

²¹⁷ Particolarmente interessante risulta in tal senso la sentenza Corte Cost., 17 novembre 2010, n. 325, nella quale, da un lato, si afferma che la normativa comunitaria consente, anche se non impone, la gestione diretta del servizio pubblico da parte dell'ente locale allorché l'applicazione delle regole di concorrenza ostacoli, in diritto o in fatto, la «speciale missione» dell'ente pubblico (art. 106 TFUE); dall'altro, si ricorda che «l'ordinamento comunitario, in tema di tutela della concorrenza e, in particolare di affidamento della gestione di servizi pubblici, costituisce solo un minimo inderogabile per i legislatori degli Stati membri e, pertanto, non osta a che la legislazione interna disciplini più rigorosamente, nel senso di favorire l'assetto concorrenziale di un mercato, le modalità di tale affidamento». A conferma dell'orientamento maggiormente permissivo della giurisprudenza europea si veda anche Corte di Giustizia, 6 aprile 2006, C-410-2004; hanno invece sempre sostenuto l'interpretazione più restrittiva le pronunce delle Corti interne, ed in particolare, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 3 marzo 2007, n. 1514; Cons. Stato, Sez. III, parere 25 settembre 2007, n. 322; Cons. Stato, Sez. VI, 25 novembre 2008; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 4 ottobre 2007, n. 3436; T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. I, 8 febbraio 2010, n. 336.

²¹⁸ A seguito dell'abrogazione della disciplina previgente, infatti, si profilava il rischio di un vuoto normativo interno sulla materia, in conseguenza di quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza 26 gennaio 2011, n. 24, con la quale essa ha ammesso il quesito referendario: la Consulta, già in quell'occasione, aveva statuito che «[...] all'abrogazione dell'articolo 23-bis, da un lato, non conseguirebbe alcuna reviviscenza delle norme abrogate da tale articolo, dall'altro, conseguirebbe l'applicazione immediata nell'ordinamento italiano della normativa comunitaria (come si è visto, meno restrittiva rispetto a quella oggetto di referendum) relativa alle regole concorrenziali minime in tema di gara ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione di servizi pubblici di rilevanza economica».

un ripensamento sull'impostazione adottata, posto che la volontà dell'elettorato era parsa nel senso di escludere una generalizzata liberalizzazione nella gestione dei servizi pubblici. Le stringenti esigenze di risanamento e contenimento della spesa pubblica che hanno accomunato le molteplici riforme succedutesi tra la fine del 2011 e il 2012, tuttavia, hanno indotto il Legislatore a dettare una nuova disciplina non dissimile dalla precedente; l'art. 4, comma 13, del D.L. n. 138/2011, convertito nella L. 148/2011, ha infatti confermato la scelta di privilegiare la liberalizzazione concorrenziale dei servizi pubblici, ammettendo l'affidamento di servizi a società con capitale interamente pubblico *in house* solo come opzione eccezionalmente praticabile, nei casi in cui il valore economico degli stessi fosse pari o inferiore ad una certa soglia, poi fissata dal D.L. 1/2012 in 200.000 euro annui. Anche per i servizi affidati «in esclusiva» la regola generale restava quella della gara pubblica, e ciò anche nel caso di conferimento a società a capitale misto con almeno il 40% della società in mano privata; la normativa affidava all'ente locale il compito di svolgere opportune analisi di mercato per verificare la realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali, salvo poi optare, quando la libera iniziativa economica privata non risultasse idonea a garantire un servizio rispondente alle esigenze della comunità, per l'attribuzione dei diritti in esclusiva.

L'opzione decisa del Legislatore per una continuità normativa non sembra tuttavia aver dato l'esito sperato: con la sentenza 20 luglio 2012, n. 199, infatti, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della disposizione ora descritta per contrasto con l'art. 75 Cost., affermando che «*la normativa all'esame costituisce ripristino della normativa abrogata, considerato che essa introduce una nuova disciplina della*

Per un approfondimento dottrinale sulla disciplina *medio tempore* applicabile si veda C. VOLPE, *Appalti pubblici e servizi pubblici. Dall'art. 23-bis al decreto legge manovra di agosto 2011 attraverso il referendum: l'attuale quadro normativo*, in www.giustamm.it, 10/2011.

materia, “senza modificare né i principi ispiratori della complessiva disciplina normativa preesistente né i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti” (sentenza n. 68 del 1978), in palese contrasto, quindi, con l’intento perseguito mediante il referendum abrogativo»²¹⁹. Ciò, a ben vedere, è tutt’altro che in contrasto con l’idea di continuità che in questo lavoro si vuole sostenere: a fronte dell’esigenza di mutamento richiesta dalla collettività, infatti, la stabilità è destinata a soccombere alla dis-continuità se il potere pubblico intende mostrarsi costante nel dare risposte coerenti ai desiderata dei cittadini.

Tali riflessioni appaiono ulteriormente suffragate se si pone mente al fatto che il vuoto normativo creatosi alla luce della richiamata sentenza della Corte non ha in realtà causato un assoluto *vulnus* alla continuità di disciplina in materia di servizio pubblico locale, determinando semplicemente l’applicabilità, anche nell’ordinamento interno, della disciplina europea, in ossequio a quanto statuito dalla Consulta nella sentenza n. 24/2011 poc’anzi richiamata²²⁰.

Paradossalmente dunque, ma in ossequio a quella tensione duplice che caratterizza il principio in esame, una censura costituzionale della continuità voluta dal

²¹⁹ Sostiene inoltre la Corte che non sussistano nel caso di specie condizioni tali da giustificare una deroga al divieto di ripristino della normativa abrogata, anche *«tenuto conto del brevissimo lasso di tempo intercorso fra la pubblicazione dell’esito della consultazione referendaria e l’adozione della nuova normativa (23 giorni), ora oggetto di giudizio, nel quale peraltro non si è verificato nessun mutamento idoneo a legittimare la reintroduzione della disciplina abrogata»*.

²²⁰ Per l’affermazione di questo principio, si veda *supra*, nota 218; seppur menzionata in relazione alle conseguenze dell’abrogazione referendaria dell’art. 23-*bis*, infatti, la reviviscenza della normativa comunitaria al venir meno di quella interna deve considerarsi quale regola di generale applicazione. Si veda sul punto anche F. LUCIANI, *«Pubblico» e «privato» nella gestione dei servizi economici locali in forma societaria*, in *www.giustamm.it*, 10/2012, che ha ritenuto la materia, in attesa di una nuova e compiuta normativa, *«direttamente soggetta alle regole ed ai principi europei, che sono invero piuttosto definiti ed in grado di orientare immediatamente – oltre alle scelte della politica nazionale – il comportamento delle amministrazioni e le decisioni dei giudici»*.

Legislatore ha determinato un arresto nel «dinamismo normativo» che negli ultimi anni aveva caratterizzato la materia dei servizi pubblici locali di rilevanza economica: una discontinuità, dunque, in funzione della continuità di sistema.

La bocciatura costituzionale di una disciplina caratterizzata da numerose difformità rispetto a quella europea ha indotto il nostro Legislatore ad un ripensamento delle posizioni originarie e ad una maggiore cautela nei confronti di un modello di servizio fortemente improntato alle logiche di mercato; queste sembrano infatti le linee di fondo che caratterizzano il D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito nella L. 17 dicembre 2012, n. 221, il cui art. 34, commi 20-27, contiene la nuova disciplina del comparto dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. Fondamentale sul punto risulta il rilievo per cui le nuove norme si caratterizzano per una notevole semplificazione rispetto alle precedenti, introducendo una regolazione alleggerita e *de minimis*: le modalità di gestione, infatti, non sono più disciplinate nel dettaglio, rinviandosi semplicemente all'applicazione della normativa europea, ed anche gli adempimenti a carico degli enti affidanti sono ridotti a poche e circoscritte incombenze²²¹. La scelta sulle modalità di affidamento e gestione viene rimessa alla

²²¹ I canoni che orientano la nuova disciplina possono essere così sintetizzati: in primo luogo, il principio di concorrenza sembra essere derogabile solo qualora si accerti che esso ostacoli l'adempimento della specifica missione dell'ente, intesa come soddisfazione dell'interesse generale (in tal senso dispone l'art. 106, comma secondo, TFUE); secondariamente, se è vero che le scelte sulle modalità di gestione dei servizi di rilievo economico rientrano nel potere di autorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, ciò non esclude peraltro che il ricorso all'*in house* anziché a soggetti terzi debba essere attuato previa valutazione comparativa dei servizi rispettivamente offerti (sul punto v. T.A.R. Liguria, Sez. II, 1 febbraio 2012, n. 225); infine, in aderenza al dettato delle direttive europee in materia, l'affidamento senza gara è pur sempre configurato come un'eccezione, e come tale dev'essere interpretato restrittivamente (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 3 marzo 2008, n. 1). Gli adempimenti a carico degli enti affidanti, inoltre, si riducono alla redazione e pubblicazione delle relazioni motivate in ordine alle scelte compiute per l'affidamento e agli obblighi di servizio pubblico e universale, ai sensi dei commi 20 e 21 dell'art. 34, D.L. n.179/2012, nonché alla previsione di un termine di scadenza degli affidamenti conformi al diritto europeo qualora esso non sia stato previsto. Nonostante la evidente semplificazione sul punto,

valutazione discrezionale degli enti locali, senz'altro vincolo che il doveroso rispetto dei principi europei di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi, dell'obbligo di motivazione in ordine alla scelta effettuata e dei principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa: questi ultimi, in particolare, in funzione non solo della scelta meno onerosa o più vantaggiosa per l'amministrazione, ma soprattutto di quella più idonea a soddisfare gli interessi degli appartenenti alla comunità di riferimento, quali utenti finali dei servizi²²².

Occorre, infine, dar conto di un ultimo aspetto della disciplina dei servizi pubblici locali che presenta notevole importanza nell'ottica della continuità: il riferimento, in

non v'è dubbio che il ruolo degli enti locali rimanga comunque centrale, specialmente tenendo presente che l'organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale rientra tra le funzioni fondamentali dei Comuni di cui all'art. 117, comma secondo, lett. p), Cost. ai sensi dell'art. 14, comma 27, del D.L. n. 78/2010 convertito nella L. n. 122/2010, come modificato dall'art. 19 del D.L. n. 95/2012 convertito nella L. n. 135/2012; una deroga a tale principio è configurabile solo per i servizi locali di rilievo economico a rete, la cui organizzazione è demandata agli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei ai sensi dell'art. 3-bis, comma 1-bis, D.L. 138/2011, introdotto dal D.L. 179/2012.

²²² Se l'art. 34, comma 20, del D.L. 179/2012, istituzionalizzando l'obbligo per gli enti affidanti di motivare e dare adeguata pubblicità alla scelta di ricorrere all'affidamento diretto o a quello tramite gara, può far ritenere che il Legislatore abbia voluto introdurre una piena parificazione dei due modelli in alternativa fra loro, superando la natura derogatoria dell'*in house*, è pur vero che il riferimento ai principi di efficienza, efficacia ed economicità vale a confutare questa impostazione: ai fini della miglior gestione, infatti, sarà necessario per l'ente compiere approfondite valutazioni, sostenute da un adeguato supporto motivazionale, in ordine alla convenienza (soprattutto) economico-finanziaria dell'*in house* rispetto al modello della gara, sia essa semplice o a doppio oggetto. Se si pone mente al fatto che, ai sensi dell'art. 3-bis, commi 3 e 4, del D.L. 138/2011, il ricorso all'affidamento diretto non consente al soggetto affidante di usufruire degli incentivi previsti per le procedure ad evidenza pubblica, risulta chiaro che una simile previsione, in un momento in cui la riduzione della spesa pubblica è forse il principale *focus* delle politiche di governo, ha un ruolo fondamentale nell'orientamento delle scelte.

particolare, è al regime di cessazione degli affidamenti esistenti disposto per sanzionare la non conformità alle discipline progressivamente succedutesi²²³.

La disposizione che suscitava maggiori perplessità in tal senso era senza dubbio l'art. 4, comma 32, del D.L. n. 138/2011, dal quale emergeva un regime transitorio degli affidamenti non conformi a quanto stabilito dal decreto fortemente improntato alla discontinuità: sia per gli affidamenti diretti di valore superiore alla soglia imposta dalla nuova disciplina o comunque non diversamente disciplinati, sia per le gestioni di società a capitale misto non aggiudicate a mezzo di gara a doppio oggetto, infatti, la citata norma prevedeva la cessazione improrogabile, anche senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, a scadenze assai ravvicinate (31 marzo 2012 per le prime e 30 giugno 2012 per le seconde)²²⁴.

²²³ Per un approfondimento sul tema con riferimento al servizio idrico integrato e al servizio di gestione dei rifiuti urbani a seguito dell'entrata in vigore del D.lgs. n. 152/2006, si veda M. G. ROVERSI MONACO, *I servizi pubblici locali tra continuità e nuovi affidamenti (la disciplina del servizio idrico integrato e del servizio di gestione dei rifiuti urbani)*, in www.giustamm.it, 2006, 10; della stessa Autrice, v. anche *Rapporti in corso e rinnovazione dei contratti della pubblica amministrazione*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2005, 7.

²²⁴ Così l'art. 4, comma 32, lett. a) e b), del D.L. n. 138/2011. A completamento del regime transitorio, inoltre, la lett. c) della stessa norma disponeva che «*le gestioni affidate direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata, qualora la selezione del socio sia avvenuta mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui al comma 8, le quali abbiano avuto ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio, cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio*», mentre ai sensi della lett. d) «*gli affidamenti diretti assentiti alla data del 1° ottobre 2003 a società a partecipazione pubblica già quotate in borsa a tale data e a quelle da esse controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio, a condizione che la partecipazione pubblica si riduca anche progressivamente, attraverso procedure ad evidenza pubblica ovvero forme di collocamento privato presso investitori qualificati e operatori industriali, ad una quota non superiore al 40 per cento entro il 30 giugno 2013 e non superiore al 30 per cento entro il 31 dicembre 2015; ove siffatte condizioni non si verificano, gli affidamenti cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, rispettivamente, alla data del 30 giugno 2013 o del 31 dicembre 2015*».

Pare evidente che simili disposizioni, in assenza di ulteriori previsioni di dettaglio, fossero in astratto idonee a cagionare un *vulnus* alla continuità del servizio pubblico, la quale non solo costituisce uno dei cardini imprescindibili di quest'ultimo ma addirittura rappresenta il presupposto essenziale per la sua funzione di utilità sociale. Non pare sufficiente, infatti, per eliminare *in nuce* ogni dubbio in proposito, invocare il comma 34 del medesimo art. 4, che escludeva dall'applicazione della nuova disciplina alcuni servizi di particolare rilievo quali il servizio idrico integrato, la distribuzione del gas naturale e dell'energia elettrica, il servizio di trasporto ferroviario regionale nonché la gestione delle farmacie comunali; né pare possibile, peraltro, risolvere la questione ricordando che di frequente si è assistito, nel vigore di precedenti discipline, a ripetute proroghe dei termini di scadenza disposti per gli affidamenti in corso. La posizione assunta dal Legislatore, dunque, pareva connotarsi di un rigore forse eccessivo, peraltro non giustificato da incompatibilità con la disciplina comunitaria, che come si è detto è sempre parea più possibilista in ordine a gestioni diverse dagli affidamenti tramite gara; ciò imponeva agli enti locali di attivarsi quanto prima, con un *timing* alquanto ristretto, per l'adeguamento alle molteplici novità della nuova disciplina, in particolare compiendo le necessarie analisi di mercato per la scelta della corretta forma di gestione, adottando e pubblicizzando la delibera-quadro illustrativa dell'attività istruttoria compiuta e provvedendo ad avviare nuove procedure di affidamento: come chiaramente si nota, si trattava di adempimenti di difficile attuazione, specialmente tenendo conto del brevissimo tempo lasso di tempo concesso a tal fine.

Come si è detto, tuttavia, la normativa qui brevemente riassunta è stata censurata e abrogata dalla Corte costituzionale, e la nuova disciplina di cui all'art. 34, commi 21 e 22 del D.L. 179/2012, convertito nella L. n. 221/2012, sembra più rispettosa del canone della continuità del servizio, incentivando maggiormente ed in modo più congruo la

responsabilizzazione degli enti locali; non va trascurato, d'altronde, che la normativa da ultimo introdotta sembra segnare in qualche modo la fine della forte tendenza alla piena liberalizzazione dei servizi pubblici locali, assumendo a primario parametro di legittimità la meno rigorosa disciplina europea: ciò dunque riduce, di per sé, i profili di incompatibilità degli affidamenti in corso rispetto alle previgenti disposizioni.

Venendo in concreto alla nuova normativa dettata per regolare il regime transitorio, si richiama in primo luogo l'art. 4, comma 21, del D.L. 179/2012²²⁵, caratterizzato da un duplice contenuto; da un lato, infatti, esso prevede un obbligo di adeguamento alla normativa europea degli affidamenti in corso con essa incompatibili, quali ad esempio gestioni *in house* ove difetti la totale partecipazione pubblica della società, il controllo analogo o la dedizione prevalente, oppure affidamenti a società miste per le quali si siano seguite procedure di evidenza pubblica solo per la scelta del socio e non per l'attribuzione dei compiti operativi di gestione: la norma sollecita, in questi casi, forme di autoannullamento da parte degli enti affidanti, che dovranno provvedere ad affidare lo stesso servizio con modalità conformi al diritto europeo, dandone adeguata pubblicità mediante la relazione di cui al comma 20 dello stesso art. 34. Dall'altro lato, essa prevede per tutti gli affidamenti in corso, purché conformi al diritto europeo e pertanto non ricadenti nell'ipotesi precedente, l'obbligo per le amministrazioni di introdurre una scadenza ove essa non sia già stabilita; questa affermazione è particolarmente importante ai fini della continuità, poiché la norma in

²²⁵ La citata norma dispone testualmente che «*Gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea devono essere adeguati entro il termine del 31 dicembre 2013 pubblicando, entro la stessa data, la relazione prevista al comma 20. Per gli affidamenti in cui non è prevista una data di scadenza gli enti competenti provvedono contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento. Il mancato adempimento degli obblighi previsti al presente comma determina la cessazione dell'affidamento alla data del 31 dicembre 2013*».

esame non fissa alcun limite sul termine da prevedere, inducendo a ritenere che qualunque limite di scadenza, indipendentemente dalla sua protrazione nel tempo, possa sottrarre l'affidamento al regime di cessazione automatica²²⁶. All'ente locale è dunque concesso di effettuare valutazioni discrezionali e compiere bilanciamenti fra contrapposti valori di legalità, affidabilità ed efficienza, con facoltà di attuare una programmazione lungimirante per attuare ogni necessario adeguamento alle norme mantenendo la continuità della fruizione e il funzionamento corretto ed equilibrato del servizio.

Altrettanto apprezzabile, se confrontato con la disciplina previgente, appare il nuovo regime transitorio degli affidamenti diretti alle società quotate, di cui al comma 22 del medesimo art. 34²²⁷: la norma prevede due sole alternative di cessazione, di cui una generale alla scadenza prevista dal contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto fra amministrazione e concessionario, e l'altra fissata al 31 dicembre 2020, per gli affidamenti privi di una data di scadenza; va necessariamente notato che la previsione di un termine massimo di tale lunghezza può sollevare alcuni dubbi di compatibilità con la disciplina comunitaria, ma è pur vero che la Corte di

²²⁶ Resta pur sempre inteso che la fissazione di tale termine, dovendo essere disposta a mezzo di un provvedimento formale, può essere assoggettata all'ordinario sindacato giurisdizionale dinanzi al giudice amministrativo con riferimento alla sua congruità; per alcune riflessioni sulla nuova disciplina si veda C. VOLPE, *La «nuova normativa» sui servizi pubblici locali di rilevanza economica. Dalle ceneri ad un nuovo effetto «Lazzaro». Ma è vera resurrezione?*, in *www.giustamm.it*, 1/2013.

²²⁷ Ai sensi di tale norma «*Gli affidamenti diretti assentiti alla data del 1° ottobre 2003 a società a partecipazione pubblica già quotate in borsa a tale data, e a quelle da esse controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto; gli affidamenti che non prevedono una data di scadenza cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, il 31 dicembre 2020*»; tale disciplina si applica agli affidamenti effettuati direttamente, e dunque senza gara, non a società *in house* ma a società miste, conferendo ad essi nuova copertura legislativa a seguito dell'abrogazione dell'art. 4, comma 32, lett. d), del D.L. 138/2011.

Giustizia si mostra generalmente assai permissiva in casi di diritto transitorio, al fine di assicurare un passaggio il più possibile graduale ad un nuovo regime di regolazione.

Emerge dunque con evidenza, dalle norme qui richiamate, un'attenzione maggiore del Legislatore sia per la continuità del servizio pubblico sia per la funzione sociale dello stesso, nella consapevolezza che il sacrificio di tali valori impone necessariamente un'adeguata riflessione che non può essere compiuta direttamente dalla legge, ma spetta inderogabilmente agli enti locali quali enti esponenziali delle proprie comunità di riferimento, capaci in quanto tali di conoscerne le esigenze e di saperle al meglio interpretare nell'ottica del costante *buon* risultato dell'agire amministrativo.

PARTE SECONDA

LA CONTINUITÀ DELL'AMMINISTRAZIONE:
POSSIBILI PROSPETTIVE DI EVOLUZIONE
DEL PRINCIPIO DI CONTINUITÀ

SPUNTI ED IPOTESI PER NUOVE INTERPRETAZIONI DELLA CONTINUITÀ

4.1. Il principio di continuità come paradigma relazionale: ipotesi di sviluppo

Come si è detto sin dalle pagine introduttive di questo lavoro, il tema della continuità appare strettamente connesso a quello dei principi generali del diritto, e specialmente del diritto amministrativo; ed è altresì noto che, fra le branche dell'ordinamento, è proprio quest'ultimo ad apparire agli interpreti maggiormente *sfuggente* in ragione dei suoi frequenti mutamenti, a volte anche repentini, che lo connotano per una instabilità di fondo che tuttavia, per certi aspetti, rappresenta anche il suo punto di forza, rendendolo duttile e moderno, facilmente adattabile alla realtà che cambia²²⁸.

²²⁸ Il diritto amministrativo moderno si connota anche per la sua duplice natura, essendo composto di una parte «dura» e di una parte a normatività debole; se la prima è senza dubbio quella di più immediata percezione, essendo composta dal diritto amministrativo come «macchina dell'obbedienza» (ordinamento fiscale, poteri a carattere ablatorio, misure di pubblica sicurezza, controllo dell'immigrazione ecc...), la seconda non è tuttavia meno importante, raccogliendo le prescrizioni delle quali si auspica l'osservanza per lo sviluppo ordinato della società. Questa seconda parte, oltre ai principi generali, raccoglie anche le c.d. *social norms*, il cui rispetto non è solo richiesto da vincoli di carattere giuridico ma anche imposto da regole di convenienza sociale. Per queste riflessioni v. S. CASSESE, *Lo stato presente del diritto amministrativo italiano*, in *Riv. trim. dir. pub.*, n. 2/2010, 392.

Sempre secondo l'Autore, nella forte instabilità che caratterizza le Istituzioni dell'oggi, creando una provvisorietà sistematica che di certo non giova allo sviluppo della riflessione giuridica, il metodo-fine del giurista, che appare peraltro particolarmente coerente con quanto si è detto e si dirà sulla continuità, è ancora lo stesso che fu suggerito da CARL SCHMITT: «(...) *tuteliamo, con il cambiare delle situazioni, ciò su cui poggia un modo razionale di essere uomini che non può fare a meno dei principi di diritto. Di tali principi fa parte un riconoscimento della persona che non venga meno neppure nella contesa e che poggia sul rispetto reciproco; una sensibilità per la logica e per la coerenza dei concetti e delle istituzioni; il senso della reciprocità e del livello minimo di regolarità procedurale, del due process of law, senza cui*

In questo quadro generale, dunque, i principi del diritto amministrativo, efficacemente enunciati nella norma d'apertura della legge n. 241/90 con la funzione di una dichiarazione programmatica e costantemente integrati dall'esegesi delle Istituzioni comunitarie²²⁹, acquistano un irrinunciabile compito di orientamento dell'intera materia, guidando l'interprete nell'individuazione dei valori che restano saldi e valevoli anche quando le norme non sembrano dare certezze o sicuri ancoraggi. I principi generali rivestono, invero, tanto in generale quanto a maggior ragione nel diritto amministrativo per le ragioni esposte, il ruolo fondamentale di *norme di scopo*: il modo in cui essi enunciano il proprio contenuto precettivo, infatti, li differenzia ontologicamente dalle altre norme, poiché da essi non si deduce direttamente l'azione da compiere quanto piuttosto il criterio di massima dal quale ricavare i precetti valevoli nei singoli casi concreti, cosicché i principi mantengono un legame costante con la realtà, per quanto mutevole essa possa essere²³⁰.

In un certo senso, dunque, può riconoscersi ai principi una funzione *etica*: essi divengono espressione di paradigmi di comportamento, e ciò tanto per i destinatari

non c'è diritto» (C. SCHMITT, *La condizione della scienza giuridica europea* (1943), trad. it., Roma, 1996, 83).

²²⁹ Occorre chiarire in questa sede che, nonostante il principio di continuità non trovi esplicita menzione nell'art. 1 della L. n. 241/90, esso è però espressamente menzionato dall'art. 13, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione Europea (nella versione integrata dal Trattato di Lisbona, in vigore dal 1° dicembre 2009), a mente del quale «L'Unione dispone di un quadro istituzionale che mira a (...) garantire la coerenza, l'efficacia e la continuità delle sue politiche e delle sue azioni (...)»; dunque il principio in esame trova senz'altro ingresso nel nostro ordinamento amministrativo attraverso il generico rinvio ai «*principi dell'ordinamento comunitario*» contenuto nello stesso art. 1 della legge sul procedimento amministrativo.

²³⁰ I principi generali del diritto, infatti, sono le norme poste a garanzia della congruità sistematica dell'ordinamento: essi costituiscono l'essenza irrinunciabile del diritto, evitandone derivate a carattere contingente, episodico o eccessivamente frammentato, e contribuiscono a creare un *ordine comune* a tutti i consociati, unica fonte di uno svolgimento normativo coerente. Sull'argomento si veda anche il recente contributo di F. CAVALLA, *All'origine del diritto, al tramonto della legge*, Napoli, 2011.

quanto per gli autori delle norme, testimoniando un perenne anelito verso un dover essere profondo, radicato ma al contempo altissimo, che coinvolge in quanto tale ogni soggetto che appartenga ad un ordinamento giuridico; c'è dunque un legame, sottile e forse invisibile, ma senza dubbio indissolubile, fra i principi e la coscienza dell'uomo, tanto che la seconda può forse definirsi la *dimora* dei primi, il *non-luogo* in cui essi risiedono, radicati sin dagli albori della civiltà.

Dunque, appare di fondamentale importanza l'enunciazione dei principi da parte del Legislatore, poiché spesso tale compito richiede un'attenzione, una conoscenza ed uno sforzo di sintesi logico-giuridica di gran lunga superiori rispetto a quelli necessari per la stesura delle altre norme; ciò anche perché non si deve cadere nell'errore di giustificare i principi attraverso un meccanismo esclusivamente autoreferenziale, attribuendo ad essi valore ontologico indiscutibile, ma occorre al contrario sottoporre anche essi, come norme dell'ordinamento giuridico, seppure di vertice, ad una sistematica verifica circa la permanenza della loro rispondenza empirico-naturalistica, che deve sempre costituirne la base irrinunciabile.

Come è stato efficacemente sottolineato, sono i principi a dover essere espressi con priorità dall'ordinamento, così da divenire la cornice entro la quale debbono potersi muovere le leggi amministrative, «*come leggi di adeguamento dei principii stessi alle necessità degli amministrati*»²³¹; una simile riflessione appare del tutto coerente con quanto si è detto circa il principio oggetto di questo lavoro: come i principi amministrativi sono strumento di adattamento delle norme di dettaglio alla realtà dell'ordinamento, così la continuità rappresenta il mezzo per adeguare la funzione amministrativa alle esigenze degli amministrati.

²³¹ v. F. BENVENUTI, *Mito e realtà nell'ordinamento amministrativo italiano* (1969), ora in *Scritti giuridici*, vol. III, Milano, 2006, 2749.

Per questo, come s'è detto e si avrà modo di illustrare in seguito, alla continuità non è attribuibile un solo significato, ma essa diviene sinonimo di efficienza, di tempestività, di buon andamento e dunque di buoni risultati.

Una delle questioni preliminari che può sollevare dubbi in chi si accosti ad una indagine sulla continuità, peraltro, riguarda la ricerca del suo fondamento nel nostro diritto positivo: essa ha senza alcun dubbio tutte le caratteristiche della norma di principio, eppure, come si è visto, non trova esplicito riconoscimento né nella legge fondamentale sul procedimento amministrativo, né a maggior ragione nella nostra Carta Costituzionale, ma soltanto nel Trattato sull'Unione Europea. Anche se ciò vale, ovviamente, a rendere la continuità uno dei principi fondamentali dell'azione amministrativa in virtù del rinvio ai principi comunitari, assumere tale semplicistica soluzione come del tutto esaustiva appare per certi aspetti un po' riduttivo, dovendosi invece ricercare le ragioni che possono giustificare il principio in coerenza con l'unità sistematica dell'ordinamento; volendo sostenere, come si intende fare in questa sede, che la continuità rappresenta un canone irrinunciabile per la Pubblica Amministrazione moderna ed efficiente che intenda rapportarsi al cittadino, occorre almeno tentare di dar conto, in primo luogo, di quale sia l'esigenza espressa dal principio di continuità, tanto nell'organizzazione quanto nell'azione del soggetto pubblico.

Pare senza dubbio possibile delineare alcune possibili risposte a questo interrogativo, tutte ugualmente valide, per poi valutare quale o quali di esse risultino preferibili da un punto di vista sistematico; si sottolinea sin da ora che tutte le ipotesi risentono, inevitabilmente, delle frequenti e strette intersezioni del principio di continuità con altri principi fondamentali del diritto amministrativo.

La prima soluzione all'interrogativo qui posto può essere quella di ritenere che esista un'esigenza propriamente *giuridica* alla base della continuità, ossia che il rispetto

di questo principio sia strettamente connesso a quelli di certezza e legalità: il soggetto pubblico è tenuto a rispettare norme e principi generali, essendo la legge a vincolare il suo agire fissandone l'ambito e gli scopi, e dunque rispetta la continuità che è a sua volta canone dell'amministrazione. Una simile interpretazione, tuttavia, non appare del tutto soddisfacente perché rischia di focalizzare eccessivamente l'attenzione su un modello di amministrazione vincolata dalla *doverosità*, laddove invece la continuità deve essere *voluta*, frutto di una scelta consapevole e responsabile dell'amministrazione stessa, che essa deve peraltro rinnovare costantemente.

Per le stesse ragioni non pare opportuno né possibile ridurre il rispetto del principio in questione a mere esigenze di ordine *logico* o *pratico*: pur essendo frequente, nel settore pubblico in genere, il riferimento alla necessità di evitare ogni rischio di vuoti di potere o di paralisi nel funzionamento dell'organizzazione amministrativa nel suo complesso, non può ridursi l'esigenza di una funzione certa e stabile a semplici ragioni di fatto; in questo caso, infatti, dovrebbe ipotizzarsi che, laddove la continuità sia rispettata, ciò dipenda soltanto o prevalentemente da una *buona prassi*, dalla quale in astratto sarebbe sempre possibile distaccarsi, mancando una solida base normativa che ne giustifichi la natura precettiva e, se non vincolante, almeno obbligatoria.

Una soluzione al quesito qui posto che può apparire coerente con quanto si è detto, presentando altresì alcuni profili di interesse che suscitano un ulteriore impegno esegetico, potrebbe essere quella di considerare la continuità come espressione di una esigenza, per così dire, *pre-giuridica*: quanto si vuole intendere, ovviamente senza alcuna pretesa di assoluta verità o di novità, è che essa sarebbe connaturata all'idea stessa di Pubblica Amministrazione, risultando ad essa cooriginaria. Se si riflette sul concetto di continuità, infatti, non appare difficile rendersi conto che essa risulta una componente essenziale di un apparato pubblico che possa dirsi davvero a servizio della

propria collettività di riferimento o, per meglio dire, della *comunità* ad esso *affidata*. L'amministrazione nel suo complesso, infatti, così come è stata pensata dal Legislatore, deve in primo luogo adempiere alla sua funzione *servente* rispetto agli interessi dei cittadini, perché soltanto in questo modo potrà instaurare con essi quel rapporto di reciproca fiducia che è presupposto essenziale per l'efficace esercizio di ogni altra funzione pubblica. Soltanto fiducia e fedeltà della comunità verso l'amministrazione, e di questa verso quella, consentono l'instaurazione di un vincolo *continuativo* di funzione, inesauribile finché tra esse perdurerà un senso di vicendevole rispetto, nell'affidarsi reciproco alle capacità e conoscenze che rispettivamente esse si riconoscono.

Quando la nostra Carta costituzionale parla di *buon andamento* della P.A., all'art. 97, usa una espressione che appare di estrema genericità, ma che forse è tale perché espressione di una volontà precisa: quella di garantire la più estesa onnicomprensività alla nozione stessa, in modo che essa possa ricomprendere tutti quei valori, principi e canoni, anche di futura emersione, che consentono il buon funzionamento dell'apparato pubblico sia sotto il profilo organizzativo sia sotto quello dell'azione. Non si deve infatti dimenticare che l'art. 97 Cost., oltre ad essere la più importante fra le disposizioni costituzionali specificamente dettate in materia di pubblica amministrazione, costituisce la norma di raccordo fra organizzazione e attività pubblica, prescrivendo che imparzialità e buon andamento siano rispettate in ogni articolazione del sistema pubblicistico.

Ma alle radici del buon andamento, se si cancella ogni stratificazione successiva, si deve necessariamente riconoscere una matrice vagamente etica, inafferrabile con

compiutezza ma chiaramente percepibile, espressa dall'uso del termine *buon*²³², che il Legislatore del nostro ordinamento spesso usa, senza mai abusarne, quando vuole dare a certi concetti una connotazione «alta».

Nel concetto di *buon* andamento appare indubbiamente implicita proprio la notazione che si faceva poc'anzi, ossia quella di un soggetto pubblico che ha per priorità il *ben-essere* della propria comunità, che è consapevole del proprio ruolo servente e che agisce secondo paradigmi che rispondono a doveri di solidarietà, correttezza e buona fede, ovviamente accanto al necessario rispetto delle norme²³³.

Attraverso il principio di buon andamento, che possiede specifico rilievo costituzionale, dunque, è possibile ricollegare il principio di continuità, che indubbiamente può costituire una delle molteplici articolazioni del buon andamento stesso e che al pari di quest'ultimo trova applicazione tanto nell'organizzazione quanto nell'attività amministrative, all'idea stessa di amministrazione pubblica, nell'accezione poc'anzi evidenziata di soggetto pubblico che amministra (*rectius*: che cura) le esigenze della collettività.

La realtà in cui viviamo ha abituato il cittadino ad una visione distorta dell'apparato amministrativo, che questi identifica ormai con un soggetto gravato da molteplici ritardi e disfunzioni, da insuperabili ostacoli economico-finanziari, da un

²³² Inevitabilmente l'uso di questa espressione ci dice qualcosa di più di aggettivazioni maggiormente impersonali ed estranee a qualsiasi componente di giudizio quali «corretto», «legittimo», «esatto» e così via, specialmente perché il Legislatore utilizza di frequente il concetto di «bontà» proprio in relazione a canoni generalissimi e fondamentali (*buona fede*, *buon* padre di famiglia, *buon* andamento), e ciò sembra confermare quanto si diceva in apertura di questo lavoro sul carattere radicato ed al contempo *morale* dei principi generali del diritto.

²³³ Sussiste in effetti una priorità logica del principio di legalità rispetto a quelli di imparzialità e buon andamento che è evidente sin dalla lettura della norma di cui all'art. 97 Cost., la quale prima fa riferimento all'organizzazione degli uffici secondo la legge per poi enunciare i due predetti principi generali. Per un approfondimento sul principio di legalità si veda S. COGNETTI, *Profili sostanziali della legalità amministrativa. Indeterminatezza della norma e limiti della discrezionalità*, Milano, 1993.

agire farraginoso e lento nella incontrollata moltiplicazione degli adempimenti di mera burocrazia; l'amministrazione è percepita sempre troppo distante dai reali problemi che la collettività deve affrontare, troppo arroccata nella tendenza ad essere *contro*, a dare risposte negative senza neppure aver tentato di ricercare una soluzione. Si tratta indubbiamente di una percezione dovuta agli aspetti gravemente patologici che caratterizzano, non senza condizionarlo, il sistema amministrativo del nostro tempo, ma essa è purtroppo acuita dalla mancanza di programmi a lungo termine, dalle incalzanti difficoltà nel reperimento di adeguate coperture finanziarie da parte della P.A., ed in generale dal fatto che l'amministrazione nel suo complesso ha dimenticato il vero ed originario compito attribuitole dal Legislatore, ossia quello di *curare* gli interessi della propria comunità di riferimento; essa si manifesta, invece, troppo spesso sopraffatta dall'urgenza di scadenze e problemi pratici, obbligata a decisioni episodiche ed estemporanee, ridotta cioè ad agire secondo il criticabile modello di amministrazione *dell'emergenza*.

Lo scopo di questo studio vuole essere proprio quello di mettere in luce, senza alcuna presunzione di esaustività, che il principio di continuità può senza dubbio rappresentare uno strumento utile al superamento di alcuni degli aspetti di sostanziale criticità dell'amministrare pubblico, potendosi risolvere, come si accennava, in maggiore efficienza, migliori risultati ed efficace programmazione; esso può inoltre contribuire efficacemente, se accolto e rispettato, al recupero di quella funzione *servente* della amministrazione di cui si è detto e che essa nel tempo pare aver in parte trascurato. Proprio per queste ragioni, dunque, si può dire che la continuità risponde prima di tutto ad un'esigenza di carattere *pre-giuridico*: essa serve a mantenere attuale l'originaria *missione dell'amministrare*, che il Legislatore, e prima ancora, in ossequio ad un *prius* tanto logico quanto temporale, la stessa comunità ha voluto affidare ad alcuni soggetti

scelti e meritevoli; una amministrazione senza continuità, che non sa costantemente rinnovare se stessa e il proprio scopo fondamentale, non può dirsi veramente tale perché rischia di perdere di vista la propria legittimazione, la quale indiscutibilmente è da ricercare nella volontà originariamente espressa dalla collettività di affidare ad essa l'esplicitazione di alcuni aspetti della propria sovranità²³⁴. In questo senso si può parlare, come si anticipava, di una continuità cooriginaria, che cioè rappresenta un principio, al pari di altri, connaturato all'idea stessa amministrazione pubblica.

Una simile interpretazione ha l'indubbio vantaggio di superare ogni perplessità con riguardo al fondamento costituzionale o comunque normativo del principio di continuità, poiché ogni qualvolta si incontra la nozione di *amministrazione* esso deve considerarsi in questa implicitamente compreso.

Per chiarire ed approfondire ancor meglio queste prime e generali riflessioni, ma anche per verificarne la fondatezza, ci si potrebbe spingere sino a domandarsi se dunque la continuità possa dirsi *necessaria* per la Pubblica Amministrazione; e ciò provando ad ipotizzare, almeno astrattamente, quali sarebbero le conseguenze del suo venir meno. Per far ciò occorre preliminarmente richiamare quanto detto in precedenza: secondo chi scrive la continuità è un principio che deve essere inteso in un senso ampio, come *adeguatezza* tanto dell'Amministrazione in senso soggettivo, quanto della amministrazione (*rectius*: funzione amministrativa) in senso oggettivo; esso è la

²³⁴ La comunità, come originaria depositaria e custode del potere sovrano, rappresenta con tutta evidenza un antecedente dell'amministrazione, che la legittima e allo stesso tempo ne costituisce il presupposto necessario; il legame indissolubile fra l'una e l'altra spesso le conduce al conflitto, ma esse devono imparare a comporre le loro differenze nel confronto dialettico, consapevoli che, come sostenne W. F. HEGEL nella prima delle 12 Tesi discusse nel 1801 per ottenere il titolo di *Privatdozent* a Jena, «*contradictio est regula veri, non contradictio falsi*». Dunque, solo il proficuo passaggio attraverso le reciproche contraddizioni e differenze, in vista del loro superamento, può condurre amministrazione e collettività non ad un Tutto indistinto, ma ad un Intero concreto che riconosce e valorizza autenticamente le sue determinazioni.

manifestazione concreta di una P.A. che è presente, attenta e dedita alla propria comunità, che con essa coopera sempre in maniera costruttiva, e che lo fa in modo durevole, non episodico, nel rispetto di quello che essa riconosce come il suo mandato originario. Se l'Amministrazione scegliesse di mettere da parte la continuità e ciò che essa rappresenta, in qualche modo dovrebbe ammettere di aver perso al contempo se stessa e la propria identità, giuridica e pre-giuridica. Volendo fare qualche riflessione più specifica, è di immediata percezione, e non v'è neppure bisogno di sottolinearlo, che l'assenza di questo principio potrebbe ingenerare una spirale inesauribile di vuoti successivi, di potere ma anche di funzione (si pensi agli istituti che, nel segno della continuità, consentono l'avvicinarsi graduale ed ordinato nella titolarità degli organi o che garantiscono un'adeguata distribuzione dei tempi procedurali, di cui si è parlato sin qui); v'è però ben più di ciò, nonostante queste indubbiamente rappresentino le conseguenze più immediate ed evidenti in concreto²³⁵.

Mancanza di continuità per un'amministrazione significa anche e soprattutto mancanza di lungimiranza, di programmazione e dunque di razionalità; un settore pubblico *dis-continuo* in senso patologico è per sua stessa natura inefficiente, proprio perché, come si accennava, si trova obbligato a soccombere all'emergenza, non potendo così nemmeno valorizzare le risorse materiali ed umane che in astratto avrebbe a disposizione. Occorre tuttavia richiamare l'attenzione su una precisazione di non poco momento, sulla quale si avrà modo di soffermarsi ulteriormente nel prosieguo di questo lavoro: continuità, nella sua accezione ottimale, non significa *immutabilità*, perché se

²³⁵ Si può affermare che, nell'epoca moderna, la visione legalistico-morale dell'amministrazione (così come della politica) tende a prevalere su quella geografico-territoriale; e tuttavia il ruolo geopolitico ed il legame che lo accompagna contribuisce significativamente a definire la missione dell'amministrazione stessa; tale missione implica, per questa, la capacità di saper *pensare* il territorio e di conoscerne le peculiarità, improntando la gestione alla loro massima valorizzazione.

così fosse essa sarebbe certamente la negazione di ogni paradigma di modernità per l'amministrazione pubblica.

In verità, nell'opinione di alcuni²³⁶, sarebbe addirittura la *discontinuità*, e non la continuità, a costituire realmente un principio istituzionale dell'ordinamento amministrativo, proprio nel suo costante misurarsi con il valore della rappresentatività che costituisce cardine del modello prescelto dal nostro sistema giuridico; tale posizione è senz'altro corretta e condivisibile, ancorché essa paia risentire in qualche modo dell'approccio con cui sino ad oggi la dottrina si è prevalentemente misurata con il principio in esame, nel quale l'attenzione è apparsa per lo più focalizzata sulle sue estrinsecazioni in campo organizzativo (istituto della *prorogatio* in particolare, ma anche commissariamento, supplenza, *spoils system*). Non si può negare che sia proprio questo il campo in cui è emersa per la prima volta l'esigenza di una tutela riconducibile al principio di continuità, ma è pur vero che quest'ultimo si estende ben oltre quel limite, venendo a toccare, almeno nell'opinione di chi scrive, alcuni dei punti nevralgici del rapporto fra cittadino e Amministrazione, ed anche alcuni dei momenti fondanti e centrali nelle dinamiche e nell'estrinsecazione del *potere* amministrativo.

In realtà, non parrebbe dunque di primaria importanza operare distinzioni assolute o nette cesure fra continuità e dis-continuità, poiché esse sono entrambe componenti essenziali della riflessione sul principio in esame, intrecciandosi e condizionandosi a vicenda, interpreti attuali dell'eterna dialettica fra unità e

²³⁶ Cfr. N. PAOLANTONIO, *Note sul c.d. principio di continuità in diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, n. 2/2011, 456 e *passim*. Secondo l'A. gli istituti spesso invocati a dimostrazione dell'esistenza di un principio di continuità (specialmente in ambito organizzativo: *prorogatio*, commissariamento, esercizio di poteri sostitutivi, *spoils system*) finiscono invece per esprimere esigenze affatto opposte di temporaneità nella titolarità degli organi, di interruzione della funzione, nonché di «rottura» nel sistema delle investiture, e ciò peraltro in ossequio ai canoni di imparzialità amministrativa e dello stesso principio democratico.

molteplicità, fra identità e differenza; e proprio nel rapporto quotidiano dell'Amministrazione con il cittadino, e dunque nell'esercizio del potere, questa contrapposizione emerge ed acquista corpo, dando senso a riflessioni più ampie sull'idea stessa di continuità.

Unità e differenze sono al contempo parte dell'amministrazione, rendendola capace di integrare le sue attività, o meglio le condizioni in cui esse si estrinsecano, ma sono ancora più rilevanti nelle reciproche interazioni, perché in tal modo, relazionandosi altresì nello spazio e nel tempo, costituiscono l'ambito nel quale si manifesta e si attualizza il potere stesso della P.A.

Perché possa parlarsi compiutamente di una univocità nell'azione e nel potere amministrativo, tuttavia, non si può non riconoscere che l'idea dell'unità-continuità, per essere sostanziale e concreta, necessita di differenze al suo interno che corrispondano ai singoli casi concreti, pur nell'unicità del disegno; dunque, si può arrivare a dire che l'identità comprende l'alterità, anzi, per meglio dire, la include.

Perché l'Amministrazione non corra il rischio di divenire una entità astratta, che intende il cittadino come mera singolarità, destinata perciò inevitabilmente a sopraffarlo, appare necessaria una nuova valorizzazione da parte del soggetto pubblico del proprio ruolo *sociale e geopolitico*; esso, infatti, nell'esercizio della propria azione deve necessariamente recuperare l'attenzione per ciò che si potrebbe definire *l'infinitamente altro*, ossia deve sempre tenere conto in primo luogo degli amministrati e delle loro esigenze, come si è detto già in precedenza.

Da queste brevi considerazioni si può forse evincere addirittura che unità e differenza possono essere riguardate come la duplice anima dell'identità propria dell'Amministrazione, in quanto proprio in essa, secondo un auspicabile modello, dovrebbe realizzarsi quella coincidenza di realtà diverse in qualcosa di comune,

rappresentato dal bene della collettività nel suo complesso, che è già espressione di qualcosa di nuovo ed ulteriore rispetto al tradizionale concetto di interesse pubblico²³⁷.

In ciò riemerge con forza il concetto di continuità nel suo significato più profondo ed ampio, che la rende irrinunciabile ad una buona Amministrazione: esso deve essere inteso come lo strumento che permette la compresenza nella P.A. di aspetti diversi, che tuttavia non pregiudicano l'unità di fondo, incapaci di spezzarla; comunicare con l'esterno nel modo più aperto possibile, nella valutazione di tutti gli interessi ed aspetti coinvolti nelle singole fattispecie, ma rimanere indivisa, *continua* e solida al suo interno è il fine superiore di un'Amministrazione che voglia definirsi efficiente e moderna. Rispondere alle istanze della collettività in maniera razionale, finanche ove possibile prevenirle, coniugando la necessità e l'azione rappresenta, forse, la missione per così dire *etica* della P.A., quella sulla quale si misura maggiormente la sua responsabilità dinanzi agli amministrati e alla legge.

In questo senso la continuità si interseca con riflessioni più alte ed astratte, come quelle che riguardano i concetti di *uomo*, *individuo* e *persona*, che definiscono le prerogative che fanno di un essere umano un soggetto di diritto e di diritti inviolabili ed indisponibili; le necessità e gli interessi da curare che emergono dalla comunità degli amministrati hanno infatti, per così dire, carattere *personale*, rappresentando cioè le esigenze di un soggetto-persona che chiede di essere riconosciuto come tale.

Rispetto alla comunità, dunque, l'Amministrazione è chiamata ad essere dinamica, mantenendo tuttavia forte ed intatta la propria relazionalità; l'unità e le

²³⁷ Per un approfondimento filosofico sulla necessità di condividere l'unità dei valori etici e morali per vivere bene si veda R. DWORKIN, *Giustizia per i ricci*, trad. it., Milano, 2013; l'A. muove dalla convinzione secondo cui i valori etici e morali dipendono gli uni dagli altri, e propone un modello di *vita buona* che su di essi si fonda: le verità sulla *vita buona*, in questa concezione, trovano validazione le une nelle altre, dando vita ad una teoria filosofica complessa e di ampia portata che rappresenta allo stesso tempo uno stile di vita.

differenze, o per meglio dire, l'unità *delle* differenze finisce per divenire il risultato di una efficace condivisione di intenti e fini, che consente alla P.A. da un lato di modulare le proprie funzioni su *tutto* quello e *proprio* quello cui gli amministrati aspirano, dall'altro di trarre costantemente rinnovata e virtuosa legittimazione dalla propria collettività di riferimento.

Potere, dovere, ma anche responsabilità, perciò, costituiscono le basi della struttura propria dell'azione pubblica, e tuttavia il quadro non potrebbe essere completo se si tralasciasse la mediazione esercitata dalla conoscenza, anche tecnica, di cui la P.A. stessa è portatrice; dunque, è soltanto la sintesi di queste risorse che qualifica l'esercizio virtuoso delle proprie prerogative da parte dell'Amministrazione. Un uso del potere che rispetti la missione *lato sensu* etica affidata al soggetto pubblico, in altre parole, implica che esso maturi una conoscenza profonda di se stesso come agente ma prendendo le distanze il più possibile dalla propria individualità, cercando cioè di pensare le differenze come specificità-peculiarità valorizzabili, e riuscendo ad essere responsabile delle proprie azioni rispetto non soltanto ai destinatari dell'attività in concreto, ma all'intera pluralità dei consociati. In tal modo, infatti, la comunità può risultare luogo e destino del potere dell'Amministrazione, nella continuità del rinnovamento della sua missione e legittimazione.

La collettività degli amministrati, in altre parole, deve essere oggetto di interpretazione, sperimentazione e riflessione continue da parte della P.A., in un dialogo che può implicare scelte uguali, diverse, addirittura asimmetriche in rispondenza ai modi con cui essa necessariamente, ma non con risultati sempre identici, si relaziona con le differenze. Non vi potrebbero essere né unità e differenze, né continuità e discontinuità se l'Amministrazione fosse una totalità che semplicemente annienta il singolo sottomettendo la sua volontà a ragioni astratte o ideologicamente universali. Il

rapporto fra cittadino e P.A., invece, è fecondo e produttivo se in esso viene concessa attenzione anche ai frammenti, alle peculiarità, seppur piccole, che rendono ogni esperienza diversa dalle altre, senza tuttavia che l'azione nel suo complesso si risolva in una mera sommatoria di relazioni slegate fra loro, distanti dall'auspicato paradigma della verità; e d'altronde è noto che ogni buona sinfonia, per essere tale, *presuppone* la diversità degli strumenti, oltre ovviamente a richiedere la condivisione di uno stesso spartito; allo stesso modo, l'armonia non potrebbe mai dirsi autentica nell'appiattimento delle differenze, che ne costituiscono all'opposto un elemento essenziale.

Dunque la vera continuità per un'Amministrazione efficiente e moderna può essere intesa come la sua capacità di mettere in pratica il canone di *differenziazione* e valorizzazione dell'interesse (*rectius*: degli interessi), per assicurare costantemente alla comunità e alle singolarità che la compongono ciò che realmente è ad essi necessario; e ciò nel superamento del criticabile modello secondo cui l'unica preoccupazione della P.A., lungi dall'essere il bene comune dell'intera collettività, è quella di mantenere intatto il consenso, con misure episodiche e correttivi emergenziali che frequentemente finiscono solo per acuire il senso di distanza fra pubblico e privato, non essendo di fatto inseriti in alcun disegno di progettualità o programmazione.

Il concetto di *bene comune* ha origini antiche, e reca indissolubilmente con sé connotazioni che fanno capo anche alle radici cristiane dei popoli europei; è quasi impossibile accostarsi a tale tema senza ritrovarsi a fare riflessioni profonde sulla spiritualità, l'etica e la morale²³⁸. Eppure, proprio in questa nostra epoca del *hic et nunc*,

²³⁸ Si veda G. DALLA TORRE, *Radici medievali dell'idea di bene comune*, in *Arch. giur. Filippo Serafini*, n. 1/2010, 5 ss.

Il saggio ripercorre i punti più importanti della concezione del bene comune fatta propria da S. Caterina da Siena, la quale nelle sue *Lettere* fa spesso riferimento a tale idea, centrale nella visione complessiva del suo pensiero teologico-politico; le riflessioni della giovane senese si rivelano peraltro di

segnata da un intimo individualismo e da una scarsa attenzione per il ben-essere e per la *salus* interiore, in favore del ben-avere e della cura per l'apparenza, il concetto di bene comune riecheggia da più parti e con grande frequenza, tanto in difesa di prerogative alle quali non si è disposti a rinunciare quanto come legittima aspirazione della collettività per se stessa, paradigma forse di una società che ambisce a recuperare il proprio ruolo sovrano.

Ciò che oggi tende a distogliere l'Amministrazione dalla missione di cura e ricerca del bene ad essa affidata, forse, è un capovolgimento dell'idea stessa della politica: quest'ultima è oggi interpretata secondo una visione eccessivamente autoreferenziale, per cui chi detiene il potere non riconosce alcuna altra autorità al di sopra di sé; e a tale linea di tendenza se ne affianca inevitabilmente un'altra, ossia l'evoluzione della politica stessa da strumento di *servizio* a strumento di *potere*, che non mira più a ricercare la giustizia quanto a divenire mera espressione della forza e degli interessi di chi comanda.

Il superamento di questi profili patologici per il recupero della funzione *lato sensu* sociale della politica rischia peraltro di apparire un'utopia, un auspicio irrealizzabile espresso con parole di intollerabile ed irritante ingenuità; e tuttavia, almeno nell'opinione di chi scrive, il bene comune è possibilità *reale*, i cui effetti sono

straordinaria attualità anche nel dibattito contemporaneo, tanto che alcune delle sue considerazioni riecheggiano anche nelle parole di Papa Benedetto XVI.

Sintetizzando il pensiero di S. Caterina, il quale assume come riferimento la filosofia tomistica, tre sono gli elementi essenziali del bene comune: innanzitutto esso riguarda direttamente la persona, considerata però non nella sua individualità, ma come parte di una *civitas*, ossia di una comunità, ed in questo senso indica la felicità terrena partecipata da tutti; in secondo luogo, il bene comune è il fine stesso della società, ad essa necessario, ed esso deve essere pertanto il fine dell'agire politico e della legge; infine, esso non è il bene supremo, e dunque è precipuo compito degli uomini di governo curarsi anche del bene spirituale della collettività affidata alla loro responsabilità.

visibili in una vita ordinata e felice. In questa concezione, come peraltro si accennava in precedenza, l'uomo non è da intendersi come individuo ma come con-sociato, inserito in una fitta trama di interrelazioni retta tanto da vincoli giuridici quanto da vincoli affettivi: in altre parole, il bene comune trova spazio per radicarsi e svilupparsi laddove la società riconosca la *solidarietà* come fondamento dei vincoli sociali e dello stesso diritto scritto²³⁹.

Ricerca e promuovere il bene comune, secondo una missione responsabile e continuativa, è compito affidato precipuamente a politici ed amministratori pubblici, ma sarebbe un errore ritenere che essi fossero i soli ad esserne investiti: artefici del bene comune sono infatti anche i cittadini, chiamati alla partecipazione politica e sociale e ad una responsabilità attiva nell'indirizzare l'intera comunità verso obiettivi virtuosi quali la giustizia, la pace ed il bene²⁴⁰.

E dunque la continuità, come principio programmatico, guida nelle scelte e costante rinnovamento dell'incontro fra le volontà private e quella pubblica, con l'obiettivo comune del buon governo, diviene canone irrinunciabile della vita moderna, colorandosi di attributi che la rendono strumento utile per raggiungere, o almeno approssimarsi, all'ideale di bene che in tanti reclamano per sé.

La continuità, infatti, come canone generalissimo, consentendo almeno una *prevedibilità* delle scelte dell'Amministrazione, contribuisce a rafforzare i vincoli di autentica *filia* fra governanti e governati, dissipando la sfiducia e consentendo il radicamento del senso di appartenenza societaria come mezzo di riconoscimento e di solidarietà reciproca; essa inoltre è funzionale allo sviluppo di un nuovo modello di politica, perché essa torni ad essere strumento *di* servizio e *a* servizio della collettività,

²³⁹ Così G. DALLA TORRE, *op. ult. cit.*, 11 ss.

²⁴⁰ Sull'importanza del ruolo dei governati nell'amministrazione della società, per la realizzazione del modello della *demarchia*, v. F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, Venezia, 1994.

in un inedito *protendersi* degli amministratori verso gli amministrati e le loro necessità concrete; infine, la continuità appare strumento di giustizia, intesa come dovere di attribuzione a ciascuno di quanto gli spetta, al fine di recuperare un ordine dei rapporti e di mantenere relazioni improntate all'armonia²⁴¹.

Da quanto si è detto può scaturire anche un'ulteriore riflessione, che concerne il dovere per l'amministrazione di osservare una continuità anche nel proprio linguaggio: il soggetto pubblico dovrebbe impegnarsi per mantenere un paradigma tendenzialmente costante di relazione con il cittadino, ed utilizzare un lessico ed un linguaggio che lo rendano riconoscibile agli occhi di questo, memore anche del fatto che, nel linguaggio, le parti debbono sempre essere considerate nella loro *solidarietà sincronica*²⁴². Non si deve peraltro pensare che il linguaggio dell'amministrazione sia esclusivamente quello giuridico: esso è, in generale, parte del modello con cui il soggetto pubblico esprime se stesso, non soltanto nel dialogo ma anche nella pratica, e che consente al cittadino di identificarlo facilmente con il proprio abituale interlocutore. Il nostro tempo, tuttavia, ci ha abituati all'immagine frequente di un'amministrazione *antagonista*, che fa prevalere l'*auctoritas* e che agisce da entità sfuggente, distante, probabilmente assecondando la *fretta* che pare essersi affermata come l'imperativo della modernità, adottando di conseguenza un linguaggio volutamente *ostico* ed al contempo *ostile*, che diviene lo specchio veritiero della lontananza fra l'amministrazione e gli amministrati²⁴³.

²⁴¹ Amicizia (*filia*), carità (*agápe*) e giustizia sono infatti i mezzi per il perseguimento del bene comune secondo la visione cateriniana riportata da G. DALLA TORRE, *op. ult. cit.*, 16 ss.

²⁴² L'espressione si deve a F. DE SAUSSURE, *Corso di linguistica generale*, trad. it., Bari, 1968, 106, con riferimento alla struttura linguistica; tuttavia, in questo contesto essa appare particolarmente calzante a descrivere l'auspicato paradigma del rapporto fra collettività ed amministrazione, le quali dovrebbero vicendevolmente sussidiarsi, apprezzando l'una le risorse dell'altra, nella reciproca concordia (*solidarietà*), evolvendo altresì in contestualità (*sincronia*) ed in piena condivisione di finalità ed intenti.

²⁴³ Le considerazioni sul linguaggio amministrativo non possono, per loro stessa natura, che essere fondate sull'osservazione empirica e dunque su fatti concreti; è di immediata rilevanza che tale

La fissità degli aspetti critici e di deformazione qui solo brevemente richiamati, pur esprimendo a sua volta l'idea della permanenza, rientra proprio in quel concetto di immobilità, o finanche *immobilismo*, che nulla ha a che vedere con la continuità *buona* di cui in questa sede si intende parlare.

Il linguaggio, in generale, è infatti segno importante dell'evoluzione positiva di un modello, e l'Amministrazione dovrebbe compiere quanto in suo potere per ritrovare attraverso di esso un dialogo con il cittadino; ciò sarà possibile soltanto mediante una profonda trasformazione del linguaggio amministrativo, che deve divenire quello dell'apertura, della cooperazione, della condivisione, della solidarietà, abbandonando ogni tecnicismo non utile allo scopo. Anche in questo senso continuità del linguaggio significa sua adattabilità, dinamicità, consapevolezza che le esigenze dei cittadini possono mutare nel tempo e che essi nel nostro tempo necessitano di rapporti improntati alla comunanza di intenti, supportati da un lessico della *vicinanza*. È fondamentale che l'Amministrazione sia consapevole che nel suo agire quotidiano si fronteggiano costantemente il diritto e i diritti: il primo è ovviamente l'insieme delle norme regolatrici, i secondi sono le prerogative inviolabili dei singoli individui²⁴⁴. Essi hanno

linguaggio appare spesso criticabile per la sua impersonalità, per l'uso frequente di forme dubitative o condizionali, per i suoi neologismi pretenziosi e spesso non necessari, che lo fanno sembrare volutamente distante dal lessico schietto che i cittadini prediligono. Inoltre spesso la neutralità apparente dell'amministrazione cela in realtà un messaggio forte di orientamento delle scelte e di suggestione subdola a prendere certe decisioni piuttosto che altre; appare dunque necessario, da parte della P.A., il recupero di un certo rigore scientifico anche nell'uso della linguistica: questa ha il compito precipuo di mettere in evidenza la natura e la funzione proprie di questo linguaggio, anche e soprattutto in ragione del rapporto fra amministrazione e sistema sociale nel suo complesso. Per queste considerazioni, v. G. CHEVALLIER e D. LOSCHAK, *Introduzione alla scienza dell'amministrazione*, trad. it., Rimini, 1981, 44.

²⁴⁴ Per usare espressioni diverse, si potrebbe dire che mentre il primo costituisce evidentemente il linguaggio giuridico in senso stretto, i secondi sono tutti accomunati dall'essere espressione del linguaggio, per così dire, naturale-antropologico. Con riferimento al linguaggio giuridico, pare opportuno ricordare che esso, in estrema sintesi, può identificare tanto gli enunciati che esprimono norme giuridiche (linguaggio *del* diritto) quanto le proposizioni che si riferiscono a norme giuridiche (linguaggio *sul*

linguaggi molto diversi, in quanto il primo si legittima in via autoritativa e perciò necessita di un lessico procedimentalizzato, laddove invece i diritti pretendono un linguaggio trasparente e snello che rifugge le complicazioni; compito di una buona e razionale amministrazione è trovare un punto di equilibrio fra essi, in modo da soddisfare le aspettative della comunità, tanto attraverso il linguaggio giuridico quanto attraverso il dialogo e le prassi, e mantenere intatto con continuità questo paradigma, almeno sino a quando risponderà alle oggettive esigenze della comunità; ciò nella consapevolezza che un'Amministrazione che cambia repentinamente, spiazzando il proprio interlocutore, a volte addirittura tradendo gli affidamenti in questo ingenerati, non potrà mai, per definizione, instaurare con gli amministrati un rapporto basato sulla fiducia e dunque sarà quanto di più lontano vi possa essere rispetto alla c.d. *buona amministrazione*, che sappiamo invece essere l'auspicato traguardo delle moderne Istituzioni.

Il tema della continuità evoca inevitabilmente il concetto di tempo, al quale appare legato in maniera indissolubile²⁴⁵; entrambi implicano un divenire, uno sviluppo dinamico che, secondo quanto s'è detto, deve comportare un percorso di crescita della relazione pubblico-privato verso fini virtuosi, nella costante e continua evoluzione dell'amministrazione per corrispondere, soddisfacendole, alle aspettative del privato, come singolo e come parte della collettività. In questo senso la continuità può in

diritto). Così le norme possono essere intese come la forma linguistica che esse assumono oppure come il significato o uno dei possibili significati dell'enunciato che le esprime; sul punto, che costituisce uno dei principali ambiti tematici di pertinenza della filosofia del diritto, vedi per tutti N. BOBBIO, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, Milano, 1950; U. SCARPELLI, *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, 1976; G. TARELLO, *Diritto, enunciati, usi: studi di teoria e metateoria del diritto*, Bologna, 1974.

²⁴⁵ Al rapporto fra continuità e tempo sono dedicate più ampie ed approfondite riflessioni nel prossimo capitolo, al quale si rinvia per una più diffusa trattazione sull'argomento.

qualche modo rappresentare anche la signoria dell'amministrazione sul tempo, così che essa non ne risulti mai sopraffatta, come purtroppo accade oggi troppo spesso.

Il tempo rappresenta un valore di importanza fondamentale anche nella società, e l'amministrazione deve accostarsi ad esso cercando di trasformarlo in una *risorsa*, per sé come per la comunità; a tal fine essa deve adottare un metodo analitico della realtà che le consenta tanto un'analisi diacronica quanto un'analisi sincronica degli avvenimenti, per meglio comprendere le dinamiche profonde che li governano ed eventualmente imparare a prevederne le continuità e le discontinuità. In altre parole, la P.A., attraverso le proprie competenze, anche tecniche, è chiamata innanzitutto a prendere in considerazione la successione degli avvenimenti nel tempo, sforzandosi di ricercare origine, cause e concause che da questi discendono, alla ricerca dei fatti generatori che ne rappresentano la fonte; una volta acquisita piena consapevolezza della c.d. *realtà storica*, essa deve poi indagare e mettere in luce le interconnessioni ed i rapporti che legano tra loro fenomeni diversi e simultanei, così da acquisire anche una visione della c.d. *realtà sociologica* in funzione del tempo.

La P.A. dunque, forte delle proprie conoscenze e consapevole delle proprie responsabilità verso i cittadini, deve essere capace di *interpretare* il tempo, dando significato pregnante all'idea della propria continuità; il che significa non farsi dominare dal presente ma rappresentarlo, non temere il futuro ma anticiparlo, non disconoscere il passato ma custodirlo, preservandone gli aspetti buoni ed utili come paradigma per la crescita. Il mandato di un'amministrazione spesso si consuma inutilmente nel criticare le scelte dei predecessori o nel demandare quelle più difficili ai successori, mentre un modello di buon governo responsabile non può prescindere da una classe politica e tecnica consapevole dell'importanza di scelte pulsanti, che lascino

intravedere il senso di un'amministrazione *vivente* e che rivelino senza esitazione il proprio intrinseco peso.

L'immobilismo che a volte connota la classe politica e gli amministratori rappresenta proprio la variante patologica della continuità temporale, come già si accennava in precedenza: l'incapacità di orientarsi nelle molteplici sfaccettature della realtà contemporanea, spesso dovuta ad un atteggiamento troppo rassegnato e rinunciatario rispetto allo sforzo esegetico, suggerisce talora a chi comanda che è meglio non prendere iniziative, rimanere uguali a sé stessi per non nuocere a nessuno; ciò tuttavia non fa che acuire la stasi in cui l'apparato pubblico si trova tendenzialmente impastoiato, finendo per ledere così gli interessi di tutti ed innescando una spirale di permanenti disfunzioni e lentezze²⁴⁶.

Un'amministrazione che asseconi invece il suo dover essere, la sua missione, non può limitarsi ad essere una passiva ed estranea osservatrice ma deve saper unificare gli eventi, trovarne le cause comuni e prevederne gli sviluppi con l'aiuto delle proprie competenze e di quelle esterne, così da essere sempre in anticipo rispetto al loro concreto verificarsi e da poter formulare efficienti disegni d'azione di lungo periodo, in una conquista quotidiana, progressiva ed inarrestabile.

La continuità diviene allora simbolo della P.A. che domina saggiamente il tempo, amministrandolo e traendone insegnamenti utili per pianificare la propria azione; il trascorrere di questo non diviene mai sinonimo di obsolescenza, disgregazione, decadimento, perché un'amministrazione che rispetta il principio di continuità cerca di rendere se stessa *indipendente* dal tempo, fuori da esso, come paradossalmente essa dovrebbe essere per funzionare nel miglior modo possibile; contestualmente essa si

²⁴⁶ Vedi, per tutti, le magistrali considerazioni sullo *Stato pluriclasse* di M. S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986.

sforza perché nemmeno i suoi fini abbiano tramonto, perché essi continuino ad essere lo specchio perenne della sua identità, al di là di ogni contingenza, nella loro forma più profonda ed assoluta, in un'immagine quasi idealizzata.

Anche in ciò risiede il significato del principio di continuità, nel senso che al di là delle sue declinazioni necessarie per dare prosecuzione efficace all'attività amministrativa o all'esercizio in concreto del potere, esso per l'Amministrazione deve essere sinonimo di lotta alla caducità; in altre parole, di continuità del *ruolo* che essa ricopre e che le è stato affidato.

Se la missione prioritaria della P.A., dunque, è come si è detto quella di cura e di costante ricerca del bene e della soddisfazione quanto più possibile diffusi, allora essa deve battersi contro ogni diminuzione della dignità umana e divenire un interlocutore che *ascolta*, raccogliendo le testimonianze che provengono dalla comunità, delle cui esigenze divengono immagine fedele, e meditandole con responsabilità. Compito precipuo dell'amministrazione è farsi voce della collettività, che troppo spesso resta inascoltata nonostante riempia le piazze; quest'ultima parla un linguaggio di onestà e di sincerità radicali, che esclude rigorosamente qualunque compromesso, ma questo a volte finisce per nuocerle perché irrigidisce i rapporti, acuendo l'incomunicabilità con chi governa, cosicché i cittadini restano soli e senza risposta. L'amministrazione responsabile deve allora farsi avanti ed accettare il proprio incarico di necessaria mediazione: la sua continuità, la continuità del suo ruolo, è dunque la risposta alla precarietà e alla frammentarietà che la comunità troppo spesso sperimenta quando l'impellenza e il rigore delle sue necessità la provano a tal punto da spogliarla di ogni entusiasmo.

Continuità per la P.A. sottende innanzitutto la sua costante *presenza*: l'idea di amministrazione, se ci si pensa con attenzione, si sviluppa di pari passo con

l'evoluzione della stessa società, affinandosi e plasmandosi nel passaggio dalla civiltà agricola e quella industriale, e poi ancora nell'epoca dei consumi e del *welfare*; la mera presenza, tuttavia, non è sufficiente, perché rappresenta soltanto la componente statica e neutrale della vita di relazione fra pubblico e privato. L'amministrazione deve farsi *interprete* della voce della comunità, aiutarla a superare quei dissidi ed antagonismi al suo interno che ne rendono fioca la grande ed originaria forza, e che possono addirittura indurla a dubitare della sua identità; il ruolo della P.A., dunque, è di combattere l'atteggiamento rinunciatario e l'inerzia morale che a volte divengono una tentazione, nella consapevolezza che troppi e troppo rilevanti sono gli interessi della comunità in gioco.

L'esigenza di rispetto del principio di continuità da parte dell'amministrazione, assecondando queste riflessioni, sottintende pertanto che la collettività è portatrice di una tensione forte verso i valori e le idee più alte, ma necessita di una costante mediazione che le consenta di uscire dalla quotidianità attraverso comprensione e dialogo; è proprio nella continuità della P.A., nella sua costante presenza che deve fungere contestualmente da asseverazione del suo ruolo più importante, che la comunità trascende la sua vita quotidiana, abbandonando il reale ed i suoi vincoli per l'ideale e le sue passioni.

L'importanza del ruolo della P.A. come interprete, in questo senso, risiede essenzialmente nel cooperare con la comunità per far emergere al meglio le esigenze di cura che da essa possono scaturire; attraverso il recupero del senso della propria missione, in maniera virtuosa e responsabile, l'amministrazione deve contribuire a tradurre in concreto, finanche prevenendole, le necessità dei cittadini e a dare loro una risposta tempestiva ed efficace. La comunità, a volte, fatica infatti ad incanalare la sua potente energia, finendo per trovarsi sopraffatta; essa percepisce l'urgenza di certe

proprie pretese e la doverosità di una risposta che le asseconi, ma la sua conoscenza di se stessa non è sempre sufficientemente profonda e il suo linguaggio non è sempre sufficientemente istruito per comprendere ed esprimere compiutamente tali sensazioni. La collettività degli amministrati in questo senso appare simile ad una pietra preziosa ancora allo stato grezzo: il suo potenziale è immenso, ma essa necessita di una mediazione che porti quest'ultimo ad affiorare in superficie, così che essa possa brillare agli occhi di tutti.

È dunque di fondamentale importanza che sia l'amministrazione ad accogliere con coscienza e volontà tale ruolo di intermediaria, ed essa non può farlo se non attraverso lo strumento di legittimazione costituito dalle proprie competenze tecniche; l'impiego di queste ultime, tuttavia, impone grande attenzione e prudenza, poiché se l'uso della tecnica appare necessario ed imprescindibile per un'amministrazione moderna, il suo abuso può avere al contrario conseguenze di non trascurabile gravità, potendo innescare spirali di annichilimento delle idee²⁴⁷.

²⁴⁷ La *tecnocrazia*, intesa come sistema nel quale la direzione degli affari pubblici è affidata con prevalenza ai tecnici in virtù della loro competenza, presenta alcuni evidenti punti di criticità: in primo luogo essa incarna un modello in cui è forte il rischio di una moltiplicazione eccessiva delle regole, poiché i tecnocrati normalmente non si limitano ad applicare quelle esistenti, avendo la prerogativa di crearne di nuove; secondariamente, poiché il governo della tecnica non presuppone che le scelte vengano determinate con riferimento alle esigenze politiche ma solo in ragione della loro efficienza, in esso è insito il pericolo di creare un dislivello fra la ripartizione formale del potere e la sua distribuzione effettiva, non potendo i tecnici influire ufficialmente sui centri di decisione.

Apparentemente, sembrerebbe dunque netta la distinzione fra il tecnocrate e il burocrate: laddove il primo si preoccupa tendenzialmente solo di ottimizzare una gestione a carattere tecnico, disinteressandosi del bene pubblico, il secondo parrebbe avere a cuore la tutela del proprio *status* e della propria carriera più dell'efficienza; in realtà, esse sono invece strettamente legate, poiché anche la burocrazia è in realtà un modello razionale dotato di efficienza e basato su competenze tecniche. Esse inoltre sono accomunate dal fatto di provocare, qualora l'applicazione dei rispettivi modelli sia estremizzata o divenga patologica, una censurabile deviazione rispetto al principio democratico, sottraendo implicitamente il potere ai responsabili politici eletti.

La tecnica, quando portata alle sue estreme conseguenze, è infatti qualcosa che l'uomo non sembra in grado di dominare, sulla quale non riesce ad esercitare un controllo razionale; attraverso essa tutto apparentemente funziona, cosicché l'uomo, alla ricerca di sfide nuove, si spinge oltre, verso un ulteriore funzionamento, ed in questo modo la tecnica lo allontana progressivamente dal suo ruolo di *faber* di un umanesimo moderno e sociale, di custode e traduttore della cultura e di interprete ed artista del pensiero²⁴⁸.

La società dominata dalla tecnica rischierebbe di ridurre l'uomo ad una forzata cecità mentale e ad un pensiero che ripiega su se stesso, in ritirata, dal quale è scomparsa la capacità di generare visioni e utopie, di ragionare in grande; le idee a loro volta cesserebbero di proliferare, scadendo al rango di giustificazioni e pretesti. Ma soprattutto il primato incontrastato della tecnica e l'estensione generalizzata delle sue logiche ai fenomeni sociali produrrebbero un pericoloso ed inquietante capovolgimento nel corretto *iter* della funzione propria della amministrazione: nella società tecnica,

Qualora peraltro tra burocrazia e tecnocrazia si raggiunga un virtuoso equilibrio, esse possono valorizzarsi significativamente a vicenda: per questa ragione nei sistemi amministrativi degli Stati moderni dovrebbe prevalere il modello della *tecno-burocrazia*, basato sull'alleanza delle capacità organizzative e della competenza tecnica. Cfr. G. CHEVALLIER e D. LOSCHAK, *Introduzione alla scienza dell'amministrazione*, cit., 95 ss.; v. anche, in generale sulla tecnocrazia, J. MEYNAUD, *La tecnocrazia, mito o realtà?*, trad. it., Bari, 1966.

²⁴⁸ La *téchne*, già per i Greci, diveniva sinonimo della «*distanza massima*» esistente fra il prodotto e ciò che già esisteva prima; oggi la nostra società evoca continuamente quella distanza quando parla ad esempio di creatività, novità, innovazione: un'azione diventa tanto più produttiva quanto più si distanzia dal già esistente. La tecnica contemporanea si trova, peraltro, a fare i conti con una tradizione che da sempre si sforza di porle un limite, in base all'idea dei Greci per cui la produttività si può realizzare solo all'interno di un limite essenziale (*logos* immutabile) che non può essere oltrepassato da nessuna tecnica; e tuttavia l'avvicinamento progressivo alla tecnica da parte della filosofia contemporanea tende a radicare in essa l'idea dell'impossibilità di ogni limite assoluto, così che la modernità evolve verso la *massimizzazione della potenza e della produttività della tecnica, come culmine della massimizzazione costituita dal carattere ontologico del produrre*. Cfr. E. SEVERINO, *L'identità della follia. Lezioni veneziane*, Milano, 2007, 75 ss.

infatti, non ci si domanda più se ci siano bisogni da soddisfare, ma se una certa impresa scientifica sia o meno realizzabile; quando poi essa, se realizzabile, sarà stata tradotta in concreto, si provvederà a creare *ex post* i bisogni corrispondenti.

In un quadro simile, come ben si può immaginare, l'uomo sarebbe sempre più inteso come *individuo* e sempre meno come *persona*, in altre parole come strumento asservito agli imperativi della produzione e dello sviluppo globale. E poiché, come si accennava poc'anzi, la continuità è il valore che consente alla P.A. di innalzare se stessa e la comunità verso le mete più alte, non v'è dubbio che esista una sorta di ontologico antagonismo fra essa e la tecnica, in quanto quest'ultima tende a ridurre ogni cosa alla sua concreta fattibilità, e conosce il pensiero solo dove esso conduca ad un risultato realistico, rifuggendo l'utopia e il pensiero sconfinato, ma anche di conseguenza la lungimiranza, che invece caratterizzano un'amministrazione e più in generale una società che rispettino il principio di continuità.

L'attuazione di quest'ultimo implica peraltro la sua radicata presenza come criterio delle scelte del soggetto pubblico, e questo non è indubbiamente un obiettivo di immediata realizzazione: perché la continuità amministrativa possa dirsi autenticamente rispettata sono necessari processi di bilanciamento assai delicati con altri valori, principi e priorità, come si è visto in precedenza con riferimento alla tecnica, che spesso presuppongono sensibilità estrema e raffinata cultura giuridica, oltre alla capacità di orientarsi quando si viaggia su un confine. L'amministrazione oggi è giunta ad una fase di stallo, dalla quale potrà uscire soltanto se è disposta a scelte anche difficili per rinnovare se stessa, scelte che implicino una decisa opzione per il recupero di valori di solidarietà ed in generale per un afflato in favore dell'etica e della morale; parte di questo rinnovamento, a parere di chi scrive, consiste proprio nella riscoperta del potere della riflessione, nel ripensamento responsabile del proprio ruolo alla luce di come esso

è mutato nel tempo, per adattarlo al tempo presente. È noto che le condizioni economico-finanziarie in cui viviamo ed operiamo non sembrano favorire né pensieri costruttivi né speranze di rinascita, ma sarebbe deleterio per la società moderna assecondare la tendenza alla rinuncia; come insegna l'esperienza, se le ali falliscono è bene affidarsi alle radici, ed è per questo che un antidoto alle molteplici crisi della modernità potrebbe davvero essere, per l'amministrazione ma non solo, il recupero del proprio ruolo originario ed il suo rinnovamento continuativo e costante, ripartendo dall'essenziale missione di cura e progressivamente arricchendola con le risorse che lo sviluppo mette a disposizione, senza tuttavia indulgere troppo alle logiche della tecnica e della scienza, per evitare di incorrere nelle censurabili conseguenze di appiattimento di cui poc'anzi si faceva cenno; in questa scelta convinta risiede l'essenza più intima dell'autentica continuità dell'amministrazione pubblica, coerente con il sistema voluto dal Costituente e mezzo per il recupero della concordia tra essa e la comunità.

La continuità rappresenta in questo senso l'evoluzione della *tradizione*; l'obiettivo di quest'ultima, che pur costituisce un valore fondante della civiltà, è soltanto quello di custodire, proteggere e tramandare i modelli che appartengono al passato, laddove invece nel concetto di continuità è implicito un *farsi* progressivo che sottende la commistione fra cose nuove e cose antiche, in funzione di un vivo ed incessante arricchimento della funzione di governo. Quest'ultima deve infatti essere costantemente ripensata, rimeditata da coloro a cui la collettività è affidata, alla luce degli avvenimenti trascorsi e formulando piani attuabili ma al tempo stesso ambiziosi, pur nella giusta misura, perché per crescere è sempre indispensabile spingersi al proprio limite; scegliere di essere un apparato amministrativo statico, nella costante ed invero rassicurante identità della propria azione, è di certo una opzione che privilegia la

prudenza, ma non tiene conto del fatto che il vino vecchio sembra sempre gradevole ai sensi sino a che non si è assaggiato quello nuovo.

In un momento come quello attuale, in cui le condizioni di crisi globale non fanno che alimentare la sfiducia, se l'Amministrazione mutasse le sue logiche di fondo e le sue priorità con passo deciso e responsabile, di certo potrebbe farsi parte attiva e guida dell'intera società, fornendo un esempio virtuoso di propositività e al contempo godendo dei benefici derivanti dal nuovo modello, il quale pone al suo centro la conquista dell'armonia e del bene *di tutti e per tutti*; benefici che essa ancora non può conoscere ma che deve sforzarsi di intravedere.

Ciò che si richiede all'amministrazione per ritrovare il valore della sua continuità è dunque quasi un atto di fede: solo riponendo piena ed assoluta fiducia nella vocazione propria dei governanti, che non si può trovare in nessuna norma scritta ma risiede stabilmente nella coscienza, tanto individuale quanto collettiva, si possono recuperare i valori ormai desueti del dialogo, dell'ascolto, della solidarietà fraterna.

L'autentica continuità amministrativa, al di là delle sue possibili manifestazioni concrete, come si accennava, è dunque quella riferita alla funzione di governo nel suo complesso, alla missione di guida e di cura di una comunità che si affida; essa implica l'esercizio responsabile ed efficiente, con delicata bontà e spirito di condivisione, della sovranità che promana dalla collettività degli amministrati. La continuità di ruolo di cui qui si parla presuppone e al tempo stesso impone che venga onorato l'impegno che ricade su chi governa sin dagli albori della civiltà: gli amministratori hanno il dovere irrinunciabile di rimanere fedeli ai cittadini e vigilare su di essi, lieti e premurosi *nel servizio e al servizio* della comunità. Coloro che sono al comando, in altre parole, debbono amministrare in favore della collettività le proprie prerogative di governo, come fossero la misura di una grazia che hanno ricevuto, capaci di scorgere negli

avvenimenti, tanto di grande quanto di minore portata, ed anche soltanto *in nuce*, il seme delle esigenze future della collettività e dunque efficacemente anticiparle mediante programmi d'azione di lungo periodo.

In questo senso la continuità diviene il *fine* del lavoro sinergico di amministrazione e comunità, poiché entrambe, come si è detto, sono artefici del bene comune rappresentato dall'armonia; e tuttavia la continuità può divenire anche *metodo*, nel senso che essa diviene paradigma a cui improntare la coerenza delle scelte, l'attuazione dei progetti, l'esercizio della funzione secondo direzioni univoche, in modo da realizzare l'auspicato ideale della buona amministrazione, propugnato con forza ma tuttora tristemente distante dalla realtà quotidiana di cui si ha concreta esperienza. Continuità come fine e continuità come metodo non sono evidentemente identiche, poiché la prima conduce ad una evoluzione della funzione di comando, intesa nel suo complesso, verso il modello del *buon governo*, presupponendo un recupero, ormai divenuto improcrastinabile, della originaria missione di cura e di custodia della collettività, sempre all'altezza delle sue aspettative, come se essa fosse il più prezioso dei tesori; la seconda presuppone invece, in una diversa ottica, che l'attenzione di chi è chiamato a governare sia incentrata su obiettivi di costante coesione e di rafforzamento dei vincoli di fiducia che legano amministratori ed amministrati, con ciò implicando l'auspicato abbandono dei criteri dell'urgenza e dell'estemporaneità delle scelte, svincolati dal ragionamento razionale di chi concepisce ciò che fa come un impegno di straordinaria rilevanza: è innegabile, infatti, che con il passare del tempo i chiamati a comandare abbiano per primi perduto progressivamente il senso di orgoglio e prestigio che accompagnava la loro appartenenza.

Coloro che hanno particolari responsabilità rispetto alla vita pubblica, al contrario, sono i primi a dover dimostrare che è giunto il momento di recuperare il

senso etico e morale delle scelte, e ciò perché debbono essere consapevoli che attraverso il loro agire propongono modelli culturali destinati a divenire dominanti; per questa ragione l'amministrazione deve farsi parte attiva del cambiamento, dimostrando così anche agli altri attori sociali che esso non solo è pensabile ma è anche fattibile.

I pericoli oggi più incombenti, ancor più temibili proprio perché subdoli, sono infatti l'annichilimento, il vittimismo e la rassegnazione; le gravi difficoltà che stiamo vivendo potrebbero indurre a «*pensare che vivere rettamente sia inutile*»²⁴⁹. Ma una società democratica non può combattere efficacemente i propri nemici se le sue Istituzioni non sono saldamente sostenute da valori etici, e se essa al suo interno non elabora una strategia di coesione come antidoto alle forze distruttrici e dissocianti che sono solite guidare le condotte dell'individuo quando questo si sente libero da ogni responsabilità²⁵⁰; dunque, tanto per gli amministratori quanto per gli amministrati, questo deve essere il momento del massimo fervore culturale, il momento di dimostrare che si può pensare di più e lavorare di più, per portare, tutti, un contributo qualificato alla società. La crisi globale del mondo occidentale, a ben vedere, ha infatti radici morali: l'egoismo e la cecità colpevole delle classi dominanti hanno permesso che pochi potessero approfittarsi di molti, spesso i più deboli, imponendo loro la logica spietata dell'accaparramento; a quest'ultima è oggi necessario opporre nuovi modelli e stili di vita improntati alla solidarietà (o almeno all'educazione ad essa) e allo spirito di servizio, funzionali al perseguimento del bene comune come possibilità reale. Alle dinamiche asservite al consumismo più bieco e ai falsi modelli occorre rispondere con un'opzione decisa in favore della sobrietà e della condivisione, allenandosi al sacrificio; mai come ora è necessario un sussulto etico che promani da singole persone disposte ad

²⁴⁹ Sono parole di C. ALVARO, *Ultimo diario (1948-1956)*, a cura di A. FRATEILI, Milano, 1959, 8.

²⁵⁰ Così il Premio Nobel M. VARGAS LLOSA nell'articolo *Dio a Madrid*, apparso sul giornale spagnolo *El Pais* e pubblicato da *L'Osservatore Romano* in data 30 agosto 2011.

impegnarsi per il bene di tutti, per poi moltiplicarsi nella comunità intera. Solo così, con il convinto ritorno, *in primis* da parte dei governanti, all'originario primato del bene comune e alla concezione della vita (soprattutto pubblica) come dono e servizio, come essere per gli altri, può crescere la qualità della vita di tutti, nella continuità della missione originaria di chi è chiamato ad amministrare con rettitudine una comunità²⁵¹.

Amministrazione e collettività da troppo tempo si sono abituate ad essere entità nettamente distinte, fra le quali vige spesso un regime di ostile incomunicabilità; eppure si ha l'impressione che esse abbiano cominciato a combattersi per salvaguardare la propria identità e libertà ma siano finite a negare anche la propria identità e libertà pur di combattersi l'un l'altra.

La realtà è che la loro esistenza è intrecciata sin dalle origini, e che ciascuna trova la propria legittimazione dall'altra; ciascuna non potrebbe esistere senza l'altra, perché esse si giustificano a vicenda, e traggono la percezione della propria autentica identità soltanto attraverso il riconoscimento reciproco, che però richiede occhi limpidi e sentimenti puri.

Per questo diviene importante recuperare il valore della solidarietà sociale fra i soggetti pubblici e quelli privati, come si diceva in precedenza; nelle relazioni che essi instaurano deve prevalere il senso della concordia, della *vicendevolezza* e della condivisione, perché solo nell'aiuto reciproco è possibile uscire con passo sicuro, senza vacillamenti, dalle molteplici crisi del tempo presente, sfruttando la potenza della comunità ed il carisma, oltre che la credibilità, di chi la guida.

²⁵¹ Alcune delle riflessioni qui riportate sono tratte dall'articolo *L'educazione alla solidarietà* di B. FORTE, pubblicato su *Il Sole 24 Ore* in data 4 settembre 2011.

4.2. *Continuità e tempo: le varianti e l'invariante*

Se si rivolge il pensiero al concetto di continuità, nel tentativo di trovarne il significato autentico in coerenza con la sua quotidiana applicazione empirica, appare evidente l'impossibilità di concepirlo in maniera del tutto autonoma rispetto all'idea del tempo²⁵². La continuità, infatti, implica sempre e comunque un *divenire altro* nell'esperienza storico-culturale della società, un *trascorrere* che diviene presupposto imprescindibile per valutare gli accadimenti e i mutamenti della realtà rispetto ai loro antecedenti logici, storici e giuridici.

Ciò a maggior ragione nella modernità, che viene vista e vissuta dagli uomini come un'*epoca del trapasso*, nella quale ogni cosa partecipa di un senso diffuso di *fugacità*, di perenne instabilità, quasi di fragilità, che finisce forse per rendere

²⁵² Quando si riflette sul concetto di tempo, ciò che emerge con evidenza sin da una prima analisi è che il suo significato appare chiaramente percepibile ma si incontrano molte difficoltà ad esprimerlo compiutamente e ad alta voce; non è un caso che spesso si dica «*se non mi chiedono che cos'è il tempo, lo so, ma se me lo chiedono, non lo so*»; ciò che si sa del tempo è che esso abita ogni dimensione della vita umana, ma si fatica a giustificare in che modo esso possa esistere indipendentemente dalla capacità di misurarlo. L'esperienza di ciò che si definisce tempo si è modificata nel passato e continua a mutare tuttora, sfuggente e sempre in divenire, ora verso una maggiore prossimità alla realtà, ora verso un rafforzamento del suo carattere espressivo di relazioni affettive e umane. Gli uomini, infatti, hanno da sempre faticato ad elaborare una teoria consensuale e condivisa del tempo, poiché sul tema si sono costantemente contrapposti due orientamenti: il primo a sostegno di una interpretazione del tempo come dato oggettivo, che non si distingue dagli altri *phainomena* se non per il fatto di essere impercettibile, ed il secondo che lo ha sempre inteso, invece, come una sorta di sguardo unitario sugli accadimenti, influenzato dalle peculiarità della coscienza umana e dunque presupposto di ogni altra esperienza. In realtà è proprio quest'ultimo il significato più profondo e consapevole attribuito oggi al dato cronologico, inteso come risultato di un'elaborazione delle percezioni umane che trova espressione in un simbolo comunicabile, nonché come irrinunciabile componente del *canone* sociale e della struttura di relazione della personalità degli uomini. La società sperimenta la necessità di determinare il tempo, e tuttavia ciò che costituisce oggetto di misurazione non è il tempo *invisibile* ma sempre qualcosa di molto più concreto e tangibile; in altre parole, gli orologi non *sono* il tempo ma semplicemente lo *comunicano*, rivelandone contestualmente la natura di istituzione collettiva, di sintesi sociale appresa, di mezzo di orientamento socialmente istituzionalizzato. V. in tal senso N. ELIAS, *Saggio sul tempo*, Bologna, 2002, *passim*.

preponderante il sentimento sociale e collettivo dell'effimero. In questa nostra *società liquida*²⁵³ tende ad affermarsi l'idea della *frenesia del vivere*, imposta dai ritmi del mondo globalizzato, che induce l'uomo a ragionare secondo le logiche del «tutto e subito» per paura che l'esistente svanisca, lasciando dietro di sé l'invisibile scia del disincanto e del senso di vuoto²⁵⁴.

²⁵³ Per la definizione della società postmoderna e globalizzata come «società liquida» v. le opere più recenti di Z. BAUMAN, fra le quali si ricordano, per tutte, *La solitudine del cittadino globale*, Milano, 2000; *Modernità liquida*, Roma-Bari, 2002; *Vita liquida*, Roma-Bari, 2006; *Vite di corsa. Come salvarsi dalla tirannia dell'effimero*, Bologna, 2009.

²⁵⁴ In realtà, si potrebbe dire che il tempo della modernità è caratterizzato da due linee direttrici che sembrano orientarsi in senso tendenzialmente opposto: da un lato, infatti, la società contemporanea appare certamente governata, come si accennava, dall'imperativo della *celerità*, cosicché l'apparato socio-istituzionale si muove, talvolta invero arrancando, in un'ottica di costante accelerazione in adeguamento alla realtà che progredisce; dall'altro, all'opposto, si assiste alla necessità dell'uomo moderno di recuperare alcuni spazi di riflessione critica, fermando il tempo e rimanendo in silenzio, per interrogarsi sulle ragioni della propria esistenza, sullo stato incostante della realtà, sulle conseguenze del progresso. Dunque, si assiste ad una ciclica alternanza di velocità e lentezze, accompagnate reciprocamente da un rafforzamento del fenomeno di vivificazione del gruppo e, all'opposto, da una ricerca di indipendenza, autonomia, addirittura solitudine del singolo individuo. Si pensi ad esempio ai fenomeni di informatizzazione dei rapporti sociali: essi apparentemente rendono più rapidi ed immediati i contatti, favorendo l'aggregazione, ma in realtà finiscono per esaltare ampiamente l'individualità, contribuendo a creare relazioni spesso soltanto fittizie, dalle quali risulta abolita ogni spontaneità.

La risposta dell'uomo moderno all'*anatomia dell'irrequietezza*, tipica del mondo in cui viviamo, sembra essere, infatti, l'*elogio della lentezza*; alla base di tale tendenza è certamente da ricercare una certa stanchezza, un desiderio di riflessione, un vacillamento della cieca fiducia riposta sino ad ora negli indiscutibili capisaldi della vita contemporanea, quali velocità, globalità, ubiquità. A questa disillusione diffusa ha certamente contribuito l'acuirsi della generale crisi economica, che ha messo in discussione i predetti valori, ma le ragioni del tentativo di fermare il tempo sono senza dubbio da ricercarsi anche nell'espansione di un nuovo e recente fenomeno proteso a dimostrare la bontà della scelta lenta, ecologicamente corretta e culturalmente sostenibile. Inoltre, in un mondo dove la velocità appare come il valore assoluto, rallentare finisce quasi per essere un modo per farsi notare, quasi un atto di insubordinazione nei confronti delle logiche dominanti, nella divagazione rispetto al sentiero tracciato e alla via principale: non a caso la marcia, lenta ma inesorabile, è la forma da sempre più comune di manifestazione politica. Per alcune riflessioni sul rapporto fra individuo e gruppo v. F. BENVENUTI, *L'amministrazione oggettivata: un nuovo modello* (1978), ora in *Scritti giuridici*, vol. IV, Milano, 2006,

Per questa ragione, oggi sembra farsi sempre più forte l'istanza della collettività per il recupero di una continuità che permetta di leggere i cambiamenti, che funga da parametro per ogni riflessione dell'uomo sulla propria esistenza e sul significato profondo della realtà che muta, che consenta di percepire la vita come parte di qualcosa di più grande, addirittura di eterno, e non come mera transizione che non lascia traccia del proprio passaggio²⁵⁵.

È la ricerca di un senso di *appartenenza* che alimenta il bisogno sociale di continuità, quasi che nel ripetersi degli stessi schemi fenomenici la comunità, e al tempo stesso ogni uomo che la compone, riscopra se stessa e le proprie potenzialità, traendo dall'intraprendenza dimostrata da altri la forza necessaria per superare le crisi dell'oggi.

Riscoprire la continuità nel tempo non implica necessariamente e soltanto adottare paradigmi di *identità* con ciò che ha già avuto luogo o di mera ripetizione dei modelli, ma individuare nella realtà che viviamo una linea di riferimento dalla quale, eventualmente, misurare anche le distanze, cosicché nel concetto di continuità risulta implicitamente racchiuso quello di dis-continuità; continuità, nel nostro tempo, significa pertanto individuazione degli schemi costanti che restituiscono l'immagine realistica

3467 ss.; sul rapporto fra globalizzazione e diritto v. M. R. FERRARESE, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, 2002.

²⁵⁵ Come opportunamente messo in luce dal sociologo R. SENNET nella sua nota opera *L'uomo flessibile*, la differenza fondamentale fra capitalismo contemporaneo e capitalismo weberiano risiede nel fatto che quest'ultimo si fonda sul calcolo, sulla stabilità e fedeltà all'azienda, sulla razionalità della pianificazione, sulla progettualità di lungo periodo, mentre l'uomo contemporaneo è chiamato a vivere perennemente nella provvisorietà della continua innovazione e costretto a subire notevoli e frequenti discontinuità di vita che corrodono, o addirittura corrompono, la sua personalità. Cfr. R. SENNET, *L'uomo flessibile: le conseguenze del nuovo capitalismo sulla vita personale*, Milano, 2007.

dell'evoluzione socio-culturale, e sulla base di essi indagare, far emergere e valutare la propria identità, unica ed originale, di società moderna²⁵⁶.

La continuità, dunque, al pari del tempo, è un concetto *relazionale*, poiché non possiede né può acquistare una propria assoluta nettezza di contorni, ma si colora di sfumature nuove ed inedite al variare dei riferimenti con i quali viene messo a confronto; essa è altresì, per sua stessa natura, un concetto *complesso*, così come lo è il tempo, poiché al suo significante può essere associata una pluralità indefinita di significati; dunque essi non acquisiscono mai una propria specifica univocità e ciò contribuisce a renderli sì evanescenti ma anche estremamente duttili proprio per la loro amplissima declinabilità. E d'altronde, l'impossibilità di delimitare concettualmente il principio qui in esame è di immediata percezione se solo si pone mente al fatto che il tempo verbale espressione della continuità prende il nome di *im-perfetto*, designando dunque una realtà *in atto*, non definita né definibile, della quale non si possono

²⁵⁶ Ciò che noi chiamiamo *tempo*, dunque, indica innanzitutto un paradigma di relazione che consente agli uomini di un certo gruppo, e poi, attraverso progressive astrazioni, all'intera società, di erigere dei riconosciuti punti di riferimento all'interno di una serie continua di cambiamenti del gruppo preso in considerazione; oppure consente di confrontare fasi specifiche di tale flusso di avvenimenti con quelle di altri flussi. Per questa ragione il concetto di tempo acquista carattere generalissimo ed infinitamente declinabile, potendo pertanto dirsi valido anche per tipi molto diversi di *continuum* di mutamenti: così esso viene utilizzato per standardizzare ad esempio i fenomeni naturali, che a loro volta divengono il parametro per misurare la vita umana o l'evoluzione di uno Stato. Per alcune approfondite riflessioni sul tema della continuità fra modelli statali e di governo si vedano S. CASSESE, *Lo Stato fascista*, Bologna, 2010, 47 ss. e ID., «Fare l'Italia per costituirla poi». *Le continuità dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2011, 2, 305 ss.

L'idea di tempo, dunque, appartiene ad un genere concettuale estremamente disinteressato ed impersonale e partecipa di un livello particolarmente alto di sintesi, dal quale *in primis* discende la difficoltà di percepirne compiutamente il significato; la determinazione del tempo riposa infatti sulla capacità dell'uomo di collegare tra loro diverse sequenze di cambiamenti, usando ciascuna di esse come metro di misura temporale per l'altra o le altre, e ben si comprende come tale esperienza richieda un esercizio di sintesi intellettuale tutt'altro che semplice. Cfr. N. ELIAS, *Saggio sul tempo*, Bologna, 2002, 81, 89 ss.

prevedere con certezza gli sviluppi e che non pare possibile inquadrare entro schemi precisi, per la quale cioè non sembra mai possibile raggiungere un sufficiente grado di compiutezza nell'elaborazione concettuale.

Continuità e tempo, tanto nell'universo dei fenomeni sociali quanto nel mondo giuridico non possono essere conosciuti ed indagati come realtà *statiche*, perché ciò comporterebbe una contraddizione sul piano ontologico, appiattendoli su verità soltanto parziali ed impoverendone inevitabilmente la ricchezza, data dalle innumerevoli sfaccettature di significati filosofici, sociologici, politici e giuridici che in essi si sovrappongono. La dinamicità di questi concetti, tuttavia, non deve far pensare ad una intrinseca *incostanza* da leggere in chiave patologica, in quanto essi al contrario rappresentano idee arricchite e fecondate dalla stratificazione e dalla evoluzione del pensiero, e proprio per questo acquistano particolare incanto per chiunque intenda indagarli, rappresentando simbolicamente, specialmente nella loro reciproca interrelazione, le risposte alle domande che da sempre affascinano l'uomo, implicando riflessioni profonde sulla *storia*, sulla *memoria* e sulla sintesi fra esse, ossia sulla *tradizione* collettiva²⁵⁷.

Tempo e continuità risultano pertanto fortemente ed inscindibilmente legati in quanto espressione del divenire come componente ineliminabile di ogni società e di ogni ordinamento, eppure, se ben ci si pensa, essi sono anche fondamentali strumenti di *orientamento*²⁵⁸, specialmente quando sembra che nella mutevolezza di ogni cosa

²⁵⁷ La continuità può infatti leggersi come una consonanza duratura, come continuità nella *tradizione*: in questo senso essa è come un venire a patti con il passato generatore, appropriandosi dell'eredità delle esperienze che sopravvive come i capitoli della storia per una nuova vita ed una nuova azione.

²⁵⁸ Il tempo è, per sua stessa natura, un mezzo particolarmente utile per orientarsi nel grande *continuum di mutamenti* rappresentato del mondo sociale e naturale: ciò a cui esso si riferisce, in questo senso, non è la semplice riproposizione di un flusso diacronico oggettivamente esistente, né una forma di esperienza vissuta, comune a tutta l'umanità ed esistente prima di ogni altra esperienza; l'importanza

vengano a mancare sicuri punti di riferimento su cui contare. Studiare i fenomeni in relazione alla loro possibile continuità (e discontinuità) e al loro sviluppo diacronico consente di leggere l'evoluzione come un rassicurante ripetersi ciclico di realtà, e rafforza la convinzione che esista una, pur non assoluta, prevedibilità negli eventi, così da superare, almeno in parte, l'incertezza sul futuro che spesso attanaglia l'uomo moderno.

Le riflessioni sin qui brevemente richiamate acquistano particolare rilevanza se calate nella realtà che più preme in questa sede, ossia nell'indagine sul tema della continuità nel campo dell'organizzazione e dell'azione proprie della funzione amministrativa nel suo complesso e della vita delle singole amministrazioni pubbliche, specialmente nel loro quotidiano rapporto con i cittadini che compongono la comunità²⁵⁹.

della funzione *orientativa* del tempo, in altre parole, non discende dal fatto che l'*unità* dei processi di mutamento risiede in una sostanza che permane invariata nel corso di tali processi, ma dalla *continuità* con cui, in una sequenza ininterrotta, un mutamento scaturisce da un altro. Cfr. N. ELIAS, *Saggio sul tempo*, Bologna, 2002, 14, 60.

²⁵⁹ Sono molteplici le disposizioni giuridiche in materia amministrativa in cui compaiono riferimenti, anche impliciti, al concetto di tempo; quest'ultimo, in realtà, non è mai specificamente descritto dal diritto positivo, che all'opposto tende ad accogliere la nozione comune che di esso emerge nell'esperienza collettiva, pur con i profili di problematicità che essa comporta e di cui si è accennato in precedenza. Le conseguenze di tale impostazione sulla vita dell'amministrazione implicano una costante interazione fra la sua disciplina ed un concetto accolto come condizione del suo dispiegarsi; l'attività pubblica non potrebbe studiarsi se non in relazione al suo essere nel tempo, e dunque alla sua continuità, proprio perché essa appare stabilmente immersa nella convivenza umana. In questo risiede il profondo legame fra diritto e storia, giustificato dal fatto che il valore della legalità non può prescindere da una considerazione del senso di continua modificazione, dei fatti e dei connessi rapporti, implicito nel divenire giuridico; se di ciò non si tenesse conto, l'applicazione delle norme non potrebbe possedere pienamente il necessario carattere di storicità. Nel diritto amministrativo, in particolare, il tempo affiora come presupposto di istituti numerosi e di ampia applicazione, esprimendo il nesso tra l'esecuzione del potere e la sua collocazione in una dimensione storicamente determinata.

Nelle pagine che seguiranno si tenterà di indagare il tema in esame con particolare riferimento alle modalità con cui esso si relaziona con l'idea di tempo, nello sforzo, altresì, di proporre soluzioni attraverso cui pervenire ad una ottimizzazione reciproca di entrambi in funzione dell'efficienza e dei migliori risultati.

Il concetto di tempo dell'amministrazione sconta necessariamente l'esigenza di un perenne *confrontarsi* di quest'ultima con la realtà: il soggetto pubblico, nella sua funzione di cura, che esso deve perseguire con costanza e dedizione, non può prescindere da una conoscenza approfondita delle realtà sociologiche e politologiche con le quali è chiamato a misurarsi, al fine di rendere la propria azione sempre coerente con le esigenze che la collettività quotidianamente gli prospetta. Appare pertanto evidente che il senso del tempo per la P.A. non può rimanere sempre costante e uguale a se stesso, se essa vuole apparire all'altezza della sua missione; a momenti storici in cui l'appello della collettività è prevalentemente per la massima *celerità* nel riscontro da parte dell'amministrazione, si alternano normalmente fasi in cui al privato preme di più percepire l'attenzione della P.A. alle sue necessità, e dunque manifesta maggiore apprezzamento per la virtù dell'*accuratezza* nell'istruzione e decisione delle questioni che lo riguardano²⁶⁰.

²⁶⁰ Il riconoscimento di bisogni sociali individuali e/o collettivi trae la sua origine anche dalla filosofia politica classica, specialmente aristotelica: Aristotele sosteneva infatti che la dimensione umana razionale non fosse in realtà separata dalle funzioni che l'uomo condivide con gli altri esseri viventi e con i suoi consimili; e dunque il corpo, la sensibilità, le relazioni sociali acquistano un importante valore, per cui se è pur vero che piacere, ricchezza, potere non possono costituire dei fini ultimi (non coincidendo con l'autentica felicità ed il vero bene), conservano comunque una funzione di mezzi, entrando a far parte della vita quotidiana senza essere oggetto di riprovazione morale. Così vengono poste le premesse per un riconoscimento dei bisogni della soggettività, e dunque per un rapporto fiduciario-educativo fra soggetto pubblico e privato che sia attento alle ragioni di cui quest'ultimo è portatore in funzione del proprio essere *persona* e parte di una *comunità*.

Non v'è dubbio che sotto questo profilo la comunità tenda ad assecondare, a volte sino all'eccesso, modelli proposti, o più spesso imposti, dalla cultura di massa e dalle tendenze *mainstream*, finendo forse per apparire volubile; e tuttavia, l'amministrazione non può esimersi dal dovere di adattare ad essa la propria azione, perché anche in ciò consiste il suo ruolo di cura. Come si è già accennato in precedenza, infatti, la collettività spesso non possiede strumenti di pensiero e di linguaggio sufficientemente affinati per interpretare la realtà, o per trasformare in forza la sua potenza, e ciò a volte la induce a seguire modelli per essa addirittura controproducenti, o che la indeboliscono, acuendone l'insicurezza, e ne facilitano la docile sottomissione a modelli imposti da un'oligarchia che persegue, in realtà, interessi esclusivamente propri²⁶¹.

In simili circostanze il ruolo dell'amministrazione finisce dunque per divenire determinante, e ciò perché essa, come portatrice di capacità e conoscenze, anche tecniche, specializzate e di alto livello, viene elevata al ruolo di *responsabile* della comunità, con il compito precipuo di istruirla ed indirizzarla verso scelte consapevoli e virtuose in funzione del bene comune. Eppure, questo dover essere

²⁶¹ Tende oggi ad affermarsi sempre più, attraverso le tecniche pubblicitarie e i mezzi di comunicazione di massa, una raffinata grammatica del consenso di massa, di cui le classi al potere tendono ad abusare a proprio esclusivo beneficio; essa porta inesorabilmente all'appiattimento culturale e spirituale dei destinatari, in un riduttivismo che umilia la verità e la realtà. Una simile tendenza sfrutta l'inclinazione alla pigrizia tipica delle moltitudini: esse indugiano nella semplificazione, rifuggono i percorsi dell'argomentazione, del dialogo e della discussione perché troppo affaticanti, optano senza indugio per il modello dell'asserzione netta, anche se banale, nella convinzione che essa sia sempre sinonimo di verità e lucidità; le prove inquietano la folla e la mettono a disagio, poiché essa, essendo semplice, comprende solo le cose semplici. Il grande ricatto di chi sfrutta questa logica di ragionamento nella comunicazione è che con essa illude le folle di essere coerenti, aggiornate e intellettualmente dotate, quando invece è noto che la verità autentica richiede studio e costante approfondimento.

dell'amministrazione, questa sua funzione in qualche modo *pedagogica*²⁶², non può sostituire completamente l'essere, e dunque il suo *carisma* non può e non deve prevalere sul suo *realismo*; ciò rafforza l'idea che, per essere davvero improntati alla continuità, i modelli amministrativi dovrebbero essere costruiti sulla base di analisi sempre più accurate dei fenomeni in corso e sulla ricostruzione-interpretazione del loro andamento storico. Così per la P.A. diviene possibile anche porre in evidenza le discontinuità necessarie, e creare interessanti analogie sui cambiamenti e sulle modificazioni nella loro dinamica; è così che la continuità si colora degli attributi della *riforma*, sviluppando una serie di sfumature e connotazioni diverse da quelle degli schemi abituali del passato, e dunque anche emancipatorie rispetto a questi ultimi, atte cioè a garantire l'unicità e le peculiarità dell'attuale sistema sociale di relazioni pubblico-privato, senza soccombere alla mera ripetitività di esperienze.

Quello di continuità è dunque un concetto che evoca anche considerazioni sulla vita quotidiana: esso, infatti, rimanda altresì ad una indagine sul mutamento degli stili di vita, dei consumi, del modo e dei fini per i quali si lavora, del rapporto con gli altri, divenendo così al contempo sinonimo di produttiva conversione e di convergenza verso assetti condivisi, tenendo conto dell'ambiente in cui vive la collettività. Per l'amministrazione pubblica perseguire l'obiettivo della continuità significa prendere

²⁶² La *metodologia educativa*, come parte dell'idea pedagogica nel suo definirsi storico, che ci deriva dal pensiero aristotelico, tende a configurarsi come un processo di mediazione-integrazione di pensiero e azione, sul fondamento della disciplina razionale degli impulsi e dei bisogni che scaturiscono dalle dimensioni vitali dell'anima, le quali non vanno negate ma integrate secondo l'imperativo della ragione nel processo costitutivo della personalità, tanto individuale che collettiva. Queste riflessioni, dunque, sono pienamente vevoli anche quando il processo in questione non sia rivolto ad un'*individualità singolare* ma alla comunità nel suo complesso; l'itinerario didattico implicherà la considerazione del soggetto stesso come attività, mediante la relazione potenza-atto, e l'istituzione di un nesso fra sensibilità (innata) ed intelletto (frutto dell'educazione razionale) nel processo della conoscenza. La funzione pedagogica dell'amministrazione, tuttavia, deve anche essere sempre aperta al concreto, ossia strettamente aderente alle esigenze di una collettività determinata e al suo momento storico.

consapevolezza della finitudine di ogni schema d'azione, e del fatto che esso non potrà essere eternamente rispondente all'obiettivo per cui è stato creato; significa dunque programmare con responsabilità gli sviluppi futuri di ogni intervento, senza adagiarsi sulla speranza che le difficoltà future ricadranno con ogni probabilità su altri, ma anzi preoccupandosi di preservare i modelli che hanno dimostrato di funzionare, approntandone al contempo di nuovi. Simili riflessioni ricordano ciò che spesso si raccomanda per incentivare l'elaborazione di strategie a lungo termine di salvaguardia del pianeta e del patrimonio ambientale; e come per l'ambiente, può dirsi forse che deve esistere una *sostenibilità* anche per l'amministrazione, consistente nel fatto che attraverso la continuità essa deve esprimere in concreto, dinanzi ai cittadini, la sua capacità di durare nel tempo attraverso una rigenerazione che è l'oggetto del progresso consapevole e condiviso, al di là di ogni logica occulta del consumismo sfacciato, dei falsi modelli e del profitto a tutti i costi.

Tale risultato, tuttavia, è tutt'altro che di facile realizzazione: esso costituisce l'esito di un lungo e articolato processo che richiede una rilettura critica di se stessa da parte della P.A., ma anche una attenzione disincantata sui lati oggettivi delle azioni; vi sono momenti storici, come quello presente, in cui le crisi sistemiche che colpiscono la società rischiano di rendere impossibili alcuni auspicati traguardi, poiché trascinano con sé occupazione, servizi, aspirazioni e possibilità di rimediare, cosicché il quadro degli interventi urgenti oscura quello delle riforme strutturali. E tuttavia educare se stessa alla continuità non è un'utopia per l'amministrazione, perché anche nell'impossibilità immediata del mutamento essa può dare alla comunità alcuni segnali, facendosi anzi prima promotrice, modello e guida dello sforzo collettivo verso il superamento delle recessioni.

La P.A. non può limitarsi ad addurre le crisi come scusa per non agire, rimandando *sine die* le azioni necessarie: essa non può limitarsi ad essere un *giacimento di futuro*, ma al contrario con le sue forze deve affacciarsi nella realtà pre-politica, portando con sé, a beneficio della società intera, una concreta *effervescenza* operativa sul piano economico ma anche sociale, educativo, mediatico, così da abbracciare la realtà, facilitandone il processo rigenerativo.

La continuità è, infatti, soprattutto la capacità stessa di percepire concretamente le esigenze della vita quotidiana e della sua sicurezza, nello sforzo di farla rinascere sempre in nuove forme, cogliendo nella sua evidenza ogni radicale trasformazione della collettività che non ha limiti. In questo senso il principio di continuità finisce per divenire l'espressione del rapporto di forza tra il potere organizzato e le forme *lato sensu resistenti* della comunità, in certi casi anche eversive rispetto agli schemi dominanti; essa serve ad affievolire, sino a colmarlo, il divario tra il potere ufficiale e costituito e quello originario ed implicito nella potenza della comunità, che spesso dalle strade contesta il primo: in tal modo la continuità serve anche ad evitare il rischio di ogni ottusa conservazione e di ogni sorda protesta, potendo divenire l'antidoto contro ingiustificate azioni di forza dell'una e dell'altra parte che minano la ricerca comune della serenità condivisa.

Presupponendo una lettura veritiera della realtà e dei suoi mutamenti, senza filtri né schermi di insincera demagogia o di subdola ipocrisia, la continuità può divenire, sotto questo aspetto, un meccanismo universale per anticipare le contestazioni, per evitare che manchino le certezze o che vacillino le gerarchie riconosciute, giuste o inique che siano, per rifuggire la scomparsa della progettualità per il futuro e delle possibilità di nuovi esperimenti; essa non deve essere campo di battaglia ma di comprensione, divenire mezzo attraverso cui, in maniera consapevole,

l'amministrazione si confronta con la necessità di rinnovate combinazioni di interessi. Come già si è accennato, la continuità amministrativa deve rappresentare sempre la componente virtuosa propria dell'evoluzione, divenendo una funzione essenziale per ogni soggetto pubblico che intenda rifiutare il ricatto dell'ortodossia (mal)intesa come staticità. Essa, come valore, ha di certo vita più lunga di quella degli uomini, e la sua *stabilità* nel tempo serve proprio a *rallentare* la perenne mutevolezza della realtà, rafforzando la certezza; ma al contempo essa è indubbiamente multiforme, fonte e ricchezza di stimoli e suggestioni per l'amministrazione virtuosa che voglia leggerli, contro l'invisibile ma diffusa resistenza quotidiana.

La riflessione sulle interrelazioni fra continuità e tempo in campo amministrativo, come si accennava in precedenza, fa sorgere l'auspicio che la P.A., pur rimanendo fortemente ancorata all'analisi realistica della società, pervenga infine ad una sorta di spersonalizzazione rispetto alle contingenze, divenendo pienamente padrona del suo tempo; il paradosso della continuità risiede proprio nel fatto che essa ha carattere perdurante, implicando un *essere-in-relazione*, eppure come concetto può essere indagata solo nella sua natura liminare ed istantanea, come *frontiera* fra entità non identiche: di essa può parlarsi tanto in termini di continuità come «*attimo*» che di *stabilità* nella continuità. Essa funge da snodo fra diverse realtà cronologiche, che la presuppongono allo stesso modo in cui essa non può esistere in maniera autonoma da queste; l'uso più o meno *buono* della continuità dipende da come le amministrazioni sono capaci di leggere i cambiamenti, nel senso che esse debbono essere in grado di vedere il passato come qualcosa che non è passato invano ed il futuro come qualcosa che si crede di poter, se non inventare, almeno cogliere prontamente. Queste precisazioni non sono superflue, poiché spesso il presente, epoca che si autoproclama portatrice della verità, o almeno della minore incertezza, preme per cancellare il passato

e negare il futuro possibile; tutto pertanto dipende dalla consistenza della reazione di amministrazione e comunità alle tendenze di impotente ripiegamento e rassegnata rinuncia.

La possibilità del rinnovamento, in un processo continuativo di espansione, dipende altresì dalla capacità di cominciare dove nessuno ha ancora avuto il coraggio di cominciare, assecondando un pigro irrigidimento su schemi vecchi e a volte obsoleti. L'amministrazione troppo spesso vive oggi in una frastornante, e dunque patologica, discontinuità culturale, dialettica, logistica, rappresentando se stessa soltanto nelle contraddizioni delle esigenze indifferibili, finendo per dare un'immagine di subalternità alle logiche dell'*emergenza*; essa deve invece imparare a plasmare le conoscenze di cui è portatrice per educare se stessa all'adozione di scelte coerenti.

Adottare la continuità come paradigma del proprio essere, e del proprio *essere-in-azione*, impone all'amministrazione di interpretarla come momento costituente permanente, accorpando in un tutto indivisibile la sua natura di discriminare con la sua capacità di modellarsi sino a divenire perdurante; in altre parole, essa deve divenire l'espressione della potenza trasformativa che la P.A. deve assecondare per essere sempre a misura delle esigenze degli amministrati, nonché della sua capacità di comporre il quadro eterogeneo di tali necessità, che altrimenti apparirebbe segnato da una frammentarietà ineliminabile ed insuperabile.

La continuità amministrativa ha dunque un carattere al contempo performativo e generativo, nel suo permanere moltiplicando e rigenerando l'esistente; così essa diviene l'espressione più felice e feconda dell'idea viva del diritto, oltre a simboleggiare un indiscutibile potenziamento del pensiero virtuosamente critico, favorito dalla cittadinanza nel suo desiderio di autodeterminarsi. La continuità è pertanto una risposta creativa, che consente a chi la possiede di leggere la rigenerazione come fonte non di

ripetizione ma di evoluzione, senza lasciarsi scoraggiare da possibili errori o imprevisti, che anzi sono preziosi, perché instaurare con essi una dialettica in chiave critica consente una crescita più matura ed autentica, ed aiuta ad essere più consapevoli del futuro. In ciò la continuità diviene mezzo di contrasto alla retorica opaca della riproduzione di schemi obsoleti, incorporando alla rilettura dei fatti il lievito dell'invenzione.

Il gioco della rilettura, infatti, nasce anche da un gioco con il tempo; rileggere non significa mai ripetere un'esperienza allo stesso modo in cui la si è già proposta e vissuta, ma lasciarsi andare ad una nuova avventura che consentirà di ritrovare sensazioni antiche e di provarne di nuove, così da sperimentare allo stesso tempo il fascino del ricordo e quello dell'attesa. A volte, in questo processo, ci si trova a misurarsi con fatti che, come tali, non sono mutati, ma coloro che si trovano a confrontarsi con essi, invece, sono sempre diversi da prima, in bene o in male: hanno fatto esperienze diverse, arricchendosi di nuove ed inedite conoscenze che li proiettano in una dimensione futura o almeno futuribile, oppure sono naturalmente invecchiati, perdendo in parte la freschezza dei loro occhi e la loro capacità di superare le barriere preconconcettuali, abbandonati dunque nella dimensione del *vissuto*, quasi non avessero più nulla da dare²⁶³.

L'imperativo della continuità impone invece una visione che riconosce e rispetta l'autorità del passato ma crede con forza nel futuro, ricomponendo entrambe tali dimensioni cronologiche in un unico tempo, quello presente, quello dell'agire, perché certe richieste della collettività, specialmente quelle che concernono i diritti fondamentali dell'uomo in quanto *persona*, non possono e non devono aspettare, non si

²⁶³ Sul concetto di rilettura, v. M. AUGÉ, *Ipotesi per il futuro*, Relazione presentata al Festival*filosofia* 2010 sulla *fortuna* (Modena-Carpi-Sassuolo, 17-18-19 settembre 2010), pubblicata nella collana *Paginette* del Festival*filosofia*, Modena, 2011, 12.

possono rimandare, necessitano di una risposta nell'efficienza e nell'effettività dell'*oggi*: in questo senso la continuità diviene prova e segno tangibile di un'opzione decisa per una democrazia virtuosa²⁶⁴.

Essa deve fungere da parametro tanto delle scelte individuali quanto di quelle collettive in grado di incidere sulla realtà, e per politici e amministratori deve divenire lo strumento principe per far sì che l'*etica dell'intenzione* non sia scissa dall'*etica della responsabilità*²⁶⁵, nella condivisione delle spinte, delle analisi, degli intenti, dei progetti e degli strumenti con la comunità.

²⁶⁴ Esiste senza dubbio un raccordo particolare che lega il potere e le aspettative collettive, specialmente quando esse siano protette proprio in ragione di ciò che potrebbe accadere a breve, con un certo grado di pericolosità, per impedire che si verifichino conseguenze pregiudizievoli; questa urgenza implica la necessità di un pronto riscontro e di una risposta immediata, nella correlazione con il tempo, tenendo conto che l'anticipazione di possibili esigenze future si collega con la prontezza e la tempestività della reazione presente. L'urgenza diviene così ragione giuridica degli interventi della P.A. e fondamento della legittima adozione dei provvedimenti necessari, in ossequio ai canoni del *dover essere* e del *doverci essere* che ricadono sull'amministrazione in quanto «funzione di governo» della collettività.

²⁶⁵ Cfr. M. WEBER, *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, Tubinga, 1904-1905.

Laddove l'etica dell'intenzione, infatti, fa sì che il politico agisca seguendo norme di valore in maniera pedissequa, è solo attraverso l'etica della responsabilità che egli può preoccuparsi delle conseguenze dell'agire politico ed adattare le sue convinzioni alle situazioni che affronta, assecondando il loro continuo divenire. L'etica delle intenzioni (o delle convinzioni) dà infatti la priorità al valore dell'esempio e all'ideale che deve restare incorrotto e scevro da compromessi, come convinzione pura che non tiene conto delle peculiarità delle varie situazioni; l'etica della responsabilità, all'opposto, è strettamente condizionata dalle situazioni ed anzi assume come guida e parametro le conseguenze delle proprie azioni (almeno quelle prevedibili).

Si potrebbe dire che mentre l'etica delle convinzioni appare maggiormente valida nella sfera privata, l'etica della responsabilità trova la sua sede più appropriata nella politica e nella valutazione delle conseguenze sociali dell'agire pubblico. La criticità più evidente insita nell'etica delle responsabilità, peraltro, è che essa è spesso costretta, per ottenere fini positivi, a servirsi di mezzi non altrettanto buoni: il grande problema del rapporto fra etica e politica, infatti, è che esso non si può nascondere o ridurre dicendo semplicemente che la politica deve diventare morale, perché, al contrario dell'etica *assoluta* delle intenzioni, per l'etica *relativa* della responsabilità il bene può derivare anche da scelte che non coincidono totalmente con l'*etica* in senso stretto.

All'amministrazione occorrono passione ed utopia per perseguire con coerenza i valori fondamentali di riferimento della propria azione, e d'altronde essa non può fare a meno di un certo realismo nel tenere conto di contingenze e peculiarità, con ciò confermando quanto si segnalava in precedenza, ossia che il valore della continuità sussume in sé le caratteristiche tanto del mito quanto della realtà razionale.

Tali considerazioni portano a ritenere che la condivisione auspicata cui si accennava poc'anzi non esclude affatto possibili divergenze, conflitti o scontri nel confronto quotidiano amministrazione-comunità, ma ciò che è importante è che tali modelli non esauriscano il quadro complessivo delle opzioni. Ciò che si intende fare in questa sede, preme sottolinearlo, non è certo proporre un modello di armonia perfetta, asettico nella sua mancanza di asperità e dai contorni netti ed inviolabili: una simile presunzione sarebbe indice di eccessiva ingenuità, dalla quale si potrebbe inferire, altresì, una scarsa conoscenza delle dinamiche concrete fra amministrazione e collettività e dunque un ragionamento condotto su un piano esclusivamente astratto, che mal si concilia con la ricerca scientifica. Chi scrive è ben consapevole che l'azione della P.A. e il suo rapporto con la comunità rifuggono ogni categorica assolutezza e ogni tassatività di giudizio: il soggetto pubblico, al contrario, è spesso chiamato ad operare in zone grigie, ed è senza dubbio un inganno demagogico pretendere dall'azione pubblica e dal confronto democratico una trasparenza profonda che essi non possono dare. Eppure l'importante è riscoprire, nel relazionarsi quotidiano fra amministrazione e comunità, schemi di cooperazione costruttiva nella continuità del ruolo dell'amministrazione stessa; quest'ultima deve usare la continuità implicita nella propria missione per *accertare* lo stato attuale delle cose, con la precisazione che ciò non significa di per sé *accettarle*, ma costituisce la premessa per cambiarle. Per questa ragione la continuità può essere strumento di emancipazione razionale, tanto per la P.A.

quanto per i cittadini, divenendo l'occasione concreta con cui la prima si fa collettività, si cala in essa e finanche si identifica con le sue esigenze del momento.

Leggere la realtà attraverso il valore della continuità, sino a raggiungere la signoria sul tempo del proprio ruolo, significa per l'amministrazione, in primo luogo, dare un valore alla continuità stessa in relazione al tempo²⁶⁶. Un simile processo, tutt'altro che immediato, impone un percorso di interpretazione logico-razionale che non può tuttavia prescindere né dalla piena conoscenza di sé, nella propria singolarità e in relazione al mondo, né dall'obbedienza all'imperativo del dover essere che impone di riconoscere siccome fondamentali certi valori di civiltà sociale e giuridica radicati nella coscienza comune²⁶⁷.

²⁶⁶ Pare opportuno richiamare qui la concezione aristotelica del tempo, in quanto particolarmente utile se pensata in rapporto alla natura relazionale della continuità: secondo Aristotele, infatti, il tempo può essere definito come «*il numero del movimento secondo il prima e il poi*» (Fisica, IV, 11, 219b). Volendo declinare tale definizione in base alla teoria aristotelica dei «fattori costitutivi» (*aitiai*), si può affermare che il tempo, come forza che entra in gioco con il valore preponderante della sua struttura causale, è la *causa materiale* del passato, trova nel presente la sua *causa efficiente* e nel futuro la sua *causa finale*, in un ideale *continuum* armonico teleologicamente orientato.

²⁶⁷ La P.A. deve essere tante cose in uno stato democratico, avere una visione profonda e vasta, avere capacità persuasiva, avere progetti per migliorare se stessa e perseguire gli scopi che le vengono assegnati non solo dalla legge ma anche dal momento storico in cui vive ed opera; è fondamentale che essa prenda razionalmente le sue decisioni, utilizzando mezzi idonei e commisurati a fini giusti per un esercizio efficace ma equilibrato del potere. Il *dover essere* dell'amministrazione, come verifica anche della sua legalità, si esprime all'interno del suo *essere*, ossia nella sua attività, nella sua concretezza che è sostanzialmente esercizio del potere per realizzare quanto è necessario, nella sua capacità di avvalersi dell'impulso di gruppi sociali e di interessi particolari per far funzionare bene le istituzioni, realizzando un *buon governo* della realtà. E tuttavia la P.A. non deve mai perdere di vista questo suo *dover essere* come missione, e in ossequio ad esso deve accostarsi alla interpretazione della realtà con grande spessore storico-politico, antropologico e giuridico, sintomatico della sua capacità di pensare sempre in grande; in altre parole, l'amministrazione non può restare a margine degli avvenimenti ma deve superare, seppur con consapevolezza e con la necessaria prudenza, anche le soglie del probabile, capace di cogliere il punto di convergenza prevedibile di una serie di dati verosimili.

Una analisi di continuità e tempo così condotta, presupponendo la straordinaria dinamicità di entrambi i concetti e la loro capacità di acquisire senso nell'interrelazione reciproca, può condurre alla conclusione per cui la continuità nel passato è *storia*, la continuità nel presente è *contingenza* e la continuità nel futuro è *evoluzione*.

Le ciclicità che hanno accompagnato i mutamenti della civiltà sin dai suoi albori e, successivamente, nello sviluppo della scienza giuridica, assumono straordinaria importanza nella lettura dei fenomeni da parte dell'amministrazione, perché essi hanno contribuito a dare al volto della società, nelle sue componenti tanto pubbliche che private, i caratteri che oggi le consentono di essere riconoscibile come tale. Gli uomini hanno imparato nel tempo che con la forza delle moltitudini i mutamenti sono sempre possibili, si sono ripromessi di non sottostare più a certi giochi, di combattere sempre le prevaricazioni. Dunque il passato come *storia* può essere la strada per comprendere le motivazioni di certi estremismi, di certi inasprimenti nelle rivendicazioni, della impossibilità per l'uomo di abdicare a certe pretese che incarnano il limite invalicabile dei suoi diritti; nelle radici sono racchiuse le risposte, ancora attuali, a molti degli interrogativi che l'amministrazione si pone anche oggi sulla comunità, ai quali tuttavia urge dare un riscontro se si vuole davvero superare la diffidenza reciproca tra esse che ancor oggi pare dominante.

Dopo aver compreso compiutamente e profondamente la comunità, tuttavia, l'amministrazione deve declinare la propria continuità nel presente: essa rappresenta la risposta che permette di realizzare un fine unico tra le tante possibili soluzioni; la *contingenza* non esclude la necessità, perché a ben vedere le scelte non sono mai casuali ma si palesano all'esito di un intreccio fra catene causali rigorose e sequenze fenomeniche concomitanti.

Le azioni dell'amministrazione, com'è ovvio, sono molteplici e coprono tendenzialmente tutti i campi nei quali si esplica il vivere civile; la P.A. è infatti espressione di magisteri sovrapponibili, e pertanto molto spesso accade che gli interessi, i beni della vita sui quali tali azioni vanno ad incidere, non siano sempre pienamente coerenti e conciliabili fra loro, richiedendosi dunque un indispensabile bilanciamento fra essi, da condursi con piena responsabilità da parte dell'amministrazione; nemmeno in questo caso, tuttavia, è corretto considerare contrapposte le azioni della P.A., ma al contrario semplicemente diverse nei processi, nelle motivazioni, negli obiettivi. Ciascuna di esse sembra muoversi nel tempo alla ricerca di un'indispensabile relazione con le altre, spesso collocandosi ai loro confini mobili, pur mantenendo intatta la propria essenza; cosicché la continuità diviene componente ineliminabile dell'amministrazione del presente, rappresentando non solo il suo scopo, ma anche, in un certo senso, un destino per essa.

Infine, la P.A. deve prendere in considerazione la continuità come promessa e attesa di futuro: le realtà su cui essa è chiamata ad operare non sono mai, com'è ovvio, analizzabili in una dimensione *statica*, ma anzi sono situazioni di fatto in *evoluzione* i cui tratti salienti sono sviluppo, mutamento, variazione; la continuità le è utile per tendere nella direzione in cui evolve la vita della comunità, anticipando se possibile le sue richieste ed aspirazioni, e divenendo così l'espressione più alta dei comportamenti adattativi propri dell'amministrazione, corollari necessari della sua fondamentale funzione *servente*. E tuttavia la continuità, in questo senso, può essere anche *inaspettata*, poiché al di là degli sforzi di programmazione la realtà può sempre evolvere verso esiti imprevedibili o addirittura opposti a quelli attesi; in questo caso emerge con forza ancora maggiore la necessità di scelte di adeguamento rapide ed

efficienti, i cui presupposti sono ancora una volta un patrimonio ricco di sapere tecnico-specialistico ed un uso razionale della risorsa tempo.

La continuità, in questo senso, è da intendersi come un *percorso*, un processo costruito anche per faticose approssimazioni successive, per arrivare, o almeno avvicinarsi il più possibile, all'assoluta e realistica attualità, nel raggiungimento di un fine che può dirsi primario per l'amministrazione; è innegabile che quest'ultima, nel percorrere questa strada, spesso si trovi a dover fronteggiare frequenti torsioni di prospettiva e scoraggianti slittamenti di senso, ma ciò non deve scoraggiarla: la continuità di ruolo che essa ha il dovere di perseguire significa, infatti, anche ricomposizione in armonia delle asperità divergenti, all'esito di una sofferta ma necessaria dialettica con il mondo esterno, fatalmente popolato di disordinate presenze.

Nella continuità amministrativa letta attraverso il tempo si esprime pertanto il conflitto perenne tra mutevolezza della realtà sociale e necessità di assicurare certezza e coerenza, che costituiscono anch'esse legittime aspirazioni della comunità; l'amministrazione è chiamata a misurarsi con l'inevitabile rigidità degli schemi che assicurano stabilità temporale alla propria azione, e a stabilire se essa debba o meno prevalere sulla maggiore idoneità di strumenti nuovi rispetto alla contingenza presente. L'estrema delicatezza di una simile ponderazione non può prescindere, come si è detto ripetutamente, da un forte senso di responsabilità che implica *dedizione* alla collettività, nonché dalla conoscenza profonda della comunità, degli accadimenti di cui è stata testimone e di come essi l'hanno mutata sino a renderla come è, di cosa essa si aspetta nel momento in cui l'amministrazione agisce e di cosa essa percepisce in coscienza come prerogative intangibili legate alla propria dignità. Nella relazione autentica con la comunità l'amministrazione può riscoprire anche il proprio volto e la propria identità *costanti* nel tempo, la propria *invarianza* come nucleo intangibile della sua missione, si

potrebbe dire quasi la sua *eternità* dinanzi alla desolante incostanza di questa nostra *società della sostituzione*²⁶⁸, nella quale si stenta a reperire qualcosa di realmente autentico.

La forza dell'amministrazione, segno della sua capacità di anticipare i tempi, sta nel suo adeguamento alle esigenze della collettività e agli obiettivi di quest'ultima quando ancora essi non hanno una propria compiutezza, ma anzi appaiono ad uno stato embrionale e frammentario; il risultato deve tendere ad una ideale ricomposizione *ad unum* di uno scenario di esigenze fortemente differenziato al suo interno, senza tuttavia provocare il banale appiattimento delle voci discordanti su quelle prevalenti, ma all'opposto ricercando fra esse l'armonia che, come si è detto, presuppone la loro diversità. Continuità, sotto questo aspetto, è perciò anche attività di aggregazione di

²⁶⁸ Con tale espressione si intende indicare una società, come quella attuale, in cui appare difficile abituarsi a certi schemi di relazione e di comportamento, in quanto non è raro che essi possano radicalmente sviarsi in modo del tutto repentino o scomparire sostituiti da altri, favorendo l'impressione che ogni cosa sia effimera, mutevole e virtuale al pari dei *mercati*, il cui andamento sembra condizionare l'intero svolgersi della vita moderna; come saggiamente sosteneva G. DEBORD: «*La prima fase del dominio dell'economia sulla vita sociale aveva determinato (...) un'evidente degradazione dell'essere in avere. La fase presente dell'occupazione totale della vita sociale da parte dei risultati accumulati dall'economia conduce a uno slittamento generalizzato dell'avere nell'apparire, da cui ogni «avere» effettivo deve trarre il suo prestigio immediato e la sua funzione ultima*» (G. DEBORD, *La società dello spettacolo*, trad. it., Milano, 2008, 57).

Per esprimere il concetto di sottoposizione dello Stato alle logiche del mercato, secondo un modello affermatosi sin dagli anni Novanta del secolo scorso, molti Autori utilizzano le espressioni *Stato del mercato* o *Stato regolatore*: v. in tal senso A. LA SPINA – G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000; F. MERUSI, *Lo schema della regolazione dei servizi di interesse economico generale*, in *Dir. amm.*, 2010, 2, 313 ss.; in generale sul punto v. altresì N. LIPARI – I. MUSU (a cura di), *La concorrenza tra economia e diritto*, Roma-Bari, 2000; D. DONATI – A. PACI (a cura di), *Sussidiarietà e concorrenza. Una nuova prospettiva per la gestione dei beni comuni*, Bologna, 2010.

Di *società della sostituzione* si può parlare, peraltro, anche con riferimento alla difficoltà di elaborare schemi nuovi ed originali propria della società postmoderna, nella quale sembra che ogni cosa sia già stata detta e vista, e alla corrispondente tendenza alla contaminazione di figure non più nuove per creare combinazioni inedite.

domande private, siano esse esplicite o latenti, gridate o silenti, per rispondere ad aspirazioni o necessità che possono non aver trovato risposte nello stato di fatto sino ad ora esistente. La P.A. deve infatti impegnarsi per dimostrare la credibilità dei suoi modelli, e per far questo non può che comprovarne la riproducibilità, dimostrando di non essere *occasionale* ma *lungimirante*: e tuttavia è di fondamentale importanza che tale processo di asseveramento di questa *buona* continuità sia condotto secondo modelli di cooperazione e decisionalità condivise con la comunità, affinché il bene comune, che sempre rappresenta il fine ultimo a cui tendere, non sia depotenziato da una sua considerazione meramente in senso astratto. L'amministrazione deve uscire dalla logica della stretta dicotomia pubblico-privato che le impone scelte troppo radicali, obbligandola a ragionare per categorie concettuali rigorose e ad organizzare in comparti dai netti contorni ogni oggetto della propria attività; essa deve abbandonare la prospettiva che la obbliga ad essere solo amministrazione dell'*esistente*, e optare invece per una scelta di azione *potenziata*, proprio perché condivisa e cooperante, nonché proiettata verso il futuro.

Uno fra i cambiamenti di maggiore momento e di particolare evidenza, peraltro, dovrebbe essere l'abbandono del paradigma d'identità del valore-*atto* e l'adozione di quello del valore-*servizio*, che implica maggiore apertura alla fruizione e alla utilità, individuale e collettiva²⁶⁹. In altre parole, sempre sotto un profilo attento all'elemento

²⁶⁹ L'introduzione della categoria dell'*utilità* nel ragionamento sociale e giuridico ha generato forti mutamenti metodologici per la P.A., comportando l'introduzione di ragionamenti economico-aziendali e talora di modelli statistico-matematici che hanno alterato i criteri di scelta e programmazione precedentemente radicati nell'azione amministrativa, rispondenti quasi ad un ordine naturale; l'idea di *tecnica* nel mondo contemporaneo sta ormai divenendo una metafora assoluta sulla fine della «tirannia» dei valori, dalla quale discenderebbe se non la piena preveggenza, almeno di certo la calcolabilità statisticamente attendibile dei rischi possibili del futuro.

Tale processo fa sì che le decisioni vengano ora spesso eccessivamente influenzate da capacità di calcolo e affidabilità delle previsioni sul futuro, elementi che non solo finiscono per acuire il senso di

temporale, in questo momento la collettività sembra richiedere a politici ed amministratori non più un'attestazione di certezza granitica, espressa nella stabilità di forme e modelli provvedimentali, ma all'opposto la dimostrazione della sua duttile ed agile capacità di adeguamento alla realtà. Con ciò si intende che la P.A. è chiamata ad operare un superamento delle logiche di stretta autoreferenzialità che spesso in passato ne hanno condizionato atti e comportamenti; essa deve uscire dallo schema preconcepito per cui sono i cittadini a doversi conformare alle sue scelte politiche, tecniche e provvedimentali perché espressione di competenze che essi non possono comprendere né condividere. Al contrario è proprio nell'apertura alla comunità, come risorsa preziosa, e proprio nell'adeguamento ad essa che l'amministrazione può riscoprire, appunto, il valore-*servizio*, ossia un nuovo parametro di efficienza misurato in base alla sua capacità di mettersi a disposizione, di ascoltare, di dialogare con la comunità nella cooperazione reciproca, mettendosi in relazione con essa con la curiosità di conoscerla; questo è ciò per cui l'amministrazione è originariamente nata, e solo tornando a ciò, interpretato peraltro con attenzione alle dinamiche del presente e con occhi rivolti al futuro, può dirsi davvero realizzata una autentica ed auspicabile *continuità di ruolo*, fattore indiscusso di crescita individuale e, in pari tempo, virtuosa pratica collettiva.

sfiducia nella positiva capacità di cambiamento di cui sono portatrici soltanto le *persone*, ma che arrivano persino ad indebolire le motivazioni stesse che spingono la P.A. all'azione, quasi che l'analisi scientifico-matematica avesse già risposto, in modo univoco, certo e privo di riserve, ad ogni possibile quesito sul divenire.

Ecco perché si insiste in questa sede sul dovere dell'amministrazione di assumere, rispetto alla società, il ruolo di apparato osservativo per eccellenza: ciò le farebbe di certo acquisire capacità predittive più precise ed attendibili di quanto essa sia stata in grado sin qui di garantire, superando le incertezze, le imperfezioni e la superficialità che troppo spesso caratterizzano le sue decisioni.

E d'altra parte non si può dimenticare che l'unità e l'armonia fra gli uomini non nascono né crescono soltanto attraverso processi di ponderazione dei vantaggi o di calcolo delle conseguenze; esse possono originarsi e radicarsi stabilmente solo se è la comunità stessa a divenire *pensiero vivente* e *vita pensante*, nucleo irriducibile delle scelte pulsanti della società.

Per questo può dirsi che la continuità, come valore, non è mai una scommessa con la buona sorte, ma un *risultato* che si ottiene attraverso una *buona amministrazione* delle proprie risorse ed un uso razionale della volontà che guida le scelte in funzione dell'impegno assunto, senza mai perdere il senso del limite nell'imporsi mete precise; in altre parole, l'apparato amministrativo deve essere un tutt'uno di intelletto e volontà che convergono verso un unico fine comune.

Una delle tendenze più criticabili tanto della società quanto dell'amministrazione moderne riguarda proprio la tendenza a dare priorità a logiche meramente utilitaristiche, ritenendo la ricerca del bene, inteso come ben-essere/ben-vivere, e della verità più autentica quasi come un ostacolo alla realizzazione dell'individuo; questo conduce inevitabilmente ad una crescente incertezza ed indifferenza della società nel suo complesso e delle sue decisioni, di certo acuita dalla costante accelerazione del tempo nel mondo globalizzato. Tale processo fa perdere all'uomo il senso del *limite*, spingendolo a credere di poter manipolare non solo la natura che lo circonda, ma anche se stesso²⁷⁰; in questo modo, tuttavia, la società perde di vista un punto essenziale, ossia che per la convivenza serena c'è bisogno di una base vincolante condivisa, per evitare che ognuno viva seguendo il solo imperativo del proprio individualismo.

L'amministrazione deve contribuire, con una seria assunzione di responsabilità, a promuovere il recupero e la diffusione del concetto per cui la vera garanzia della libertà, per l'uomo moderno, può radicarsi soltanto nell'esistenza di valori a tal punto

²⁷⁰ L'importanza dell'ecologia è ormai indiscussa; è oggi ampiamente diffusa la convinzione per cui la natura non è soltanto una materia per il nostro fare, ma al contrario la terra stessa porta una propria dignità e gli uomini hanno il dovere di ascoltarne il linguaggio e rispondervi con coerenza, seguendo le sue indicazioni. Ciò che invece spesso viene trascurato è che esiste anche un'ecologia *dell'uomo*: anche questi possiede una *natura* che deve rispettare e che non può manipolare a suo piacere; egli non è soltanto una libertà che si crea da sé, ma è anche natura, e il suo volere si esprime rettamente quando egli ascolta la voce di questa, rispettandola, e accetta se stesso come non creato da sé: soltanto seguendo questa strada l'uomo potrà conquistare la propria autentica libertà.

indeclinabili e fondamentali da non poter essere in alcun modo manipolati. Ma v'è di più. È compito precipuo dell'amministrazione, ed in particolare di coloro che la compongono in quanto scelti per guidare la comunità, farsi prima rappresentante di tali valori, in modo che la collettività virtuosa possa specchiarsi in essa riconoscendosi nella propria identità. Il valore della continuità, in questo senso, è uno degli strumenti più importanti e una delle risorse più preziose a disposizione degli amministratori come artefici del bene comune, perché aiuta a riscoprire le basi della civiltà giuridica nel suo ripetersi di valori costanti, radicati nella coscienza collettiva, e i fondamenti che hanno contribuito a far crescere il patrimonio culturale non solo del nostro ordinamento ma dell'intero continente europeo²⁷¹. È attraverso la continuità che amministrazione e comunità possono risalire alle radici della cultura europea, sorta dall'incontro tra Gerusalemme, Atene e Roma²⁷², e recuperare da essa valori stabili ed epistemici, che aiutino a riscoprire i fondamenti necessariamente etici dell'esistenza e delle funzioni di governo. Per la classe politica, infatti, il criterio ultimo che ne regola l'azione e la

²⁷¹ L'importanza di questo patrimonio comune risiede proprio nella sua capacità di creare una piattaforma possibile e condivisa per il dialogo, la riflessione e lo scambio obiettivo di vedute, non solo fra individui ma anche fra popoli, attraverso cui poter imparare gli uni dagli altri. In questo nucleo d'intesa dei valori inalienabili ci si rispecchia, ponendo le basi per una dialettica accessibile, vissuta ed avvertita, segno di un preciso e concreto auspicio per la comprensione reciproca e la convivenza pacifica. In questa logica ognuno è chiamato a testimoniare i valori in cui crede in modo propositivo, senza mai sottrarsi al confronto, al contempo rivelando se stesso con mite benevolenza; non è un caso che in tutte le carte fondamentali europee siano espressi con chiarezza i diritti naturali dell'uomo, nei quali risiede l'*ethos* che è alla base della convivenza civile e rappresenta il terreno comune per le genti.

²⁷² È noto che spesso, per descrivere l'origine della cultura dell'Europa, si dice che essa deriva dall'unione tra la fede in Dio di Israele, la ragione filosofica dei Greci e il pensiero giuridico dei Romani. In particolare, fu dal contatto fra i filosofi stoici e i grandi maestri del diritto romano (ca. II sec. a. C.) che nacque la cultura giuridica occidentale del nostro continente; proprio a quel legame tra diritto e filosofia si deve lo sviluppo giuridico dell'Illuminismo, proseguito sino alla stesura sia delle Carte costituzionali di molti paesi europei sia delle Dichiarazioni dei Diritti dell'Uomo di matrice internazionale e comunitaria, tutte accomunate dal riconoscimento di alcuni diritti inviolabili ed inalienabili della *persona* come fondamento di ogni civiltà.

motivazione che ne permea la missione non devono essere né il successo personale né tantomeno il mero profitto materiale; al contrario, coloro che sono investiti di compiti specifici di guida debbono prima di tutto operare secondo un impegno preciso di giustizia, ed inoltre creare le condizioni necessarie all'armonia, non solo fra individui ma anche fra interessi ed esigenze.

È in queste riflessioni, in questo dover essere con caratteristiche di stabilità e verità che risiede il concetto di *invariante* per l'amministrazione pubblica, come sintesi e punto di raccordo fra continuità e tempo; di fronte al suo continuo mutare nel costante adeguamento ai cambiamenti e alle necessità emergenti nella comunità deve permanere un nucleo intangibile di valori di riferimento che identificano la funzione stessa dell'*amministrare*. Se essi fossero messi in discussione perderebbe senso anche ogni riflessione profonda sulla continuità, ridotta a mero espediente per sopperire agli imperativi della contingenza con risposte frammentarie ed estemporanee, prive di un'utilità sicura e di lungo periodo. In un quadro simile potrebbe peraltro farsi forte, per coloro che rivestono posizioni di potere, la seduzione di un'illusoria onnipotenza, scevra da qualunque vincolo, che legittima a perseguire solo i fini compatibili con la logica deviata dell'utilità individuale, tralasciando ogni visione di ampio respiro sia socio-culturale che cronologico.

Il superamento dei limiti, o addirittura la presunzione di non averne, è un rischio che fatalmente incombe sull'uomo e sulla società moderni; l'illusione del progresso è che esso possa giustificare ogni scelta in funzione di un fine che è solo massimizzazione del profitto, apertura all'inesorabile ascesa della tecnocrazia e dunque impoverimento culturale ed interiore della collettività. Ma l'oltrepassamento delle frontiere etiche può anche aprire la strada ad una pericolosa contraffazione del diritto e alla distruzione di ogni ideale di giustizia autentica; ciò accade quando il potere, nella sua seduzione, si

separa dal diritto, si pone contro di esso ed infine lo calpesta. Se gli uomini si illudono di poter fungere da unici arbitri del proprio agire, nulla resta ad ostacolarli: in un momento storico in cui hanno acquisito un potere sinora inimmaginabile essi possono giungere, paradossalmente, sino a distruggere il mondo in cui vivono o a manipolare, creare e distruggere esseri umani, e finanche a escludere altri esseri umani dall'essere uomini. Alla base di queste logiche deviate è senz'altro da individuare un esasperato narcisismo, divenuto ormai fenomeno sociale, che conduce l'uomo alla difficoltà di accettare un'esistenza sottoposta a limiti, sia naturali che necessari, e all'intolleranza al fatto che la realtà possa non sottostare ai suoi desideri; ritrovare il senso del limite deve essere una priorità, ma ciò non appare certo facile nel relativismo imperante dell'oggi, che equipara ogni tabù ad una costrizione.

Coloro che sono chiamati ad amministrare questa società, così pericolosamente in bilico, devono allora cercare loro stessi i criteri del proprio orientamento, come è chiamato a fare chiunque rivesta ruoli di responsabilità; al centro della loro azione vi deve essere una profonda intelligenza del diritto ed una volontà orientata ad attuarlo secondo la vera giustizia, nell'ascolto costante della voce della comunità. Risulta di fondamentale importanza, dunque, il recupero di alcuni dei modelli che ci vengono dalla tradizione storico-culturale, interpretati tuttavia in una ideale continuità diacronica che guarda al futuro. Chi si dedica alla funzione di amministrare, infatti, non può mai permettersi di trascurare la storia, poiché in essa la P.A. si è istituita e radicata. La sua manifestazione, anche quotidiana, appare indissolubilmente intrecciata con il linguaggio, la sensibilità e la cultura del tempo, relazionandosi ad essi talora con atteggiamento di accoglienza, talaltra con velata criticità. Come si diceva in precedenza, l'amministrazione non può limitarsi ad una semplice ricognizione e ricomposizione dell'esistente, quasi fosse una trama di verità da riannodare; essa deve invece valutare i

fatti nella loro genesi e nelle sfaccettate modalità del loro concreto percorso, prendendo a sua volta posizione nel dibattito. Il diritto delle amministrazioni, così come la loro missione, non può certo individuarsi in senso astratto e del tutto indifferente alle vicissitudini del tempo; all'opposto, la storia e l'evoluzione stesse del diritto amministrativo permettono di seguire e capire, secondo le diverse epoche, la coscienza e le azioni della P.A., le ragioni e gli strumenti delle sue espressioni, la forma e il livello delle sue risposte, i limiti delle sue prospettive e percezioni, nonché i mutamenti intercorsi nel suo rapporto con la comunità, in una prospettiva di continuità. Dimenticare il radicamento dell'amministrazione nella storia significa ritenerla un modello piatto ed inalterabile, che chiede solo di essere meccanicamente proseguito e ripetuto; si intuisce con chiarezza che una simile visione è assolutizzante e statica, banalizzata su logiche di immobilismo e avulsa da ogni ragionamento di auspicabile consapevolezza o responsabilità delle scelte²⁷³. È pur vero peraltro che il tempo non fa la verità: alla P.A., pertanto, occorrono indubbiamente gli strumenti necessari per conoscere ed interpretare tanto se stessa che la comunità, in modo da evitare giudizi avventati; ma secondo quanto si è detto non v'è dubbio che storia, tempo e continuità siano strumenti imprescindibili per giudicare la *bontà* stessa dell'amministrazione. La continuità, in particolare, è fra essi la più significativa, in quanto reca già in sé un giudizio intrinseco di *valore*, mentre negli altri prevale indubbiamente una componente di più spiccata neutralità; nonostante la sua natura relazionale, infatti, il concetto di

²⁷³ Il senso di gratitudine e devozione verso il passato, nella rispettosa testimonianza delle proprie radici, è un fattore indispensabile alla sopravvivenza di qualsiasi civiltà, poiché assicura il permanere in essa di un patrimonio identitario; la sua progressiva scomparsa nel mondo contemporaneo è il segnale inequivocabile di una certa stanchezza dell'occidente, risultato forse di una cultura troppo adagiata nell'egoismo utilitaristico e nel mito dei consumi, anestetici della società, che ha dimenticato la virtù di chi, in passato, sapeva offrire anche la vita per un bene superiore. Senza riconoscenza per il passato si spegne il sentimento più alto e solenne della vita, ci si limita all'idolatria di un presente spesso ingannevole e si rinuncia così a vivere attimi immensi, sale di ogni esistenza autenticamente realizzata.

continuità appare in questi termini un indice di evidente *democraticità* per l'amministrazione che ne faccia un principio-guida non solo della propria azione ma anche della propria identità.

Essa implica, infatti, la rappresentabilità del molteplice in un quadro di sistema che valorizza le differenze e le ricompone in unità, estendendosi all'infinito; implica la possibilità di accostarsi ai cambiamenti, di durare e di crescere anche nell'imprevedibile, nonché di contrastare le certezze che si sono cementate sull'intolleranza: essa non è nemica delle cesure nette quando siano inedita esperienza nella comprensione dei fatti e dei cambiamenti.

La continuità, come valore, rappresenta una prova aperta di democrazia: l'amministrazione avverte le criticità sociali che emergono dalla realtà e attraverso la continuità si sforza di emendarle intervenendo sulle regole, verificando l'interesse pubblico e asseverando l'efficacia dei propri metodi, pronta peraltro ad adattarli alle peculiarità di ogni esigenza, con moderna flessibilità; la continuità consente all'amministrazione di concepire il molteplice, le diverse voci che provengono dalle case, dalle strade, dai luoghi di lavoro, e di non esserne sopraffatta, ma anzi di apprezzarne le infinite sfumature, partecipando ad esse attraverso progressivi allargamenti dell'immaginario e adottando soluzioni pratiche inedite. E tuttavia la P.A. non deve cedere alla frenetica agitazione quotidiana che sta soffocando la riflessione: la sua evoluzione deve avvenire gradualmente, con discrezione e misura, procedendo per piccoli passi verso il miglioramento di sé, e ciò nonostante la democrazia spesso si nutra di teatralità, toni drammatici, annunci sensazionali. La vera cultura dell'amministrazione, infatti, cresce nel silenzio e fuori dal clamore del teatro, come nuovo modo di pensare secondo l'efficacia e l'armonia delle cose; essa va oltre la mera democrazia formale, che riempie tante bocche e poche mani, ruota intorno all'idea dei

fini utili per tutti e dell'adeguatezza dei mezzi, ma senza cadere nella trappola dell'egualitarismo: la cultura della libertà e dei servizi comporta rotture tra il singolo, la sua famiglia, la società, l'ambiente, ed il compito della P.A. è ricomporle come parte di un tutto.

La P.A. deve usare la continuità e il tempo per instaurare un legame duraturo con la storia e con la comunità; essa deve essere *relazione*, così che non possa individuarsi nella sua esistenza un inizio assoluto, ma un esserci costante, una *presenza* che fluisce sempre nello scambio. La continuità, come si accennava, non appare mai un concetto certo; essa è tuttavia l'espressione più feconda dell'incertezza, un *im-perfetto* che coglie le proficuità del cambiamento e della costante *approssimazione*, nel senso più autentico di avvicinamento, alla ricerca della misura giusta. È proprio in questo aspetto dell'amministrazione come sperimentazione, come esperimento di rappresentatività, che risiede il fondamento della continuità come prova di *democrazia*. Essa è una *virtù* di cui la P.A. non può fare a meno, specialmente nel rapporto con la comunità: continuità significa discussione condivisa, in funzione della crescita dinamica e costruttiva della società. In un certo senso essa può essere la testimonianza dell'osservazione di ciò che serve ed è utile da parte della P.A., nel senso che essa, come paradigma d'azione, può dare concretezza e sostanza alla concezione del bene comune come fine ultimo, da perseguire attraverso dialogo, sussidiarietà, solidarietà.

La complessità del concetto di continuità dipende anche dal fatto che esso è impegnato in una costante dialettica tanto con la società che con la realtà, ma il suo vero nemico è la propensione all'annichilimento, alla sfiducia crescente sull'esistenza di verità comuni e condivise; questa pericolosa tendenza va combattuta pensando che invece la verità delle cose necessita di tempo e pazienza per essere assimilata, necessita di percorsi complessi, che spesso presuppongono anche errori e deviazioni dalla via

maestra, ma proprio in questo risiede il dinamismo autentico della P.A., la sua capacità di essere presente e costante sopportando le diversità.

Il legame fra continuità e tempo, dunque, diviene l'occasione per accrescere il senso e la consapevolezza delle scelte amministrative, cercando di avvicinare l'oggettività storica all'intenzionalità soggettiva della comunità; in ragione degli accadimenti della realtà, la P.A. è chiamata a realizzare le necessità nuove sorte per i cittadini: se sarà in grado di farlo, la comunità le tributerà fiducia ed obbedienza, poiché essa, attraverso la continuità, avrà saputo essere risposta essenziale e accoglienza delle istanze secondo la sua funzione originaria, che è prima di tutto affrancare la comunità dalle esigenze che ne limitano la potenza e la libera espressione. La continuità è il simbolo dell'amministrazione che vive per la collettività, che si fa solidale e si pone in ascolto e in relazione, che si apre per far posto al cambiamento, superando la logica dell'autoreferenzialità che porta la P.A. a privilegiare se stessa; con lo strumento della continuità l'amministrazione interpreta il tempo trascorso e quello ancora da trascorrere, comprendendo che ogni inizio è inevitabilmente discutibile, nell'immanenza delle contraddizioni e dei contrasti fra presupposti e possibili sviluppi: essa non deve mai commettere, infatti, l'errore di darsi per acquisita per sempre, ma al contrario mostrarsi flessibile nell'evoluzione, mantenendo peraltro intatta la costante del proprio ruolo, le cui uniche «leggi» sono quelle scritte nei bisogni della comunità.

Da queste regole e dalla capacità di formularle in maniera efficace, esercizio al quale sono chiamati non solo la P.A. ma anche tutti i cittadini, discende la vera libertà, dell'una come degli altri, da vincoli e asservimenti imposti *aliunde*. I diritti che derivano da questa libertà autentica costituiscono un nucleo intangibile ed inalienabile, che riposa sull'orizzonte dei doveri che definiscono la vita dell'amministrazione; è

proprio la custodia di questa *invariante* il senso profondo della continuità, nel suo legame con il tempo, come irrinunciabile strumento di democraticità sociale e politica.

La realtà dell'oggi, influenzata dai ritmi del mondo moderno, è dominata dal *cambiamento*: dinanzi all'instabilità imperante l'amministrazione può essere indotta a ritenere di non avere le capacità per riuscire nel perseguimento di interessi pubblici a tal punto frammentati o articolati come quelli che emergono dalla comunità; la continuità, in questo senso, consente alla P.A. di trarre la forza da schemi, anche passati, che fungano da positivo esempio di riuscita e di crescita. Continuità, per l'amministrazione, è proprio questo confidare nell'infinito sopraggiungere di possibili vie d'uscita dalle difficoltà molteplici, è un imperativo prioritario di oltrepassamento insito nella presupposta condivisione delle scelte con la comunità; la P.A. deve mutuare dalla collettività stessa il valore della continuità, che a quest'ultima è proprio in ragione della sua immortalità, del suo senso autentico del saper andare oltre gli eventi, idealizzandosi oltre ogni estemporanea circostanza. Se amministrazione e comunità collaborano in una ideale continuità diacronica di modelli, esse sono una la salvezza dell'altra, e i loro insuccessi, pur possibili, non rappresentano altro se non i punti di ri-partenza per proseguire verso obiettivi nuovi, nella consapevolezza che continuità significa innanzitutto fiducia nel divenir altro, infinità del possibile in corrispondenza dell'infinito mutare delle situazioni. E d'altronde, se ben ci si pensa, il senso profondo del divenire è a sua volta implicito nell'idea stessa di interesse pubblico, il quale è sempre atteso e mai del tutto raggiunto proprio per il suo essere, nel frattempo, divenuto *altro*. Ciò funge da incentivo alla P.A., non le consente di adagiarsi su un'idea perfetta di se stessa, le impone di proseguire la sua ricerca per migliorare se stessa ed essere sempre all'altezza della potenza originaria della comunità; in questo senso il fine ultimo dell'armonica composizione degli interessi è un'idea che abita il tempo con radici

profonde. La continuità, in questo senso, significa anche *composizione* delle alterità, intento che rende possibile la ripresa di fini che sembravano irraggiungibili; attraverso essa si oltrepassano le difficoltà incontrate avvalendosi delle conoscenze maturate e riflettendo criticamente su di esse: questo è il suo fondamento più autentico, la sua capacità di testimoniare il cambiamento con accortezza ed approfondimento.

Si è già accennato al fatto che quello di continuità è un concetto complesso: essa sottintende, infatti, una volontà di rinnovamento per prolungare la propria esistenza, eppure, paradossalmente, essa è permanenza; essa, inoltre, reca in sé la dis-continuità, poiché vi è sempre continuità nella separatezza fra un prima e un poi, nessuno dei quali deve essere negato, o nella concretezza delle reazioni per adeguarsi alla costellazione infinita di possibilità che non è mai oltrepassabile.

La continuità, nella sua dimensione diacronica, è dunque *attualità*, autentico senso del tempo, del passato vissuto, del presente adeguato, del futuro auspicato: è la risposta all'esserci dell'amministrazione nell'effettività della risposta allo stare delle necessità, finanche anticipando il mutamento delle esigenze. Nella sua temporalità, la continuità è il valore che consente di isolare il senso dell'esperienza e proiettarlo nell'avvenire, come *storia della presenza* o databilità delle decisioni e delle azioni; non si tratta di assicurare una semplicistica e piatta adesione alla realtà delle strategie amministrative, ma di promuovere, attraverso la continuità, scelte *vive*, spazi di creatività, ambiti inclusivi di condivisione e di solidarietà reciproca fra soggetto pubblico e comunità. Nella società contemporanea e postmoderna l'amministrazione non può limitarsi a compilare provvedimenti, ma deve impegnarsi per dare senso profondo al suo agire politico, concretizzando il passaggio, cui si accennava, dal valore-atto al valore-servizio, e spostando contestualmente l'attenzione sul *rapporto* con il cittadino.

In questo senso continuità significa anche speranza del nuovo, che riduce la divergenza tra il tempo sociale e il tempo naturale, tra il tempo degli uomini e quello del mondo, tra il tempo della coscienza individuale e quello degli eventi storici, tra il tempo della collettività e quello degli eventi; essa esprime e contiene il contrasto tra esperienza e valore, tra istanze di evidenza assoluta e loro formalizzazione, tra esigenze e mediazioni²⁷⁴.

La P.A. che fa propria la continuità, dunque, diviene un'icona di intelligenza, attrattività e sostegno, nel suo costante perpetrarsi nel tempo; una fonte di ispirazione che si rinnova di continuo facendo della democrazia e del bene i fini ultimi della propria azione²⁷⁵.

²⁷⁴ Come già osservato in precedenza, pare opportuno sottolineare nuovamente che caratteristica propria di ogni società, passata e presente, è quella di tendere ad un profondo e radicato dualismo nell'immagine che gli uomini hanno del mondo; ogni accadimento, in base a questa propensione, viene classificato come naturale o sociale, oggettivo o soggettivo, fisico o umano. In modo del tutto conforme a questa generale distinzione concettuale, anche il tempo viene distinto a seconda che prevalga la sua componente *fisica* o quella *sociale*; nel primo caso il dato cronologico diviene una delle variabili immutabili proprie dell'ordine naturale, un elemento delle equazioni matematiche che rappresentano le leggi di natura; nel secondo il tempo ha carattere di istituzione sociale, di regolatore degli avvenimenti, di modalità dell'esperienza. La differenza principale fra essi sta nell'attitudine del tempo fisico ad essere misurato con grande precisione e attendibilità, secondo sicuri parametri di riferimento, laddove il tempo sociale rappresenta un dato più teorico, quasi un derivato arbitrario del tempo fisico, riferito a qualcosa che, in un senso non troppo determinato, sembra esistere al di fuori e separatamente dagli uomini. E peraltro non si può dimenticare che gli orologi, espressione del tempo oggettivo, sono parte di un ordinamento sociale senza il quale perderebbero senso, e che a sua volta non potrebbe funzionare senza di essi. Per queste riflessioni cfr. N. ELIAS, *Saggio sul tempo*, Bologna, 2002, 139 ss.

²⁷⁵ Una conferma di queste ultime considerazioni deriva peraltro proprio dal ciclico ripetersi nella storia di alcuni paradigmi: da sempre, ad esempio, i gruppi dominanti, per rafforzare la capacità funzionale delle proprie istituzioni, hanno ritenuto necessario mantenere vivo il ricordo della propria continuità, e per far ciò hanno elaborato sistemi di computo basati su sequenze temporali di lungo periodo, così da dare di sé un'immagine durevole di ottimale ed efficiente funzionamento. V. sul punto N. ELIAS, *Saggio sul tempo*, Bologna, 2002, 72.

A ben vedere, occorre che essa si opponga con decisione al progredire incontrollato dell'eccessivo burocratismo e dell'impersonalità vuota, nonché allo svilimento dello stato socialmente orientato che dai primi discende; a tutto ciò inevitabilmente conseguirebbe il dissiparsi della solidarietà e la corrosione della convivenza sociale, strumenti indispensabili per neutralizzare le conflittualità e ricomporle in una armonia nella quale le esigenze dell'economia capitalista possono convivere con la vera democrazia che riduce le disuguaglianze e garantisce l'aspirazione dei cittadini ad una vita dignitosa²⁷⁶.

L'amministrazione non può essere a tal punto ridimensionata nella sua vocazione da essere ridotta ad un mero *problem solving*, alla pura e semplice negoziazione tra interessi diversi, a garantire funzionalità alle strutture; occorre invece che essa si carichi di contenuti di brillante progettualità, finanche accettando qualche sconfinamento nell'utopia, prospettando forse una realtà diversa e intendendo la

²⁷⁶ La P.A. è sempre vacillante, peraltro, quando ad essa venga a mancare il sostegno delle leggi scritte dai bisogni collettivi, puntello di fatto delle politiche amministrative il cui venir meno provoca cedimenti anche gravi e talora irreversibili. Le necessità di cura come prospettate dalla comunità degli amministrati, come già più volte messo in luce, preesistono all'apparato governativo e sono per esso decisive; allo stesso modo divengono fondamentali le trasformazioni della società ai fini della loro emersione, ed in questo senso la continuità si manifesta come l'antitesi della burocratizzazione, che rende gli schemi d'azione insensibili ai cambiamenti in un inaccettabile irrigidimento anche culturale. La burocrazia è atrofia degli elementi democratici in quanto determina il declino delle virtù civiche e il prevalere delle oligarchie non virtuose, in una mancanza di risposte decise che finiscono per consentire alla P.A. di trasformarsi in una *tirannia mite* (TOCQUEVILLE), subdola ed invadente, che asseconda l'istinto sconfinato alla regolazione. Contro tale dittatura morbida, che non sottomette ma seduce, la continuità rappresenta una possibile risposta, perché attraverso di essa la P.A. può difendere la propria dignità e con essa la sua vocazione e il suo fondamento, conservando la consapevolezza storica del suo essere unità dinamica della collettività nelle scelte e rimanendo preparata alle proprie responsabilità, senza arrendersi ad un acritico conformismo alle istanze delle *élites* che significherebbe incoerenza rispetto al paradigma costituzionale dell'imparzialità e al ruolo che alla P.A. è tradizionalmente affidato. Così, nella continuità, l'Amministrazione ripropone continuamente la sua missione come sua vera identità, nella consapevolezza che il bene possibile vale senza dubbio di più del meglio utopico.

transizione attraverso il presente come un passaggio, una fase che introduce alternative di novità usando l'esperienza storica come contrappeso ad ogni eccesso di aspettative.

In questo senso, pertanto, va inteso il principio di continuità nel suo significato più nobile in relazione con l'elemento diacronico, ossia come il valore che contrasta la perdita di legittimità che corrode l'esperienza amministrativa a seguito della rinuncia al suo nucleo originario utopico; esso deve essere accolto per contrastare lo spirito del tempo attuale che porta con sé inquietudine e disorientamento, che impone il dominio del solo presente, dell'emergenza e dell'instabilità. La scienza, la tecnologia e la pianificazione, slegate da ogni progettualità, da strumenti rassicuranti sono divenuti forze potenzialmente distruttive, *dia-boliche* (da *dia-bolèin*, separare, dividere), trasformando ogni ragione in irrazionalità e nella dittatura di ogni diversa singolarità; esaurita la sorgente dell'utopia non è rimasto altro che una disarmonica confusione permeata di sfiduciata banalità.

Il principio di continuità potrebbe essere allora l'antidoto a tale deriva, l'esperienza con cui l'amministrazione rappresenta a se stessa e alla comunità il sogno del bene, riabilitando l'idea che la società possa essere diversa e migliore, addirittura più felice, nell'influenza reciproca fra pensiero storico e pensiero utopico: entrambi aspirano ad assicurare un ordine giuridico complessivo, che sia al tempo stesso dello Stato e della società, per consentire e promuovere l'armonia fra Istituzioni e collettività, la cui autonomia è reciprocamente derivata.

Accogliere la sintesi tra pensiero storico e pensiero utopico rappresentata dal principio di continuità significa concordare nel ritenere che alla minimizzazione delle decisioni burocratiche corrisponda la relativizzazione dei conflitti strutturali di interesse, sul metro di un riconoscibile interesse generale comune, vero vessillo delle scelte di buona amministrazione. E quest'ultimo non si può perseguire se non nella

continuità, che appare così come la più corretta e veritiera rappresentazione del tempo come «misura e ordine del divenire» (*kairos*), contrapposto al mero «tempo cronologico» (*chronos*), della amministrazione pubblica, e che rivive in ogni suo atto, in ogni sua decisione, in ogni sua scelta, con perdurante progettualità di rinnovamento.

4.3. *Continuità e spazio: frontiere e geopolitica*

Se l'idea del tempo appare inscindibilmente implicita in quella di continuità, come si è tentato di sottolineare nelle pagine precedenti di questo lavoro, pur senza pretese di completezza data la interdisciplinare complessità di queste tematiche, è pur vero che la natura *relazionale* del concetto di continuità si manifesta con altrettanta evidenza quando esso sia analizzato in rapporto ad un altro dei temi che hanno da sempre suscitato la curiosità sociale nel tentativo di indagarne i contenuti e le molteplici implicazioni, ossia il tema dello *spazio*²⁷⁷.

Le innumerevoli sfaccettature che caratterizzano simile concetto inducono alla prudenza, nel tentativo di selezionarne soltanto gli aspetti che maggiormente si attagliano ad una analisi calzante sulla continuità amministrativa, ma non è certamente possibile trascurare che esso ha almeno due minime possibili declinazioni: lo spazio che rileva in quanto tale, ossia la *natura*²⁷⁸, e lo spazio in relazione con l'uomo, ossia il *territorio*²⁷⁹.

²⁷⁷ I concetti di tempo e di spazio sono i mezzi di orientamento alla base della nostra tradizione e delle nostre relazioni sociali; essi sono infatti simboli concettuali di certi tipi di attività e istituzioni, e come tali consentono agli uomini di muoversi in modo ordinato rispetto a posizioni diverse o a intervalli tra eventi di qualunque genere. Entrambi i concetti, peraltro, si riferiscono a relazioni posizionali tra eventi osservabili ad un livello di astrazione e sintesi molto elevato; la differenza fra essi risiede nel fatto che mentre le relazioni posizionali nello spazio possono essere determinate con l'ausilio di metri di misura immobili e immodificabili, quelle nel tempo possono essere determinate solo con l'ausilio di metri di misura che si trovano in continuo mutamento di posizione. Tale diversità mette in luce le differenze fra le funzioni pratiche assegnate alle relazioni posizionali nello spazio e nel tempo, le quali in realtà non sarebbero mai separabili sul piano concettuale, secondo il paradigma del *continuum* polidimensionale di Einstein: rispetto agli uomini, infatti, i metri di misura spaziali possono essere invariabili, poiché sono selettivamente standardizzati per determinare relazioni tra posizioni che non mutano rispetto all'osservatore che le misura; determinare una relazione tra posizioni di avvenimenti in successione che fanno parte di una serie ininterrotta di mutamenti è invece molto più complesso, in quanto occorrerà farlo senza astrarre dal loro continuo movimento. Cfr. N. ELIAS, *Saggio sul tempo*, Bologna, 2002, 119 s.

²⁷⁸ Ben nota è la vastità del dibattito filosofico che ha riguardato sin dalle origini il tema della *physis*: da sempre essa è stata indagata a fondo alla ricerca delle leggi immutabili che governano il mondo; da

In entrambe tali accezioni, l'indagine sul concetto di spazio si pone sostanzialmente come un'analisi del rapporto con le risorse nonché del rapporto fra gli uomini legati dal vincolo di appartenenza ad un medesimo ambito geografico, nonché indubbiamente delle regole per garantire la convivenza e l'organizzazione sociale all'interno e verso l'esterno. È per questo che il ragionamento sulla relazione tra continuità e spazio immediatamente evoca il concetto di *confine*, di *frontiera*, di elemento territoriale che disegna un limite ma al contempo indica una prosecuzione all'esterno, segno tangibile dell'infinito.

Nell'epoca in cui viviamo pensare secondo il paradigma della frontiera è divenuto un modo di pensare al mondo: il mondo globale è fatto di molte discontinuità, divieti, accessi condizionati dall'esibizione di codici e dalla giustificazione della propria identità, ma è altresì dominato da un'*estetica della distanza* che conduce ad ignorare gli effetti della frammentazione e a privilegiare una visione del mondo *senza frontiere*. Gli spazi della comunicazione, della circolazione e del consumo si stanno progressivamente

sempre per l'uomo è la natura ciò che si pone come problema, in quanto essa continua inesaurevolmente a governare i *fenomeni*. Nella *physis*, come è stato sottolineato dal ragionamento filosofico, c'è la prepotenza dell'affermarsi delle cose visibili, cosicché essa diviene il principio che costantemente genera e governa, l'*arké* nella cui ricerca si sono cimentati i filosofi dell'antichità; ed in quanto principio primo, la natura è apparsa irriducibile a mero stato, a determinabile apparenza, rimandando al contrario ad un preesistente, ad un eterno passato ma anche ad un eterno passaggio, ad un crescere e germogliare del nuovo, e pertanto in definitiva anche ad un eterno futuro.

²⁷⁹ Il passaggio successivo del ragionamento filosofico sulla natura assume ad oggetto dell'indagine il modo in cui con essa si relaziona l'Uomo; quest'ultimo appare come uno degli Enti che compongono la *physis*, l'unico ad essere dotato del *logos*, il pensiero razionale, che lo rende straordinario rispetto alle altre creature. Tale caratteristica gli consente di provare stupore e meraviglia per la totalità perfetta dei fenomeni che regna in natura, ma al contempo fa sorgere in lui l'idea di poter esercitare su di essa la sua supremazia, di poterla dominare attraverso il *logos*, di poterla avere a propria disposizione, contravvenendo così, tuttavia, alla natura della *physis* come *arké*, e creando il presupposto per le pratiche di sfruttamento sconsiderato delle risorse sulle quali si leva oggi l'unanime condanna delle Istituzioni e dell'opinione pubblica.

espandendo, con l'effetto di assottigliare, mediante la creazione di *non-luoghi*, lo spessore dei confini esterni ed interni²⁸⁰; l'aspirazione all'universalità dei valori finisce per nascondere la tentazione di cancellare le diversità, mascherando una sorta di «colonialismo» sublimato, stemperato soltanto dalla massificazione della comunicazione, la quale mostra agli occhi di tutti il divario, sempre più evidente, fra l'oligarchia degli abbienti e le moltitudini senza risorse: per questo si è spesso sostenuto che la coscienza sociale planetaria è, in fondo, una *coscienza infelice*²⁸¹.

²⁸⁰ V. in questo senso M. AUGÉ, *Che fine ha fatto il futuro? Dai nonluoghi al nontempo*, Milano, 2009, 33 ss.; dello stesso Autore, si vedano anche *Nonluoghi. Introduzione a una antropologia della submodernità*, Milano, 2009, 9 ss.; *Frontiere sottili, Pagine* del Festivalfilosofia 2009, Modena, 2010, 5; *Natura e paesaggio, Pagine* del Festivalfilosofia 2011, Modena, 2012.

Lo sforzo della società moderna è pertanto quello di convivere con la spinta unificatrice del *mainstream* e con la tendenza alla creazione di un *borderless world*, cercando allo stesso tempo di non perdere la propria identità distintiva; tale problema, peraltro, si atteggia in modo assai diverso in luoghi, come ad esempio il continente americano, nei quali esiste un minimo di diversità in un massimo di spazio (e dove non a caso le strade sono contrassegnate solo da numeri) rispetto ad altri, come tipicamente l'Europa, nei quali è lo spazio ad essere ridotto e la diversità al suo interno ad essere massima (ed infatti la strade nel nostro continente hanno dei nomi).

²⁸¹ Cfr. M. AUGÉ, *Che fine ha fatto il futuro?*, cit., 34. In contrapposizione alla creazione di un mondo senza più barriere né ostacoli, si deve notare come stiano emergendo nella nostra società nuove forme di gerarchizzazione dell'umano; sorgono e si sviluppano infatti nuove forme di esclusione, che trovano il loro terreno privilegiato di esercizio nella stigmatizzazione delle varie figure dell'*altro*: lo straniero, il migrante, il diverso, portatori di stili di vita, di culture e di tradizioni differenti. La tendenza, e in ciò sta la contraddizione rispetto alla tendenza globalizzatrice, è quella di confinare tali figure entro muri, materiali e simbolici, che le separino dalla nostra umanità, rendendole invisibili; un simile fenomeno, peraltro, può dirsi frutto di un retaggio socio-culturale di derivazione storica: basti pensare ai rigidi criteri di esclusione che hanno a lungo governato l'appartenenza all'umanità (colonialismo, schiavitù, razzismo ecc.). E tuttavia ad esso si contrappongono la razionalizzazione dei sistemi giuridici e l'affermazione della cultura dei diritti, le quali manifestano lo sforzo di includere aree di umanità esclusa e sommersa: i diritti, in particolare, sono costruiti e arricchiti grazie alle idee, ai bisogni, alle lotte, alla volontà degli esseri umani, in ossequio ad una potenza orientata a fini etici. Sul punto si veda anche G. ZAGREBELSKY, *Simboli al potere. Politica, fiducia, speranza*, Torino, 2012, 92, secondo il quale «Nella vita si è ormai creato uno scarto, sempre più largo, evidente e incolmabile, tra promesse di prosperità, che non sono state mantenute, e miserie largamente somministrate e spacciate come propellente e nutrimento necessario di promesse che si fatica a credere che possano essere mantenute». Per un recente contributo

A ciò peraltro deve aggiungersi, a completamento del sistema così delineato, una progressiva tendenza all'urbanizzazione del mondo, che si concreta nella concentrazione dei massimi centri di decisione politica ed economica nelle grandi metropoli mondiali, tra loro connesse sino a costituire un'unica, immensa città globale nella quale circolano e vengono scambiati prodotti di ogni tipo, materiali ed immateriali, e in cui si esprime in ogni suo aspetto la *cosmotecnologia*²⁸².

Eppure, a fronte di questa tendenza globalizzatrice, si manifestano con forza ed evidenza le discontinuità del tessuto urbano, fatte di povertà e sottosviluppo, accolte e tenute impietosamente separate nelle grandi metropoli, simbolo e sintomo delle disuguaglianze del mondo; ed è proprio in questo perenne contrasto di chiaroscuri che

sull'evoluzione della moderna democrazia in senso marcatamente antiegalitario, specificamente nella composizione sociale della cittadinanza, nel rapporto fra le classi e nel governo dell'economia pubblica, si veda N. URBINATI, *La mutazione antiegalitaria. Intervista sullo stato della democrazia*, Roma-Bari, 2013.

²⁸² Con tale termine si vuole indicare l'effetto perverso del dominio dei *media* sulla vita dell'uomo nel mondo globalizzato: questi ultimi hanno progressivamente assunto il ruolo che un tempo spettava alle cosmologie, ossia alle visioni del mondo e della persona che creavano apparenze di senso articolando e simbolizzando i concetti di spazio e tempo, al fine di dare all'universo un ordine le cui regole fossero sufficientemente certe da condizionare anche le relazioni fra gli uomini. Nella odierna società dei consumi le relazioni passano invece attraverso i mezzi di comunicazione, finendo così per dipendere sempre di più dai rapporti con le tecnologie e i media; in questo senso alla base di esse non vi sono più ordine simbolico ed universalità, ma codici e regole effimere, totalitari ed assolutizzanti, fonte di alienazione e di solitudine per l'uomo della contemporaneità. In tal senso v. M. AUGÉ, *Che fine ha fatto il futuro?*, cit., 33 ss.; M. AUGÉ, *Nonluoghi*, cit., 7 ss.; M. AUGÉ, *L'immaginario della città. Dalla storia alla globalizzazione*, *Paginette* del Festival*filosofia* 2008, Modena, 2009; P. VIRILIO, *La bomba informatica*, trad. it., Milano, 2000.

I cittadini del mondo moderno e globalizzato si trovano in tal modo divisi fra la prospettiva di estraniarsi da esso, accettando la condizione di perdere molteplici e feconde opportunità, e rifugiandosi al contempo nel proprio *etnocosmo natale*, e quella di arrendersi alla massificazione e al *tecnocosmo* e perdere così ogni stima di sé, ridotti a uomini qualunque, privi di un riconoscimento sociale delle proprie diversità e dunque, in definitiva, di una autentica identità.

risiede la contraddizione, tipica dell'universo globale, tra l'esistenza proclamata di uno spazio continuo e la realtà di un mondo discontinuo²⁸³.

È pertanto evidente come la contemporaneità abbia bisogno di recuperare un senso vero della continuità anche in relazione allo spazio, che sia in grado di ricomporre la diversità in un disegno unitario; per fare ciò è necessario un ripensamento del concetto di confine, che non deve più essere identificato con la *barriera* ma se mai con la *frontiera*²⁸⁴. A differenza della prima, che come un muro impedisce il passaggio

²⁸³ Vedi M. AUGÉ, *Che fine ha fatto il futuro?*, cit., 41-43.

Numerose sono le questioni che, sotto questo profilo, accompagnano l'idea stessa di cittadinanza ai tempi della globalizzazione, presentandosi tanto delicate quanto urgenti ed ineludibili; fra le più rilevanti, senza pretese di esaustività vista l'esiguità dello spazio a disposizione, vanno ricordate le speculari problematiche legate, da un lato, al pluralismo *interno*, tipico di comunità politiche definite da confini relativamente stabili, dall'altro al pluralismo *esterno*, che caratterizza all'opposto la vasta arena globale e contesa, contraddistinta dalla persistente deformazione, alterazione e porosità dei confini. V. su questo punto S. VECA, *La bellezza e gli oppressi. Dieci lezioni sull'idea di giustizia*, Milano, 2002, 10; dello stesso A., v. anche *Cittadinanza. Riflessioni filosofiche sull'idea di emancipazione*, Milano, 1990. Sul concetto di frammentazione tra classi sociali v. anche, in generale, Z. BAUMAN, *Il disagio della post-modernità*, Milano, 2002, 77 ss.

Da parte della dottrina di matrice sociologica, inoltre, è stata sottolineata la distanza fra l'idea di contemporaneità c.d. *approssimativa*, che discende dallo sviluppo delle più moderne tecnologie dell'elettronica e della comunicazione, e quella di contemporaneità c.d. *sociale*: paradossalmente, infatti, l'abisso che separa i Paesi in via di sviluppo da quelli più industrialmente progrediti aumenta in maniera proporzionale alla diminuzione delle distanze spazio-temporali. Nonostante l'estensione ormai notevole dell'infrastruttura comunicativa e la velocità raggiunta nella trasmissione delle informazioni, dunque, la contemporaneità autentica resta soltanto un'illusione, quasi che essa avesse sostituito l'orizzonte di futuro che ha per lungo tempo mantenuto viva la fede dell'uomo nel progresso e l'aspirazione ad un avvenire di costanti miglioramenti. Per tali considerazioni v. ad esempio H. NOWOTNY, *Tempo privato. Origine e struttura del concetto di tempo*, Bologna, 1993, 11.

²⁸⁴ Per alcune approfondite considerazioni sul concetto, dalle quali sono in parte tratte le riflessioni qui riportate, v. R. DEBRAY, *Elogio delle frontiere*, Torino, 2012. La nozione di frontiera è per sua stessa natura intangibile ed evanescente, ed il suo contenuto tende a mutare nel corso del tempo, di pari passo con l'evoluzione socio-culturale. L'assoluta impossibilità di circoscrivere con univocità tale concetto è peraltro confermata dal fatto che in ogni lingua esistono diverse parole per descriverlo: *limes*, ad esempio, non ha il medesimo significato di *finis*, così come *border*, in inglese, indica il confine fra due Stati mentre *frontier* si riferisce ad un confine provvisorio fra uno spazio civilizzato ed uno ancora da conquistare. È

all'altro, la seconda lo regola, funzionando come un filtro e creando un sistema di comunicazione virtuoso ma anche vivo, fatto di continui scambi con l'esterno; in uno stesso spazio riconosce il diverso da sé, accoglie la varietà e la complessità del mondo e mentre separa, confronta²⁸⁵.

La frontiera è per sua stessa natura continua, elastica ed invincibile, in quanto è in grado di sopravvivere alle sue metamorfosi, e ciò perché ogni ripensamento sui valori dominanti e ogni tentativo di fondare nuovi ordini simbolici passano inevitabilmente attraverso un gioco di contrapposizioni che identifica un *cis* ed un *trans*; le frontiere, inoltre, per essere orizzonte della continuità in relazione allo spazio, debbono essere *buone*, ossia consentire il passaggio in entrambi i sensi, permettendo tanto di andare quanto di tornare, e così anche di mantenersi aperti nella visione del mondo: infatti, solo quando vi siano buone frontiere è possibile avere buoni vicini.

È solo a queste condizioni che l'uomo può esercitarsi alla palestra dell'*essere-in-relazione*, cosicché la frontiera, nuovo confine virtuoso, diviene una scuola di modestia, un rimedio alla contemplazione di sé e al narcisismo generalizzato delle massificazioni che fanno scomparire l'altro e con esso la sferzata di ciò che si contrappone, e dunque un vero antidoto all'epidemia dei muri; in altre parole, opponendo l'identità-relazione all'identità-radice, lontano dall'universalismo che dissolve ogni cosa, essa apre ad una autentica condivisione del mondo²⁸⁶.

evidente che si tratta di sfumature, a volte anche difficili da percepire, ma occorre tenere conto che tradurre le parole significa anche trasportare da una lingua all'altra una cultura, un modo di pensare e di essere di fronte al tempo. A volte si pensa che le parole siano solo piccole cose; ma non si deve dimenticare che le cose minuscole, spesso, contengono l'infinito.

²⁸⁵ Cfr. G. L. FAVETTO, *Un luogo che contiene l'infinito*, in R. DEBRAY, *Elogio delle frontiere*, cit., 90.

²⁸⁶ Cfr. R. DEBRAY, *Elogio delle frontiere*, cit., 80.

Il concetto di frontiera, dunque, così come si è delineato, acquista notevole importanza nell'indagine sulla relazione fra continuità e spazio in ambito amministrativo, poiché appare estremamente utile per rimediare alla antinomia per cui mentre l'economia si globalizza, la politica tende all'opposto a provincializzarsi²⁸⁷.

Nella varietà assai differenziata, dovuta tanto a caratteristiche geografiche o naturali quanto ad aspetti più marcatamente politici, che caratterizza la nostra amministrazione decentrata – macrodiversità fra Regioni, e, all'interno di queste, peculiarità dei singoli Comuni, ed ancora, addirittura, differenze tra quartieri di una medesima città – diventa indispensabile un sistema di governo che sia in grado di parametrarsi ad essa senza perdere la visione d'insieme che occorre per creare un quadro armonico delle discontinuità. In altre parole, ad un tessuto connettivo a tal punto frammentato deve necessariamente far fronte un sistema amministrativo adeguato alla composizione delle differenze; se manca infatti il consenso della comunità sul quadro territoriale, la democraticità del governo rimane fragile, ed anzi addirittura illegittima²⁸⁸.

²⁸⁷ A fronte di un orizzonte dei consumi in continua espansione, infatti, l'orizzonte dell'elettore è sempre più contratto: ne è un esempio tangibile il fatto che in seno alle Istituzioni internazionali o sovranazionali (ONU, Unione Europea ecc.) i Paesi membri si sono moltiplicati rispetto a quelli presenti all'epoca della fondazione. L'universo politico si è moltiplicato in una varietà immensa di diversi centri di interesse che lottano per la considerazione e per la tutela, con metodi che sfiorano talora il cieco campanilismo, privo della necessaria visione d'insieme; molto forte è oggi lo iato fra lo stato del nostro spirito, ossia ciò che ci si augura, e lo stato delle cose. Vedi sul punto Z. BAUMAN, *Fiducia e paura nella città*, Milano, 2005, 16-18, secondo il quale «*I poteri reali che creano le condizioni nelle quali tutti noi ci troviamo ad agire fluttuano nello spazio globale, mentre le istituzioni politiche restano, in qualche modo, "a terra", essendo – come si è detto – "locali"*».

²⁸⁸ È immediato constatare, a suffragio di tale affermazione, come le zone grigie del mondo che si trovano al confine fra due territori o le aree di sovrapposizione tra essi siano statisticamente molto più facilmente esposte alle rivolte, alla guerra, ed in generale alla lotta per la supremazia o la sopravvivenza. Sulle conseguenze negative delle divisioni sociali in ambito più marcatamente economico, v. J. E. STIGLITZ, *Il prezzo della disuguaglianza. Come la società divisa di oggi minaccia il nostro futuro*, Torino, 2013.

I membri della collettività, infatti, di fronte all'incertezza del mondo globale data da barriere spaziali (ed etico-culturali) sempre più sottili, si rifugiano volentieri nell'idea rassicurante del confine, riflesso di un istinto di conservazione davanti al rischio dell'impermanenza²⁸⁹; non v'è infatti nessuna comunità che non ostenti le proprie insegne d'appartenenza quando si trovi esposta a pericoli di conquista o di alterazione proveniente dall'esterno, capaci come null'altro di rilanciare il bisogno d'orgoglio e di coesione collettiva. Alle collettività stanziali è da sempre stato necessario identificare l'*altrove* per poter individuare e conservare il *qui*; un gruppo di appartenenza si forma infatti soltanto nel momento in cui si chiude, riponendo la propria identità tanto in un elemento immateriale che costituisca il vessillo dei suoi valori fondanti²⁹⁰, quanto nella trasposizione concreta di quest'ultimo data dall'apposizione dei propri confini, segno

²⁸⁹ Cfr. R. DEBRAY, *Elogio delle frontiere*, cit., 26.

²⁹⁰ Si pensi ad esempio al motto «*Liberté, Égalité, Fraternité*» dei rivoluzionari francesi, o al «*One Nation Under God*» dei Padri Fondatori americani. Tutto ciò che compone la realtà sociale, alimentandone la coesione, consiste in rappresentazioni collettive, senza le quali non esisterebbero nemmeno i concetti di «sociale» e di «politico»; i singoli componenti della società hanno da sempre bisogno di simboli politici, principi primi del vincolo sociale e *condicio sine qua non* del vivere in relazione, che consentano loro di riconoscersi come parte di un tutto e tengano insieme gli uomini evitando che essi si temano reciprocamente. Ogni società vive e si alimenta di norme comuni efficaci e condivise, originate in modo spontaneo dall'autonomia, dalla tradizione o dalla natura dei suoi componenti, che consentano loro di riporre la propria speranza in cose future per le quali vale la pena di cooperare. I simboli politici costituiscono la sintesi di forze ed ideali, l'espressione di una leale condivisione dell'appartenenza ad un dato sistema di relazioni sociali, la speranza riposta in un futuro comune e la fiducia che ciascuno ripone nell'altro; essi si radicano in ciò di cui si fa esperienza, ossia nel passato, ma si rivolgono al futuro, legano tra loro i momenti dell'esistenza sociale ed umana in una prospettiva diacronica e di durata, come strumenti dell'esperienza di vita sociale che si sviluppa nel tempo, rendendo superfluo il periodico rinnovamento delle ragioni del legame collettivo, e cementano la convivenza in funzione di orizzonte di senso comune, al di là del segno, già di per sé garanzia di condivisione di passato e di futuro. I simboli politici, in altre parole, come espressione della funzione ideologico-culturale della società, indicano la speranza comune, e su questa comunanza contribuiscono a costruire la fiducia reciproca, ossia tengono insieme un popolo in vista di un avvenire auspicato da tutti, in una prospettiva di indispensabile continuità. Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Simboli al potere. Politica, fiducia, speranza*, cit., *passim*.

tangibile dell'appartenenza; ed è proprio attraverso questa operazione che una *popolazione* si trasforma in un *popolo*²⁹¹. Chiunque voglia conoscere se stesso, infatti, deve iniziare con il delimitarsi, sia esso un individuo, uno Stato o un organismo a carattere sovranazionale; chi manchi di riconoscere che esiste un *oltre* rispetto a sé non tollera l'idea che vi sia un *fuori*, e dunque ignora ciò che si trova *dentro* di sé²⁹².

La medesima operazione di recupero dei confini in funzione identitaria, tanto in concreto quanto con funzione simbolica, peraltro, costituisce spesso anche la scelta delle comunità locali che si vedono soffocare da una tendenza delle amministrazioni al trattamento indifferenziato, all'appiattimento delle peculiarità e alla unificazione delle regole, in triste ossequio all'imperativo globale della rapidità, come si è detto in precedenza, e alla ricerca forzata di risposte uniche ed universali a domande assai differenti, assecondando una interpretazione distorta della semplificazione, espressione semmai della volontà di trovare *in fretta* le soluzioni ai problemi. Le piccole sovranità che rischiano di perdersi in uno spazio economico omologato, dunque, si sforzano di poter ricostituire un *noi* anche attraverso la valorizzazione della propria territorialità, che come è ben noto è elemento caratterizzante e proprio di tutti gli enti del governo

²⁹¹ Il concetto di popolazione si delinea come una nozione di carattere eminentemente oggettivo e scientifico, oggetto dell'attenzione di studiosi di scienze esatte quali economisti, statistici, demografi; molto più complesso e composito è al contrario il concetto di popolo, che immediatamente evoca storia e cultura, miti e forme, avi e nemici, con contorni più evanescenti e meno razionali. Solo la popolazione coesa intorno a tradizioni e valori condivisi, *chiodo di luce* ai quali essa appende la propria identità, che si dà allo stesso tempo dei confini può dirsi realmente popolo.

²⁹² La natura effimera dell'Unione Europea, ormai da più parti riconosciuta e motivo di numerosi ripensamenti in chiave critica e di frequenti pause di riflessione da parte delle stesse Istituzioni europee, è forse dovuta al fatto che, tanto per la mancanza di un substrato comune nelle tradizioni dei popoli che la compongono e di qualunque *affectio societatis*, quanto per la labilità dei suoi confini, elastici e pronti a piegarsi docilmente all'opportunità delle valutazioni economiche, essa ha mancato di prendere forma e, non incarnandosi in nulla, non ha neppure acquistato un'anima.

territoriale; e del resto, è evidente che quando tutto spinge verso il globale, recuperare la dimensione locale è necessario per restituire equilibrio al sistema nella sua interezza²⁹³.

Per sopravvivere alle tendenze dell'oggi, ai modelli dominanti di sviluppo, alla esasperazione della competitività, alle logiche egemoniche del profitto a tutti i costi, occorre saper globalizzare e deglobalizzare allo stesso tempo²⁹⁴: è infatti necessario perseguire l'ideale dell'unificazione sotto il profilo della solidarietà diffusa, propria di coloro che si sentono parte di un unico spazio condiviso, ma al contempo si deve scegliere una politica che valorizzi le virtù proprie delle realtà territoriali nella loro relazione con l'esterno, identificando i confini con le *frontiere*, secondo il significato

²⁹³ Il richiamo da più parti alla globalizzazione finisce per stigmatizzarsi come sinonimo di una post-modernità instabile, fuggevole ed incerta, sino a far riemergere la conflittualità della relazione tra dimensione globale e dimensione locale; la prospettiva del localismo diviene pertanto l'estremo rifugio contro la natura convulsa ed eccentrica della modernità, cosicché ogni società, con la sua stessa esistenza, testimonia le discontinuità del mondo e diviene simbolo di una realtà sociale complessa nella quale le diverse comunità manifestano istanze molteplici, dotate di veste giuridica. Per queste ed altre considerazioni sul tema v. L. BENVENUTI, *Diritto e amministrazione. Itinerari di storia del pensiero*, Torino, 2011, 4 ss.; v. anche, in generale, R. ROBERTSON, *Globalizzazione. Teoria sociale e cultura globale*, Trieste, 1999 e U. BECK, *Che cos'è la globalizzazione*, Roma, 1999.

Pare inoltre di estrema opportunità, in questa sede, compiere alcune considerazioni di carattere epistemologico sul concetto di *autarchia* come caratteristica propria della comunità dei cittadini: tale attributo implica, in primo luogo, il rifiuto di riconoscere qualsivoglia principio di unità o autorità trascendente come fondamento dell'aggregazione sociale, sul presupposto che la cittadinanza è un sistema di rapporti che i cittadini stessi stabiliscono tra loro e dunque è la comunità a rappresentare l'unico e solo principio emergente con valore fondante; in secondo luogo, l'autarchia presenta un ulteriore aspetto, simmetrico al primo: essa comporta altresì un certo isolamento rispetto al mondo esterno. In questo senso, dal punto di vista filosofico, la duplicità del concetto di autarchia coincide con il dualismo tra *nomos* e *physis*, nel quale il primo catalizza in sé l'universo della vita pubblica mentre la seconda ricomprende le attività domestiche come condizioni naturali. E tuttavia, nell'universo globalizzato tale duplicità di significato insita nel concetto di autarchia finisce per ricondursi ad unità: parlare delle condizioni materiali di esistenza di una comunità, anche qualora riguardino l'economia o la politica, il mondo del lavoro o quello degli scambi, significa pur sempre parlare del rapporto che ciascuna comunità intrattiene con le altre società umane, ivi comprese le diverse classi sociali e i conflitti interni ad esse. Per queste ed altre considerazioni cfr. E. BALIBAR, *Cittadinanza*, Torino, 2012, 33 s.

²⁹⁴ Sul punto v. S. HESSEL – E. MORIN, *Il cammino della speranza*, Milano, 2012, 8 ss. e *passim*.

che si è tentato poc'anzi di delineare; ed è in ciò che si manifesta con maggiore evidenza il legame fra continuità e spazio in ambito amministrativo.

Lo spazio, da intendersi come territorio, è per l'Amministrazione come un punto di sutura, poiché esso segna la zona nella quale si dischiude il divario tra desiderio e reale, nella quale possono materializzarsi i desideri della comunità; senza di esso la P.A. è isolata, poiché esso le è indispensabile per poter acquisire un senso profondo: infatti, è solo attraverso l'aggancio all'elemento spaziale che l'Amministrazione può rappresentare se stessa nella realtà, secondo il paradigma della funzione identitaria del confine che si è vista poc'anzi. Essa corre altrimenti il rischio di apparire soltanto un'ideale, un'entità astratta, addirittura un'utopia, slegata dalle reali necessità del contesto nel quale si trova ed incapace di rispondere con tempestività e prontezza alle esigenze della collettività.

Lo spazio diviene pertanto per la P.A. il riferimento per la dimensione del potere; quel luogo, in altre parole, nel quale essa porta la sua competenza a sollievo delle esigenze e il potere si confronta con i suoi destinatari, finendo peraltro a volte per mostrare la sua debolezza. E d'altra parte sarebbe erroneo considerare lo spazio come mera fonte di vulnerabilità e di sottomissione nel suo essere concreta materializzazione del potere amministrativo; al contrario lo spazio esige che la risposta di buon governo venga fornita addirittura prima che la relativa domanda sia stata posta. Ecco in che senso è di fondamentale importanza invocare la continuità in relazione allo spazio, poiché solo l'applicazione di tale principio consente di leggere il luogo circoscritto, di per sé, come fonte delle esigenze della comunità di amministrati; si sostiene da sempre che uno dei caratteri fondanti degli enti di governo sia la loro *politicità*, intesa come l'asservimento alla generalità delle istanze passibili di emersione ed implicanti una funzione di cura in un dato contesto: emerge dunque con chiarezza come l'elemento

geografico-territoriale divenga strumento principe di delimitazione, e lo spazio così considerato assuma il ruolo fondante di limite costitutivo della funzione di ascolto delle esigenze.

E d'altra parte si è visto in precedenza che la visione del confine come frontiera, compromesso fra l'adeguamento alle istanze della globalità e la gelosa conservazione delle proprie specificità, presuppone e comporta un passaggio costruttivo da e verso l'esterno; anche in questo senso il principio di continuità soccorre alla funzione amministrativa nel suo complesso, dando adito ad un proficuo scambio fra spazi contigui (e continui) nell'esaltazione del valore della *vicinitas*.

Il problema del rapporto fra spazio e continuità amministrativa può altresì porsi in relazione a quella che può definirsi la dimensione territoriale degli atti: in altre parole, ci si può domandare se i provvedimenti amministrativi siano nella loro essenza condizionati dall'elemento spaziale quale limite assoluto della loro efficacia, o se al contrario essi potrebbero teoricamente, ed almeno in astratto, esplicare effetti in modo del tutto indipendente da esso, senza alcun limite. È evidente che la risposta non potrà essere univoca, ma dipenderà dal modo di intendere la continuità accolta in relazione ad ogni singolo episodio di esercizio di un potere, nonché dalla soluzione che si intende accogliere all'interrogativo sulla fonte di legittimazione del potere amministrativo. Se l'emanazione degli atti della P.A. dipende esclusivamente dal fine di giustificare una certa collettività, insediata in un certo territorio, sarà necessario ritenere che essa sia vincolata dalla limitazione spaziale degli effetti provvedimenti, perché essa costituisce il presupposto del potere su quella specifica collettività; ma una simile concezione, ad un'analisi più approfondita, si rivela scarsamente condivisibile perché minata da una visione di base distorta, secondo la quale il potere della P.A. si legittimerebbe in maniera autoreferenziale ed *ex se*. All'opposto, se si accoglie la visione che fa dipendere

la legittimazione pubblica dal conferimento di sovranità da parte degli amministrati, il principio di continuità comporta la necessaria ammissibilità di un'efficacia generalizzata degli atti quando imposta o richiesta dal miglior perseguimento dell'interesse dei consociati²⁹⁵.

Alcune istanze della comunità, infatti, rendono indispensabili interventi che vadano oltre i confini territoriali delle singole comunità, per consentire una fruizione dei servizi tale da massimizzare l'efficienza riducendo al minimo od ammortizzando i costi²⁹⁶; la continuità spaziale, dunque, implica a volte necessariamente un condizionamento delle scelte anche relative ad altre zone rispetto a quelle su cui l'amministrazione esercita il suo potere e, di conseguenza, un condizionamento delle scelte di altre autorità di governo. Ma tutto ciò è del tutto coerente con una interpretazione oggettiva del valore di continuità, declinabile in questa accezione come *prossimità* o *vicinitas*, che si esplica anche nell'adozione di scelte di valorizzazione e di

²⁹⁵ Alcuni fra i più autorevoli filosofi, sin da Aristotele nella sua *Politica*, hanno sostenuto come sia accettabile, ed anzi addirittura auspicabile, una limitazione degli effetti della sovranità del *nomos*, ossia del diritto in senso formale, in nome delle esigenze razionali del bene comune e del buon governo. In merito a ciò, pare di estrema opportunità richiamare qui l'argomentazione di J. RANCIÈRE secondo cui non solo non tutti i cittadini si vedono riconosciuto un eguale diritto nell'esercizio dei poteri istituiti, ma in tale quadro sono sempre e necessariamente presenti dei «senza parte» per i quali le occasioni di obbedienza prevalgono sempre su quelle di comando o di iniziativa: questo sembra essere il prezzo da pagare per la realizzazione del consenso, dell'equilibrio, della stabilità politica. Eppure, in realtà, è stato ben evidenziato che la democrazia è autenticamente tale solo quando garantisce a tutti tanto l'*isotimia*, ossia l'uguaglianza di prerogative, quanto l'*isegoria*, ossia l'eguale diritto di ciascuno a prendere la parola e far sentire la sua voce nel processo che genera scelte per tutti. V. in tal senso S. VECA, *Cittadinanza. Riflessioni filosofiche sull'idea di emancipazione*, Milano, 2008, 190 s.

²⁹⁶ Si ponga mente, in questo senso, alla *ratio* di alcune delle riforme più recenti (ad esempio l'introduzione dell'art. 3-*bis*, D.L. n. 138/2011) che, anche in funzione di contenimento della spesa, hanno privilegiato la regolazione di area vasta dei servizi pubblici e disciplinato gare d'ambito che ottimizzano la dimensione del servizio, al fine di ampliare quanto più possibile la partecipazione senza far venire meno l'interesse dato dalla vicinanza territoriale. Una simile impostazione potrebbe certamente garantire maggiore efficienza, ad esempio, nel settore dei trasporti, degli acquedotti e, più in generale, delle reti infrastrutturali.

efficienza, in un disegno di programmazione condivisa delle aree vaste con caratteristiche simili che ne suggeriscano una comune politica del territorio. In questo senso, allora, l'amministrazione non espande spontaneamente la propria *potestas* ma è la collettività di riferimento che le conferisce un mandato esteso all'oltre-confine quando ciò sia utile per garantire il migliore espletamento della finalità di cura, secondo il paradigma di una continuità territoriale *per omogeneità*.

Essa deve essere intesa come il superamento definitivo della logica, che da tempo permea l'agire amministrativo ma che ha ormai ampiamente dimostrato i suoi limiti, secondo la quale il disegno di tutela del territorio transita necessariamente attraverso due fasi: per prima quella dell'emergenza e solo successivamente quella delle riforme ragionate, facendo prevalere una democraticità debole o la burocrazia forte ed oligarchica che si arroga il diritto di rappresentare la collettività sovrana. In questo senso la continuità amministrativa diviene sinonimo di lungimiranza e di coraggio, riaffermazione della vocazione democratica o almeno del metodo democratico, ricognizione degli ambiti essenziali nei servizi, nella spesa, nell'accoglimento delle istanze di protezione e di giustizia sociale. Ancora una volta, dunque, ed anche in relazione allo spazio, continuità significa occasione di straordinaria capacità di adattare le scelte alle condizioni reali, occasione di inventiva, fucina di innovazione, crescita e dinamismo, nella condivisione di valori comuni.

Nello spazio territoriale si misura la capacità della P.A. di trovare un compromesso fra esigenze e risposte, di mediare rigidi dettati normativi con il rigoglio delle esigenze concrete, di dare forma e contenuto alla propria azione, e la continuità diviene allora la sensibilità per le nuove dimensioni di tali esigenze, sempre più diffuse e finanche nascoste nel territorio. Lo spazio è infatti la zona del reale al cui interno vanno cercati i fattori di cambiamento, è il luogo all'interno del quale la P.A. cerca di

raggiungere un fine e per far ciò impiega un certo mezzo; allora il principio di continuità riferito ad esso obbedisce allo schema fini-mezzi, nel senso che guida l'azione per condurla all'obiettivo, e in questo sta la sua razionalità, espressione sia di cooperazione che di strategia per dare un senso coerente all'azione rispetto ai fini²⁹⁷.

Così intesa, la continuità è anche un fattore capace di portare ordine nello spazio quando esso, per la sua grande frammentazione, sia luogo del disordine; come interpretazione del cambiamento secondo una prospettiva di progettualità e di medio-lungo termine, essa armonizza teorie, scelte e decisioni disunite, valorizzando la parte di verità e le coincidenze in esse contenute.

E d'altra parte va sottolineato che l'opzione per la continuità non può essere immediata, poiché essa all'opposto è uno strumento che richiede tempo per saper essere adoperato; essa è la scelta in prospettiva, eclettica in quanto non governata da leggi strutturali e sistemiche, paradigma di aggregazione di effetti improntato al carattere adattativo delle situazioni. Occorrono pazienza ed esercizio per imparare ad acquisire tutte le variabili in gioco e tutte le alternative possibili, per allenarsi al ragionamento

²⁹⁷ Tale obiettivo finale della continuità deve necessariamente essere perseguito attraverso un paradigma dinamico di comportamento, senza temere come segno di debolezza la sostituzione di modelli nuovi ad altri non più attuali o di nuove valutazioni ad altre non più coerenti; la collettività, come si è già detto in più occasioni, è un dato tutt'altro che fisso, non certo per capricciosa incostanza ma all'opposto per la sua funzione di motore dell'evoluzione sociale, e non è di conseguenza soggetta a leggi fisse del cambiamento. Ciò spiega per quale ragione i modelli della P.A. risultino spesso inadeguati sia nel tempo sia nello spazio, e da ciò sorga frequentemente un problema di validità; spesso, infatti, l'amministrazione compie le proprie scelte con approccio aprioristico secondo analisi nella certezza delle quali confida, specie quando esse sono di dimensione locale e territorialmente circoscritte. Emerge in questo modo quello che viene detto il *pregiudizio nomologico*, ossia la situazione che si ha quando l'amministrazione agisce in base a leggi, schemi astratti o principi formulati sul presupposto di condizioni costanti, salvo poi dovere aggiustare l'azione in base alle conseguenze; proprio in risposta ad esso soccorre la continuità, come principio di coerenza dei modelli e delle strutture di fronte ai cambiamenti riscontrati e riscontrabili nello spazio, risposta durevole all'inaspettato per una propensione alla completezza e alla composizione di alternative rivali.

dinamico e all'elasticità, ma solo in questo modo l'amministrazione potrà farsi interprete preparata del cambiamento, sempre in anticipo sul mutare dei fenomeni.

In questo percorso di ingresso nei processi di evoluzione della realtà da parte dell'amministrazione in cui si concreta il valore della continuità, peraltro, lo spazio finisce per giocare un ruolo tutt'altro che marginale, poiché diviene il parametro per misurare l'azione della P.A. e gli ambiti di operatività sui quali quest'ultima è concentrata; le risposte che l'amministrazione deve fornire ai cittadini nell'ambito della sua attività devono essere necessariamente a validità controllabile, se non vogliono irrigidirsi su posizioni troppo astratte o non più attuali, e perché ciò si verifichi è preferibile un ambito di azione il più possibile aderente ad una dimensione locale o parziale.

La concezione moderna dello spazio ci insegna a pensare necessariamente secondo la dimensione universale, la standardizzazione delle forme, il predominio della burocrazia, l'impersonalità dei rapporti; la continuità consente invece di comprendere che le relazioni non possono essere semplicemente universali e necessarie, ma devono misurarsi con il disordine, cioè aderire alla realtà e rinunciare all'astrattezza: per questo si può dire, in generale, che la continuità segna il massimo avvicinamento possibile ai fenomeni imprevedibili²⁹⁸.

E tuttavia essa risponde anche all'inesauribile necessità di trovare radici nello spaesamento, in quanto assorbe le incertezze e diviene sintomo e simbolo dell'appartenenza, combattendo lo sradicamento; in questa duplicità di significati risiede la sua forza ma anche la sua natura duplice che contiene le discontinuità, le

²⁹⁸ Accogliendo il valore della continuità come proprio fondamento la P.A. potrebbe forse essere più preparata, in forza della sua propensione alla versatilità e del suo dinamismo, ad affrontare momenti di grave incertezza o difficoltà, al pari di quello attuale, o a confrontarsi in maniera più efficace con mobilitazioni politiche, conseguenze dello sviluppo socio-economico, mutamenti culturali.

armonizza e ne fa punto di forza nel governo della collettività, contro ogni appiattimento proprio delle pretese universalistiche.

Appare peraltro evidente che la continuità, al di là di ogni riduzionismo utopistico, non può essere se non una frontiera, un orizzonte; essa si costruisce nel tempo e nello spazio, è frutto di progressivi allontanamenti e di successivi avvicinamenti, di riflessioni e di memorie, che occorrono a chi detiene il potere per decifrare le spinte sociali e i bisogni della collettività; l'elemento territoriale è fondamentale poiché l'amministrazione, pur avendo forse un punto di vista privilegiato sulla comunità, per interpretarla ha comunque bisogno di prendere coscienza della sua frammentazione, dalla quale discendono esigenze diverse, prospettive diverse, storie diverse. In questa visione, dunque, la continuità si manifesta come una concezione dell'esperienza che non è forte ed immutabile ma legata al tempo e allo spazio, ai ritmi che in essi si dipanano, alla separazione tra valori, eventi e ai relativi significati, divenendo in sintesi uno strumento per l'imprescindibile declinabilità del potere e del dominio, attenuandone il rigore procedurale legato a schemi fissi. La continuità è superamento di ogni pretesa di definitività, e dunque è costante riproposizione ma al contempo è altresì condizione irrinunciabile di autenticità; essa consente all'amministrazione di riscoprire la finitezza delle scelte, la possibilità di un loro ciclico declino a favore di altre priorità, pur nella permanenza del soggetto a cui è demandato il potere, e con esso la responsabilità, di ogni decisione di governo e cura²⁹⁹.

²⁹⁹ La P.A., alla luce delle sue scelte, appare quasi sempre inattuale, e questa è forse più d'ogni altra la ragione pratica della sua distanza dalla collettività; da qui discende, come s'è già detto in precedenza, una ispirazione a razionalizzare, a fornire nuove definizioni nel tentativo di determinare costantemente nuovi modi di adattamento al reale. La sua attività non deve mai interrompersi (in questo senso essa è *continua*), ma deve trasformarsi, pur nei limiti di un orizzonte di invarianze che delimita il campo delle possibilità e la molteplicità di forme.

La continuità, dunque, non ha per obiettivo quello di inventare modelli inediti d'azione che minaccino la posizione della P.A. o la privino di qualsiasi carico teleologico mettendone in discussione, anche solo

Si può dire, dunque, che la continuità è fattore di disincanto per la P.A., riportandola ad una consapevolezza di sé lontana dagli interminabili tentativi di costruire certezze; essa le consente di accettare la possibilità di sbagliare, perché da essa discendono il superamento degli errori e le buone soluzioni. Attraverso l'ampliamento dei confini del proprio perimetro d'incidenza, la P.A. dimostra il senso della sua equivalenza, ponendolo a fondamento della propria intenzionalità, e così riafferma il suo ruolo riconducendo la molteplicità dei conflitti all'unità del suo significato.

L'amministrazione, dunque, assecondando il paradigma della continuità, diventa essa stessa spazio, ossia il luogo dove la condizione della collettività si fa chiara; essa appare come il luogo delle promesse, delle combinazioni tra aspettative e fatti reali.

Come si è detto sin dal principio dell'analisi dei rapporti fra continuità e dimensione territoriale, infatti, questi ultimi sono principalmente da ricondursi alla funzione di cura affidata all'amministrazione, e di conseguenza rimandano al concetto di *politicalità* degli enti di governo; questi ultimi sono chiamati ad esercitare la loro azione secondo paradigmi che abbraccino validamente tutto l'insieme delle possibili esigenze della propria collettività di riferimento e per fare ciò è indispensabile saperle cogliere attraverso l'ascolto e finanche anticipare, secondo quanto si è detto sin qui.

Sin dalla sua origine etimologica, infatti, il concetto di *politicalità* rimanda a quello di *polis*, da intendersi come prodotto naturale e tendenzialmente spontaneo dell'aggregazione umana; essa non nasce infatti per tradizione in virtù di una convenzione, non è una realtà artificiale: al contrario essa è il coronamento naturale e necessario di uno sviluppo sociale progressivo, all'esito di fasi successive allo stesso

potenzialmente, il ruolo fondazionale; essa sarà semplicemente lo strumento di superamento del contingente, dell'accidentale, dell'emergenziale nonché delle aporie che essi comportano, ridestando la comprensibilità del senso delle scelte precedenti e conferendo loro sensatezza in funzione di linearità, collegamento e necessario sviluppo nel tempo e nello spazio.

modo naturali e necessarie³⁰⁰. L'uomo possiede naturalmente una inclinazione sociale, e dunque risponde ad un orientamento istintuale la sua tendenza a farsi costruttore di *polis*; molto più complesso e delicato è invece il rapporto che si instaura fra comunità e istituzioni politiche atte a governarla, poiché sotto tale profilo appare necessario indagare le relazioni intercorrenti tra i fatti e le norme che producono i propri effetti in relazione ad un dato territorio³⁰¹.

Si tratta di rapporti che difficilmente si presentano lineari, anche in considerazione del fatto che quasi sempre la vera democrazia è il prodotto di un *conflitto*³⁰², con la faticosa costruzione di un equilibrio fra rivendicazioni di uguaglianza da parte della collettività e politiche di repressione da parte delle istituzioni.

Ci si può dunque domandare se in un'amministrazione che persegue gli obiettivi con azione virtuosa e modelli eccellenti siano i fatti a dover condizionare le norme o viceversa; si è cercato più volte in precedenza di evidenziare le ragioni per cui le esigenze della comunità debbano necessariamente fungere da parametro di giudizio e di azione per una politica lungimirante e progettuale e per ogni governo che voglia dirsi *buono*; e l'elemento di saldatura fra la dimensione collettiva e quella politica può

³⁰⁰ Cfr. J. J. CHEVALLIER, *Storia del pensiero politico*, Vol. I, Bologna, 1989. Si tratta di un processo che ha le sue origini nella prima società naturale spontanea, ossia la famiglia, la quale ha per obiettivo la soddisfazione delle esigenze di procreazione e sopravvivenza, per poi estendersi alla formazione del villaggio, già capace di rispondere a bisogni più complessi e comuni a più soggetti, ed infine trovare il suo compimento nella *polis*, vera società perfetta in quanto dotata di *autarchia*, ossia della capacità di dare piena soddisfazione a tutte le necessità umane (sul concetto di autarchia v. anche *supra*, nota 293).

³⁰¹ Per un approfondimento sociologico sui rapporti tra diritto *vigente*, come insieme delle proposizioni giuridiche, e diritto *vivente*, come complesso delle realtà giuridiche o fatti sociali, si veda E. EHRLICH, *I fondamenti della sociologia del diritto*, trad. it., Milano, 1976.

³⁰² Sul concetto di democrazia conflittuale e sulle aporie che da esso possono scaturire v. E. BALIBAR, *Cittadinanza*, cit., 111 ss.

davvero essere il principio di continuità, come categoria e come metodo, come punto di contatto fra l'astrattezza della norma e il rilievo primario dei fatti³⁰³.

Come è noto, ogni pratica politica è territorializzata³⁰⁴, identificando o classificando popoli e individui sulla base della loro capacità di occupare uno spazio e di esservi inseriti³⁰⁵; fenomeni empirici e storici quali gli spostamenti delle popolazioni o l'introduzione di barriere alla comunicazione o ancora l'inspessimento delle frontiere,

³⁰³ Il diritto, a ben vedere, rappresenta sempre un fenomeno convenzionale, posto; esso dunque molto difficilmente può essere assunto ad unico parametro di verità. All'opposto, i fatti costitutivi dell'universo naturale non sono mai posti, bensì trovati. Il quesito circa la sussistenza di un terreno comune, di un ordine al contempo giuridico e naturale, sull'esistenza di un principio comune di unità ha da sempre appassionato e diviso filosofi, sociologi e politologi (si pensi, per esemplificare, al dilemma di Antigone tra leggi dello Stato e diritto naturale) e resta tuttora privo di una risposta certa ed univoca. Eppure l'unità fra la componente giuridica e quella fattuale è indispensabile per ricomporre la frattura tra *nomos* e *physis*: è perciò indispensabile sottolineare la preesistenza dei fatti rispetto alle norme, le quali regolano esigenze che già esistono come tali, in risposta alla loro progressiva emersione. Ciò non significa, peraltro, attribuire carattere di assolutezza ai principi dedotti dalla realtà naturale e sociale, con eccessiva nostalgia per gli ideali giusnaturalistici del passato, ma rapportarsi ad una idea di giustizia secondo i precetti del diritto vivente e non solo del diritto scritto, nella convinzione che l'origine del diritto trovi nella natura dell'uomo (e della comunità) la sede per poi espandersi. Nella dimensione dei fatti, dunque, i criteri d'azione non sono ricavati dall'intelletto ma dalla natura: e tuttavia quest'ultima non è una realtà immota che ci impone di adeguarci ma deve essere interpretata, ed in tal senso soccorre l'orizzonte di continuità nella elaborazione delle norme, che consente di trovare un equilibrio tra l'oggettività dei fatti e l'infinita soggettività delle interpretazioni. Sui rapporti tra diritto e natura v. N. IRTI, *Diritto e natura*, intervento al Festival *filosofia* 2011; v. anche F. PUGLIESE, *Per «amministrare» la felicità: dalla lex al nomos*, in *Scienza e Realtà*, Quaderno I.P.E. n. 8, 1995, *passim*.

³⁰⁴ In questo senso v. G. DELEUZE – F. GUATTARI, *Mille piani. Capitalismo e schizofrenia*, Roma, 1987 (ed. or. 1980); C. GALLI, *Spazi politici. L'età moderna e l'età globale*, Bologna, 2001.

³⁰⁵ Sono peraltro da sottolineare le frequenti contraddizioni ed aporie che contraddistinguono i processi di territorializzazione e deterritorializzazione dei rapporti di potere; il dominio dell'economia capitalistica e delle comunicazioni di massa del nostro tempo ha infatti quasi del tutto annientato la dimensione puramente politica, da intendersi come quella costitutiva di cittadinanza, e al tempo stesso si arriva a domandarsi se la politica intesa nel senso tradizionale possa essere capace di rinnovarsi e ricostituirsi al di là del relativo esaurimento delle sue forme. Sul punto v. E. BALIBAR, *Cittadinanza*, cit., 92 ss.

si trasformano in regimi di diritto e di accesso al diritto, sulla base del paradigma dell'inclusione–esclusione.

In altre parole, molto spesso, laddove l'elemento territoriale ha acquisito nel tempo valore fondante di un rapporto di cittadinanza forte, frequentemente accade che l'omogeneità di tale spazio finisca per essere destabilizzata da quelli che possono definirsi *spazi altri* o *eterotopie*; è appunto per regolare tali fenomeni che devono essere introdotte le norme, a volte esplicite e a volte tacite, finalizzate a disciplinare secondo l'appartenenza. E con esse si vengono frequentemente a porre difficili problemi di garanzia della continuità dei modelli e delle variazioni fra le varie figure di riferimento, che è tuttavia compito di ogni buona amministrazione affrontare e risolvere.

Tali elementi, peraltro, acquisiscono notevole importanza con riferimento al tema della continuità in relazione allo spazio, poiché mettono in evidenza come il concetto di cittadinanza di amministrati non sia soltanto un fenomeno statico da indagare esclusivamente sotto il profilo della sua esistenza e delle sue relazioni storiche con un territorio determinato, ma sia soprattutto dinamico, nella relazione tra le comunità, nello scambio reciproco di beni, di segni e di individui, e nel diverso grado di affrancamento che quest'ultimo conferisce agli individui rispetto alle appartenenze comunitarie, tra gli opposti estremi dell'*aderenza* immutabile e dell'*adesione* volontaria³⁰⁶.

Nel complesso e delicato rapporto che sussiste tra territorio e potere, che si sublima nello sfuggente ma fondamentale concetto di *spazio politico*, esiste sempre un problema di reciprocità tra l'essere in comune e l'essere in relazione, tra rapporti con l'esterno e con l'interno, tra le regole dell'inclusione e quelle dell'esclusione³⁰⁷; chi

³⁰⁶ Per queste e altre riflessioni riportate in questa sede, cfr. ancora E. BALIBAR, *Cittadinanza*, cit., 96 ss.

³⁰⁷ Spesso infatti l'esistenza delle comunità politiche non comporta soltanto una perenne dialettica tra appartenenza e non appartenenza, o tra legittimazione acquisita a partecipare alla vita collettiva o assenza

detiene il potere deve essere in grado di interpretare tale problema, adottando visioni d'insieme e formulando programmi rispettosi del principio di continuità, per declinare il potere stesso secondo l'esigenza e compiere la propria missione nel modo qualitativamente più prossimo alle aspettative della comunità. Quest'ultima, come s'è detto in precedenza, tende infatti per sua natura all'autarchia, nel senso ultimo di un riconoscimento del proprio fondamento in null'altro che in se stessa: eppure è ben noto che ogni identità non può essere tale se non attraverso il confronto con l'altro da sé, e dunque diventa indispensabile, secondo il paradigma virtuoso della frontiera, consentire una relazione costante e uno scambio continuo con le altre appartenenze comunitarie.

È proprio in questo legame, in questo progressivo passaggio dal *territorio* come luogo allo *spazio* come dimensione del potere, che l'importanza della continuità come valore prende vita, ed è alla luce di tali considerazioni che deve essere pensato il principio di continuità, come fattore di armonizzazione dello spazio politico da parte della Pubblica Amministrazione, come strumento di crescita in relazione al potere che essa esercita. La politicità del governo deve temperarsi con l'originaria politicità della comunità, in un *continuum* armonico dei modelli virtuosi di amministrazione e cura.

Ogni potere può essere inteso secondo una dimensione verticale ed una orizzontale; allo stesso modo, in relazione allo spazio, si possono individuare una continuità verticale ed una continuità orizzontale, e la differenza risiede nel punto di osservazione della realtà che si intende privilegiare: mentre la prima si manifesta quando l'attenzione viene rivolta principalmente alla fonte del potere, si avrà la seconda quando la visione adottata si concentra in sostanza sul risultato che con esso viene

di tale diritto, ma al contrario si spinge sino al problema di un riconoscimento esterno *dell'altro e da parte dell'altro*.

raggiunto; è di tutta evidenza come il punto di vista che si intende assumere non sia affatto irrilevante, ma possa all'opposto condizionare l'idea stessa di amministrazione, di politica, di governo.

Quanto peraltro assume interesse in questa sede, ai fini specifici del tema trattato, è identificare le implicazioni geopolitiche di una certa visione del potere; quando esso è inteso in senso verticale, infatti, l'analisi finisce per concentrarsi in sostanza sul diritto positivo che di quel potere costituisce il fondamento, sulle norme, in altre parole, che ne giustificano l'esperimento. Ne deriva, inevitabilmente, che i singoli episodi di esercizio del potere sono oggetto di una verifica di legittimità che privilegia un approccio formale-legalistico, e che dunque essi possono legittimamente incidere sulla dimensione territoriale imposta dalle disposizioni normative stesse. È evidente che un approccio di questo tipo costituisce un utile strumento di controllo quando chi è chiamato ad amministrare non può contare su un legame forte e coeso con la propria comunità di riferimento, o quando per ragioni contingenti di natura economica o politica la sua libertà d'azione si deve dibattere entro margini eccessivamente ristretti; ma nel modello virtuoso che si osa immaginare, nel quale l'Amministrazione fa propria una continuità sistemica di forme e modelli che si ripropongono nel tempo e nello spazio aggiornando se stessi per essere sempre al passo con le istanze della collettività, non v'è dubbio che il modello del potere orizzontale consentirebbe un dinamismo tale da rifiutare ogni appiattimento su schemi obsoleti, mettendo in evidenza che ciò che più conta è la soddisfazione delle necessità comunitarie.

Dal punto di vista spaziale, pertanto, ci si trova frequentemente dinanzi alla questione circa la dimensione ottimale del governo del territorio, che costituisce una variabile della quale è indispensabile tenere conto per valutare i risultati

dell'amministrazione, e ciò consente di riprendere una serie di riflessioni già in parte espresse in precedenza in questo lavoro.

Una delle tendenze più marcate del mondo contemporaneo, come s'è detto, è quella che vede, accanto ad una globalizzazione che avanza inesorabilmente, un recupero delle identità locali, oggetto di nuove negoziazioni e di processi di rinnovamento ancora *in itinere*³⁰⁸; continuando ad essere per lo più locali, dunque, anche le organizzazioni politiche che operano all'interno degli spazi urbano-cittadini tendono ad essere affette da una insufficiente capacità di agire e rappresentare i volti multiformi della moderna società, in modo tale che, in mancanza di un accettabile grado di efficiente *sovranità universale*, tanto la politica quanto l'amministrazione, ancora oggi, mostrano di conservare e privilegiare la propria dimensione locale. Ciò significa che esse, prevalentemente, optano per concentrare la loro attenzione sulle sole questioni locali, estendendo la propria azione politica alle situazioni tipicamente globali soltanto quando e nella misura in cui queste hanno ripercussioni sulla dimensione territorialmente circoscritta di riferimento³⁰⁹; per dirla con altre parole, agli spazi urbani

³⁰⁸ Esiste una stretta interazione, e ciò è indubitabile, tra le pressioni globalizzanti e il modo in cui le identità locali vengono costruite, ripensate, demolite e ricostruite. Secondo alcuni studiosi, infatti, costituirebbe un grave errore dare collocazione diversa e separata agli aspetti globali e locali delle condizioni esistenziali e politiche del mondo contemporaneo; non sarebbe corretto, secondo tale posizione, contrapporre un orizzonte dinamico legato ai flussi economici mondiali e spersonalizzati ad una realtà statica del territorio e della cultura locale, il cui valore risiede nel loro essere luoghi della vita. La dimensione locale, dunque, non rappresenta una ontologia statica dell'esistenza o della comunità, ma all'opposto una costruzione dinamica in formazione. Cfr. M. P. SMITH, *Transnational Urbanism: Locating Globalization*, Oxford, 2001, 54 ss.; *contra*, vedi ad es. J. FRIEDMAN, *Where We Stand: a Decade of World City Research*, in P. L. KNOX, P. J. TAYLOR (a cura di), *World Cities in a World System*, Cambridge, 1995.

³⁰⁹ Si pensi, in questo senso, alla ben nota e certamente globale questione dell'inquinamento idrico o dell'aria o, più in generale, al tema della sostenibilità e salvaguardia ambientale: a ben vedere, essi non interessano gli amministratori nella loro dimensione e complessità di fenomeni diffusi od universali; al contrario, temi come questi balzano all'attenzione pubblica, ad esempio, quando un terreno viene venduto

e ai loro amministratori è oggi delegato l'utopistico compito di trovare soluzioni locali alle contraddizioni globali.

Diviene pertanto di fondamentale importanza, se questa è la situazione esistente, interrogarsi su quale sia la dimensione ideale del governo e dell'amministrazione in funzione della massima efficienza e dei migliori risultati, e come vada in tal senso interpretato il concetto di continuità; non v'è dubbio che quest'ultimo deve intendersi, in questo contesto, come onnicomprensivo, considerato nel suo senso più ampio e riferito al modello di cura dell'amministrazione: occorre chiedersi, in altre parole, se rispetto a ciò che attualmente accade una continuità funzionale implichi una conservazione e riproposizione delle strutture organizzative e d'azione o se invece sia auspicabile una discontinuità rispetto alla tendenza predominante. Non si pretende, ovviamente, di dare una risposta definitiva a tale complesso interrogativo, che richiede riflessioni di lungo periodo ed osservazione costante dell'evoluzione socio-culturale, ma si può tentare di svolgere alcune considerazioni in proposito, nello sforzo di circoscrivere la questione entro confini che la facciano apparire passibile di una soluzione concreta.

In primo luogo, è opportuno evidenziare che la tendenza al localismo amministrativo di cui si è parlato poc'anzi è un fenomeno relativamente recente, che segna una forte discontinuità rispetto al passato, contrapponendosi alla impostazione di lungo corso che nel nostro Paese aveva da sempre visto prevalere la propensione a forme più o meno accentuate di accentramento.

sottocosto per la presenza di rifiuti, o quando il funzionamento di impianti industriali mette in pericolo limitrofe strutture residenziali o destinate all'infanzia, o ancora quando la salute dei lavoratori è messa a rischio da insalubri condizioni ambientali. In altre parole, finiscono per essere presi in considerazione dalle amministrazioni locali solo le manifestazioni concrete del ben noto principio «Not In My Backyard (NIMBY)». Sul punto, v. anche Z. BAUMAN, *Fiducia e paura nella città*, cit., 19 ss. e 68.

Non è un caso, in questo senso, che molto raramente il linguaggio giuridico-istituzionale si riferisca al concetto di *città*, preferendo utilizzare ad esempio la nozione di *ente locale*, la quale già di per sé evoca una contrapposizione con un ente *centrale*, che si caratterizza per essere riconosciuto come periferico dal punto di vista di chi si trova al centro³¹⁰. Le città sono una fondamentale risorsa dell'amministrazione, poiché costituiscono il vero strumento di crescita, sviluppo e più in generale di energia socio-politica, ma la vocazione dello Stato nazionale, sin dalla sua nascita, è stata all'opposto quella di consentire l'emersione dell'autonomia locale non in via spontanea, come espressione di una caratteristica originaria, ma solo laddove essa fosse espressamente riconosciuta; è in questa derivazione dall'alto che devono essere individuate le radici di una certa uniformità del sistema delle autonomie, che non consente la naturale e facile emersione delle peculiarità.

Un secondo aspetto da analizzare, inoltre, riguarda la tendenziale debolezza del sistema amministrativo locale, che per lungo tempo ha favorito l'accentramento, unico modello in grado di assicurare la coesione del sistema; tale perdurante fragilità, infatti, ha reso necessaria proprio l'uniformità di cui si accennava in precedenza, impedendo a sua volta una differenziazione delle diverse realtà, che avrebbe implicato un'assunzione di responsabilità ed una esplicitazione dei criteri d'azione alle quali gli amministratori locali erano ben lontani dal poter offrire un positivo riscontro. In questo modo, dunque, il sistema di governo centrale è stato per lungo tempo un elemento fondamentale per la negoziazione, sotto il profilo amministrativo, di tutti i sistemi periferici.

Infine, non si può trascurare di sottolineare, come già s'è detto in precedenza, come l'attenzione del Legislatore e dell'Amministrazione, tanto centrale quanto locale,

³¹⁰ Tali riflessioni sono state compiutamente analizzate ed approfondite da M. CAMMELLI nella Relazione di apertura al Convegno «*Città e territori nell'immaginario del giurista*», tenutosi presso l'Università Iuav di Venezia, Ca' Tron, 17 maggio 2012.

sia oggi prevalentemente focalizzata sul problema del c.d. governo dell'area vasta, nel tentativo di individuarne gli ambiti ottimali; le città capoluogo, in particolare, in ossequio alle più recenti riforme, sono state infatti prescelte come attrici principali del delicato processo di coordinamento dei servizi, ma ciò è stato fatto nell'ottica di una progressiva affermazione di nuovi enti metropolitani, senza peraltro creare nuovi enti locali di raccordo che prendessero il posto delle Province una volta sostituite.

E tuttavia, come si accennava e come è intuitivo comprendere, l'importanza di fatto che le città – ed in generale la dimensione locale – hanno assunto nella realtà sociale e politica crea uno iato incolmabile rispetto al ruolo loro assegnato in veste istituzionale; tale rilievo deve tuttavia convivere con alcune evidenti problematiche, alcune delle quali presentano aspetti di contatto proprio con il tema della continuità. Si pensi, ad esempio, al problema della esternalizzazione dei servizi locali, al decentramento delle aree urbane, alle sempre più frequenti delocalizzazioni e, con esse, alla rottura degli schemi urbanistici tradizionali³¹¹: tali questioni creano sempre maggiore incertezza nell'individuazione dei confini della città, e come è noto, anche secondo quanto si è detto in precedenza, sono proprio le discontinuità territoriali, le frontiere, a svolgere per la comunità la più rilevante funzione identitaria, cosicché si

³¹¹ La presenza sempre più numerosa di stranieri nelle nostre città ha condotto l'architettura urbana ad un progressivo mutamento tanto di impostazione quanto di finalità: ciò a cui si mira mediante l'utilizzo del territorio non è più rendere bello, accessibile e condiviso lo spazio, ma al contrario separare, dividere, difendere l'*élite* urbana dalla moltitudine degli *underclass* che abitano le cinture periferiche cittadine. Il sentimento che domina è la *paura*, e le case stesse sembrano fatte per proteggere i loro abitanti e non per integrarli nelle comunità cui appartengono: al contrario di quanto accadeva nell'antichità, gli stratagemmi architettonico-urbanistici che un tempo servivano a difendere la città e tutti i suoi abitanti da un nemico esterno, servono oggi a dividere e tenere gli stessi abitanti divisi, difendendo gli uni dagli altri, cosicché la città post-moderna si caratterizza per i c.d. «spazi preclusi». Per un approfondimento sul tema, si veda R. SENNET, *Usi del Disordine. Identità personale e vita nella metropoli*, Milano, 1999; S. FLUSTY, *Building Paranoia*, in N. ELLIN, in E. J. BLAKELY (a cura di), *Architecture of Fear*, New York, 1997; T. CALDEIRA, *Fortified Enclaves: The New Urban Segregation*, in *Public Culture*, vol. 8, n. 2, 1996, 303 ss.

assiste ad una paradossale incapacità dello spazio urbano di riconoscere se stesso e di mettere a frutto il suo immenso potenziale³¹².

Un'altra rilevante questione sulla quale è opportuno soffermarsi è quella che riguarda le carenze del sistema di responsabilità che fa capo agli amministratori locali: è ormai noto a tutti che molto difficilmente essi prendono decisioni destinate a produrre risultati concreti in costanza del loro mandato, e ciò li spinge a non prestare sufficiente attenzione alle conseguenze di medio-lungo periodo delle loro scelte, così da rendere gravemente deficitaria la programmazione e le politiche di ampio respiro, tanto in generale quanto con specifico riferimento all'uso e alla valorizzazione del territorio³¹³;

³¹² Nella ricerca del senso e dell'identità umani non è pensabile poter del tutto prescindere dallo spazio che fa da sfondo alla propria vita e al proprio operare; anche nell'universo globale, infatti, dove la comunicazione sembra aver annullato le distanze e relativizzato l'idea stessa di spazio, gli uomini continuano ad essere confinati all'interno del luogo fisico nel quale operano, nell'ambiente per essi predisposto che continuamente si rigenera. È nei *luoghi* che si forma l'esperienza umana, e da essi promana per essere condivisa attraverso l'elaborazione, l'assimilazione e la negoziazione del suo significato; ed è nei *luoghi*, e grazie ad essi, che i desideri si sviluppano e prendono forma, alimentati dalla speranza di realizzarsi che rimane ferma nonostante qualche delusione. Cfr. Z. BAUMAN, *Fiducia e paura nella città*, cit., 21.

³¹³ Secondo una prospettiva di tipo socio-economico, una delle ragioni della crisi che ha colpito l'Occidente negli ultimi anni è certamente da ricercare nello «*short-term thinking*», che ha caratterizzato l'economia capitalistica sino a tempi recenti, e che ha erroneamente portato a credere che le imprese potessero contribuire al benessere della società anche soltanto attraverso i loro profitti; una soluzione a tale problema, come è stato suggerito, potrebbe essere la creazione di «*valore condiviso*» mediante politiche e programmi economico-industriali di lungo periodo che siano in grado di incrementare la competitività e la produttività delle imprese potenziando al tempo stesso le condizioni economico-sociali delle comunità che vivono nelle aree limitrofe, in modo da creare una connessione fra sviluppo economico e sociale. Uno degli aspetti fondamentali di tale concezione risiede proprio nell'adozione di politiche di governo del territorio che consentano, da un lato, lo sviluppo di aggregati industriali ed infrastrutturali destinati a produzioni specializzate e, dall'altro, la riduzione al minimo dell'impatto ambientale che le caratterizza. Vedi M. E. PORTER - M. R. KRAMER, *Creating Shared Value*, in *Harvard Business Review*, Boston, January-February 2011.

Per alcune approfondite riflessioni sul rapporto fra l'attuale crisi economica e la crisi della democrazia, con particolare riferimento all'analisi del sistema rappresentativo e delle sue criticità, si veda A. PIZZORNO, *In nome del popolo sovrano?*, in *Riv. Il Mulino*, 2012, 2, 201 ss.

anche simili riflessioni si ricollegano in modo palese al tema della continuità, poiché qualora essa sia assunta e riconosciuta come valore fondante del rapporto comunità-amministrazione diviene indispensabile interpretarla come strumento di progettualità, di visioni ampie, di politiche virtuose, espressione e prova della permanenza circa la volontà dei fini³¹⁴.

È tutt'altro che scontato dunque, anche sulla base delle considerazioni che qui brevemente si sono richiamate, dare una risposta al problema della dimensione ottimale del potere; essa implica necessariamente un'ampia dinamicità dei modelli, nonché una disponibilità delle amministrazioni a rinunciare agli schemi rassicuranti che da sempre hanno adottato quando essi, in base a valutazioni oggettive condotte con onestà, si rivelino ormai obsoleti. Risulta chiaro, peraltro, che ogni possibile risposta al quesito posto comporta una necessaria armonizzazione con il dettato costituzionale e la tendenziale preferenza che esso riconosce alla dimensione comunale nell'allocatione delle funzioni, ma non si può dimenticare che è la Carta stessa a fissare come capisaldi i principi di *differenziazione* ed *adeguatezza*, mettendo in evidenza che ad ogni potere potrebbe tendenzialmente corrispondere una diversa dimensione ottimale, ed eliminando, al contempo, un possibile fattore vincolante di eccessiva staticità del sistema.

La previsione costituzionale, letta secondo queste direttrici interpretative, consente di comprendere come l'ordinamento abbia accolto in sé, seppur implicitamente, l'idea di un sistema geopolitico ispirato ai principi di razionalità, ragionevolezza e massimizzazione dell'efficienza, accanto al quale ha comunque previsto le c.d. funzioni proprie degli enti del governo territoriale, inattaccabili dal

³¹⁴ Appare utile ricordare in questa sede le celebri parole di DE GASPERI, secondo il quale «*Un politico guarda alle prossime elezioni. Uno statista guarda alla prossima generazione*».

Legislatore, cosicché essi non potessero essere interamente depauperati del loro ruolo amministrativo fondamentale.

Il compito di amministrare, pertanto, e con esso i confini della sovranità sul territorio, non possono prescindere dall'accoglimento del valore della continuità, da intendersi qui come un aspetto di sistema, come la riproposizione delle forme efficienti e l'abbandono di quelle ormai superate; ciò significa che non ci sono modelli oggettivamente corretti né scelte sconsigliabili in assoluto, e la continuità rappresenta l'orizzonte della scelta percorribile e preferibile.

Essa consente al potere e alla sovranità di essere sempre rappresentativi, anche quando apparentemente essi oltrepassino il limite dei confini strettamente geografici, e attraverso una visione di ampio raggio essa rende possibile la creazione di una architettura dei valori condivisi che alimenta la solidarietà sociale reciproca; il pensiero geopolitico tradizionale, a lungo predominante, ha fatto prevalere una impostazione, non sempre virtuosa, il cui fulcro risiede nell'appartenenza delle risorse, nell'esclusione dell'altro dalla loro fruizione, nella conquista di posizioni di netta supremazia, tanto politica quanto geografica. Una simile concezione poteva semmai giustificarsi in un'epoca in cui ogni mutamento socio-culturale costituiva il prodotto di un conflitto, quasi sempre armato, e in cui era lo scontro bellico a dare la misura concreta delle distanze, dei confini e dell'accesso alla ricchezza³¹⁵.

³¹⁵ È stato autorevolmente sottolineato che le crisi geopolitiche di oggi sono molto più facilmente comprensibili facendo riferimento alle caratteristiche geografiche di un dato territorio che ricorrendo a complesse considerazioni di tipo economico o tecnologico; nonostante infatti la geografia possa sembrare ormai una scienza obsoleta, resa antiquata dall'economia, dalla globalizzazione e dalle comunicazioni elettroniche, deve riconoscersi che più dell'ideologia o della politica interna ciò che di base definisce uno stato è il punto che esso occupa nel mondo. Ciò dipende dal fatto che, a differenza dei mercati finanziari o dello spazio virtuale della rete, le barriere geografiche, o la conformazione territoriale di certi luoghi, non possono essere agevolmente superate e hanno da sempre influito sulle vicende politiche dei diversi Paesi.

Oggi tuttavia, come è ben noto, l'Occidente vive una fase di profonde incertezze e di complessivi ripensamenti in chiave critica della propria identità, consapevole che probabilmente, per timore di perdere il proprio benessere, ha costruito barriere che in realtà hanno impedito una più vasta diffusione della crescita economica mondiale; in ossequio a tali tendenze di sistema è di fondamentale importanza che anche le Amministrazioni riscoprano il valore della condivisione, della solidarietà, della comunanza, facendone fondamentali strumenti per ovviare alla ormai onnipresente scarsità delle risorse, specialmente finanziarie.

In ciò può davvero soccorrere il meccanismo della continuità, che consente di guardare al di là del confine stabilito per aprirsi al proficuo scambio con chi sta dall'altra parte, in una prospettiva che valorizza la dimensione locale, quando ciò sia utile per la piena rispondenza delle scelte di governo alle aspettative dei cittadini, ma senza tralasciare la fondamentale visione complessiva che si acquista soltanto allontanandosi dallo specifico oggetto di osservazione.

Seguendo questa impostazione, la continuità nelle scelte amministrative e nelle strategie di governo del territorio può contribuire anche a rafforzare l'idea delle risorse come beni comuni³¹⁶, nel senso che esse devono essere possedute, gestite ed utilizzate

Si veda in tal senso, più approfonditamente, R. D. KAPLAN, *The Revenge of Geography: What the Map Tell Us About Coming Conflicts and the Battle Against Fate*, New York, 2012.

³¹⁶ Sull'argomento si registra una produzione scientifica davvero assai vasta, vivificata ulteriormente sia a livello globale, dalla nuova sensibilità acquisita sul problema della salvaguardia ambientale e delle politiche di sostenibilità, sia a livello nazionale, dal dibattito politico e culturale scaturito in occasione del Referendum del giugno 2011 sulla scia di una estesa campagna di propaganda condotta contro la gestione privata del servizio idrico.

Fra le molte voci sul tema, la cui ricchezza di profili multidisciplinari interessa ugualmente giuristi, economisti e sociologi, pare opportuno richiamare quella dello studioso americano GARRET HARDIN, che già negli anni '60 del secolo scorso aveva parlato di «*tragedia dei beni comuni*»; l'Autore sottolinea come tenda a crearsi sistematicamente e spontaneamente un antagonismo fra l'interesse privato di breve periodo e l'interesse collettivo alla persistenza dei beni comuni, e come tale contrapposizione porti poi

dalla comunità, intesa come entità complessiva, secondo relazioni sociali fondate su interdipendenza e cooperazione, in cui spiccano meccanismi decisionali chiari, collegiali e democratici. Non v'è dubbio che nel tempo si è passati da un regime di trasmissione naturale delle risorse, fondato sulla loro necessaria preservazione a favore delle generazioni future, al regime della proprietà privata che dal loro godimento – o addirittura sfruttamento – trae profitti altissimi dai quali esclude gli altri; ma attraverso la continuità è forse possibile riconquistare la gestione comunitaria di tali beni, il cui recupero significa anche ricostruzione della democrazia. È attraverso questo fondamentale passaggio che può assistersi alla riconduzione del concetto molteplice che designa i beni comuni a quello unitario che si sintetizza nella formula *bene comune*;

inevitabilmente alla distruzione delle risorse (G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, n. 13, Dicembre 1968, Washington, 1243 ss.). A ben vedere, peraltro, non si tratta affatto di problematiche di recente emersione, se si pensa che alcune indicazioni in tal senso ci derivano addirittura da Aristotele, il quale afferma: «*Di quel che appartiene a molti, non si preoccupa proprio nessuno. Perché gli uomini badano soprattutto a quel che è proprietà loro, di meno a quel che è comune, o tutt'al più nei limiti del loro personale interesse. Piuttosto se ne disinteressano oltre il resto, perché suppongono che ci pensi un altro[...]*» (ARISTOTELE, *Politica*, I, 3, 1261b-1262a). Oggi come allora, dunque, l'opinione condivisa dalla maggior parte degli studiosi di tale tematica è la necessità di rivalutare la nozione di beni comuni superando la prospettiva meramente utilitaristica del singolo; e tuttavia, la crisi delle ideologie e la dissoluzione delle nozioni trascendenti l'uomo che caratterizzano il nostro tempo fanno sì che si assista ad una progressiva crescita dell'enfasi sull'individuo e sulla potenza tecnologica della sua azione, inevitabili protagonisti di un mondo globalizzato: tale crescente individualizzazione diviene così uno dei principali fattori di distruzione dei beni comuni. Non solo essi si deteriorano, ma essendo beni dalla cui fruizione nessuno può essere escluso, nel momento in cui essi scompaiono o vengono privatizzati, diventando merci di scambio, si riduce anche il tasso di eguaglianza di una società; l'attributo «comuni», ben diverso da «pubblici», insiste su una prossimità accentuata e sulla possibilità di un controllo ravvicinato del bene da parte della comunità, e pertanto l'immaginazione deve aiutare gli uomini ad adottare un orizzonte più vasto, passando dall'*io* al *noi*. Tale ambizioso obiettivo può sembrare un'utopia, ma in realtà esso potrà essere realizzato con l'ottimismo della volontà ed il pessimismo dell'intelligenza, per costruire un mondo universale a più mani, superando la debolezza dell'uomo. Su questi temi vedi, ad esempio, A. SEN, *Etica ed economia*, Roma-Bari, 2001; M. NUSSBAUM, *La fragilità del bene. Fortuna ed etica nella tragedia e nella filosofia greca*, Bologna, 1996; F. CASSANO, *Homo civicus. La ragionevole follia dei beni comuni*, Bari, 2004.

quest'ultimo, infatti, costituisce a sua volta il prodotto della cooperazione della componente sociale, tanto al suo interno quanto verso l'esterno, senza schemi preconcepiuti e con l'unico obiettivo di massimizzare la *bontà* e la *giustizia* dell'adempimento, uscendo dalla colonizzazione della scienza economica, da imperativi di aziendalismo estremistico, attraverso una completa riconversione del modo di pensare. La mente moderna, infatti, è tendenzialmente improntata a relazioni fondate sull'*avere* piuttosto che sull'*essere*, cosicché la sovranità delle istituzioni viene riconosciuta purché salvaguardi la proprietà; il concetto di bene comune scardina proprio tale impostazione di fondo, poiché suggerisce una visione nuova secondo cui sono proprio i rapporti sociali a garantire la soddisfazione delle esigenze più profonde dell'uomo, e quest'ultimo non potrà mai perciò essere pensato come un individuo isolato. Il bene comune non è pertanto né una proprietà privata né una proprietà pubblica, ma è all'opposto il prodotto di una relazione qualitativa tra esseri umani; esistono senza dubbio beni comuni materiali come strade o piazze, beni comuni naturali come l'acqua e beni comuni sociali come la cultura, ma l'autentico *bene comune* li comprende tutti come idea di una imprescindibile qualità della vita di tutti, al di là della logica riduzionistica dell'avere e dell'essere secondo modelli imposti dall'economia o dall'egoismo. Sotto questo aspetto esso è pensabile come bene immateriale, come una speranza di futuro in comune tra gli uomini, e come s'è visto ciò non è che un'illusione se chi detiene il potere non accoglie una continuità di sguardo oltre i confini di sovranità, adottando un paradigma dello scambio proficuo ed attento, con la capacità di osservare da vicino i fenomeni ma senza aver paura di allontanarsene quando ciò serva a vederli meglio; la dimensione locale è infatti fondamentale come punto di partenza, vista l'importanza che essa riveste in funzione identitaria, ma le Amministrazioni non debbono rimanere prigioniere al suo interno quando ciò sia motivato soltanto da una

cieca e sterile rivendicazione. Attraverso la condivisione delle esperienze e delle risorse, infatti, è possibile comprendere che si vive una condizione comune, e sussidiare a vicenda le reciproche carenze.

Ciò che si sta descrivendo non è certo un modello irrealizzabile; meccanismi come quello degli accordi di programma o della conferenza di servizi, tipicamente orientati in questa direzione, pur nella loro scala operano già nel nostro ordinamento, eppure lo spirito delle Amministrazioni partecipanti fatica ad essere quello della cooperazione autentica, poiché ciascuna intende per prima cosa assicurarsi una utilità concreta, anche a scapito delle altre.

Continuità dell'amministrazione in relazione allo spazio significa quindi riscoperta del valore della *prossimità*³¹⁷, qualcosa di più intenso della semplice contiguità geografica; nella prossimità è implicita una connotazione affettiva, un sentimento che guarda al di fuori, oltre le proprie frontiere, con curiosità e desiderio di farsi prossimi gli uni degli altri, nella consapevolezza che ciò significa conservazione della distanza necessaria a far salva la propria singolarità ma al contempo vicinanza tale da riconoscere se stessi.

La continuità è dunque anche spazio di solidarietà, a superamento dei rigidi posti di confine e degli angusti spazi residuali dell'azione amministrativa, è sinonimo di una geopolitica che accoglie in sé una connotazione etica e responsabile, abbandonando ogni spregiudicatezza ed ogni logica dell'accaparramento; essa è reazione ai processi di cambiamento in atto, con creatività, in risposta agli eccessi del dominio tecnico-economico, poiché se la natura ed il territorio possono essere violate attraverso la

³¹⁷ Per un approfondimento sul concetto di *prossimità* v. E. BIANCHI – M. CACCIARI, *Ama il prossimo tuo*, Bologna, 2011.

distruzione delle risorse³¹⁸, altrettanto grave è la violazione di un'altra natura, quella umana, ossia delle leggi dell'etica che regolano la vita dell'uomo e i costumi dei popoli³¹⁹.

Non si deve dimenticare, infatti, che l'azione amministrativa viene chiamata con grande frequenza a misurarsi con le differenze, con bisogni mutevoli, con esigenze asimmetriche. Per far fronte ad essi l'amministrazione deve adottare un modello di relazione *perfettiva*, che richiede necessariamente un atto di servizio: la risposta solerte e calzante ad ogni necessità prospettata costituisce per la P.A. stessa una occasione di crescita e di manifestazione della propria responsabilità; l'uso ottimale del potere, dunque, è quello che implica da parte dell'amministrazione la consapevolezza di sé come agente, che riesce ad essere responsabile delle proprie scelte estendendo lo sguardo al di là del suo circoscritto punto di vista.

È questa la continuità di ampio respiro dell'amministrazione, una continuità-discontinuità che rappresenta il coraggio, ma anche la necessità, di adottare scelte anche

³¹⁸ Vi è un rapporto assai stretto che lega natura e cultura, ed esso si snoda lungo un articolato filo rosso che lega ad un tempo la materia ambientale, il tema del paesaggio ed infine la questione dell'uomo e del suo rapporto con lo spazio circostante. La domanda prima ed ineludibile è come si sia sviluppato il rapporto, o meglio, la relazione dell'uomo con la natura sotto l'impulso di dominarla, sottometterla o comunque trasformarla; ciò ha portato storicamente al formarsi di una illusione antica, secondo cui per trasformare l'ambiente se ne devono sovvertire o quantomeno eludere le leggi. In realtà, probabilmente, l'unico modo per padroneggiare la natura è il più semplice, al quale tuttavia l'uomo non vuole rassegnarsi, ossia ubbidirle. Essa è infatti un cantiere teorico, non è soltanto qualcosa che l'uomo ha ricevuto ma rappresenta anche un compito, una missione di cura e di salvaguardia; il paesaggio non va affrontato soltanto come valore estetico ma anche come luogo di intervento, ed è un autentico bene comune poiché impersona il volto collettivo della società, cosicché distruggerlo è come distruggere la memoria collettiva. Viviamo oggi nel mondo delle società chiuse, nelle quali impera la disgregazione che lascia dietro di sé soltanto rovine, e così il nuovo orizzonte dell'utopia diviene il valore della lungimiranza, con la quale soltanto sarà possibile la salvaguardia dei diritti delle generazioni future.

³¹⁹ Così E. SEVERINO, *Verità e natura umana*, *Paginette* del Festival*filosofia* 2011, Modena, 2012, in part. 10 s.

non immediatamente riconducibili agli schemi provvedimentali classici e tradizionali: per questo si è parlato in precedenza di una continuità come creatività, capacità di reinventarsi non certo fine a se stessa ma in adeguamento ai processi di cambiamento in atto anche nella società che dell'Amministrazione rappresenta la controparte.

Lo spazio politico, a sua volta, deve divenire luogo di presa di parola e di cura, in cui si sperimentano zone di esperienza di diversa intensità, e del quale la continuità, territoriale e non, deve divenire un momento costituente permanente; solo così sarà possibile superare agevolmente i fattori di immobilismo e stasi che derivano dalle miopie dei chiamati a governare, persi nelle secche di automatismi imperanti.

LA CONTINUITÀ COME *DISEGNO*

5.1. Il principio di continuità come canone di democraticità, accountability e responsabilità

Nell'ideale percorso che si è tentato sin qui di tracciare con riferimento al principio oggetto di questo lavoro sembra opportuno, a questo punto, tentare una ulteriore astrazione, alla ricerca di quelli che appaiono come i valori fondanti dell'apparato amministrativo in rapporto alla continuità, in un'ideale trasposizione che trascenda le singole applicazioni concrete per evidenziare come l'accoglienza di tale principio delinei conseguenze virtuose nella qualificazione di un governo aperto alla modernità.

Appare necessario, a questo punto del percorso, compiere uno sforzo assiologico in direzione di una ricostruzione teorica, nella piena consapevolezza di calcare suoli incerti, ma nella speranza di conservare l'equilibrio, poggiando sulle ferme certezze di alcuni muri portanti.

Dalla natura relazionale della continuità, emersa sia con riferimento al tempo sia con riguardo allo spazio, discende la conseguenza che essa deve essere concepita, in ultima analisi, come una vera e propria *misura*, un canone per concepire il rapporto tra amministrazione e collettività, in nome di una razionalità necessaria e storica, rappresentata dal doveroso raggiungimento dei fini cui la P.A. ontologicamente tende. In questa razionalità è l'essere stesso di quest'ultima, o meglio la sua stessa vocazione, ad elaborare modelli per i singoli e a riaffermarne il primato in una visione che guarda al futuro, combattendo con forza ogni immobilismo ed ogni strategia maliziosamente astuta ma inesorabilmente attendista; e tuttavia, la natura della continuità come canone

non può certo essere intangibile, pena una contraddizione in termini con se stessa: al contrario essa rappresenta una misura infinitamente variabile pur conservando intatto il suo nucleo valoriale virtuoso, e oscilla in rispondenza ai *desiderata* della collettività, in un'ideale rincorsa che li precede venendo poi loro incontro.

La continuità è per l'Amministrazione un avvaloramento del suo compito interpretativo, proiezione per evitare derive di irrigidita ottusità, anticipazione di una democrazia autentica; le scelte che la accolgono, peraltro, non sono mai frutto del caso, non possono definirsi accidentali, poiché alle spalle della continuità vi è sempre una scelta consapevole, l'opzione decisa per la volontà di affrontare le distorsioni tipiche della contingenza non come errori ma come realtà sopravvenute, come momenti rivelatori di feconda apertura alla critica della prassi attuata.

Così considerata, la continuità va ben oltre la sua natura di canone interpretativo e razionale dell'attività pubblicistica, e addirittura può leggersi come uno strumento per consentire l'avvicinamento fra P.A. e collettività, segnando una sorta di alienazione della prima, che cede parte delle sue prerogative alla seconda per non perdere il contatto con essa; l'amministrazione prepara così gli amministrati al loro futuro senza estraniarsi da essi, rinunciando ad una concezione di sé come potere immutabile e vivificando l'anteriorità logica e cronologica della comunità rispetto al potere costituito, restituendole l'originaria supremazia³²⁰.

³²⁰ Ci si trova così nel campo di una democrazia nuova, la quale si iscrive in un ordine procedurale che fuoriesce dalle logiche consuete della rappresentatività, per instaurare una coabitazione fra governanti e governati basata sull'equilibrio delle reciproche esperienze e dei reciproci poteri; la democrazia necessita di nuove forme e di un rinnovamento profondo, ai quali sono però necessari continui puntelli che assicurino la resistenza del cammino già percorso, nella acquisita consapevolezza che il potere deve essere deferente e rispettoso nei confronti della società, preservandola dalle forze che mirano a toglierle ogni libera volontà decisionale. La strada verso la democrazia è un cammino perenne, e per questo essa è sempre incompiuta. Per un approfondimento sulla teoria e sulla pratica della democrazia, specialmente

La continuità, dunque, può forse provocare un'alterazione nel modo tradizionale di intendere i rapporti fra gli attori istituzionali, ma questo rappresenta un passo in avanti per la P.A., le cui azioni sono troppo spesso criticabili per la loro ambiguità, fragilità ed incompletezza; da più parti infatti si è auspicato l'avvento di nuovi sentieri da percorrere per il diritto amministrativo, in risposta a fenomeni sociologici e culturali incalzanti come l'apertura all'Europa, l'internazionalizzarsi dei mercati, il pluralismo della società, l'universalismo dei diritti, la disseminazione dei meccanismi del potere, la relativizzazione del concetto di nazione, i quali hanno portato progressivamente al venir meno della forza dello Stato come soggetto e come apparato, originaria ragion d'essere del diritto delle amministrazioni pubbliche³²¹.

A tutto ciò si potrebbe obiettare, peraltro, che stando alla teoria classica del diritto l'Amministrazione è essa stessa autorità, e senza autorità essa non potrebbe esistere poiché l'agire autoritativo è l'essenza stessa del fenomeno amministrativo; a ciò si può tuttavia rispondere che nella continuità non v'è bisogno di coercizione, poiché essa è capacità di previsione e quest'ultima trascende il presente immediato, creando un'ideale concatenazione diacronica e progettuale. L'autorità affronta anche momenti accidentali

nei suoi rapporti con il potere, si veda il contributo di L. WACQUANT (a cura di), *Le astuzie del potere. Pierre Bourdieu e la politica democratica*, Verona, 2005.

³²¹ La dottrina più autorevole evidenzia infatti che il diritto amministrativo si presenta oggi in Europa come un sistema in transizione, assoggettato a due opposte tendenze: l'una (prevalentemente propria degli ordinamenti francese e belga) sostiene la necessità di un suo completo superamento, essendo venuto meno, stanti i fenomeni di privatizzazione, globalizzazione e decentramento, il concetto stesso di Stato che ne costituiva l'oggetto e la giustificazione ultima; l'altra, diffusa soprattutto in Germania, afferma invece l'opportunità di una sua profonda rilettura e della riforma del suo assetto in chiave postmoderna, rafforzandone l'apertura a fini di direzione, indirizzo e *soft regulation* in sostituzione delle tradizionali funzioni di amministrazione attiva secondo modelli ordinatori. Da qui l'immagine nuova dello Stato come promotore, fautore di agevolazioni anziché di ostacoli e «timoniere» dell'economia e della società. Per tale espressione, ed in generale per le riflessioni qui riprese, v. S. CASSESE, *New paths for administrative law: A manifesto*, in *I-CON*, vol. 10, n. 3, Oxford, 2012, 603 ss. e la letteratura europea ivi citata.

che sono irriducibili nella sua manifestazione, cioè variazioni dovute al variare contestuale di condizioni locali, cronologiche o frutto della mera contingenza; a ben vedere, dunque, l'autorità che costituisce presupposto dell'amministrazione stessa, nella sua accezione *buona*, esiste proprio nella continuità, come momento di cambiamento, di movimento, di azione reale o almeno possibile; in altre parole, l'autorità virtuosa presuppone la possibilità di agire, di cambiare ciò che è, ma ciò può essere tradotto in concreto solo attraverso la comprensione dell'esistente, l'essere in necessaria relazione con esso, assecondando regole di legge quando esse non provocano rigidi ottundimenti e ricorrendo altrimenti al nucleo dei valori e dei principi che permeano l'essenza stessa dell'agire pubblico.

Sotto tale aspetto, dunque, continuità ed autorità si sovrappongono a creare un paradigma comune, l'una e l'altra come capacità di realizzare progetti, anche in previsione, di manifestarsi in uno spazio e in un tempo permeati da un *disegno* che supera la concezione monodimensionale del tempo; come si è già più volte sottolineato in altre parti di questo lavoro, dunque, ogni amministrazione che sia degna di questo nome deve fondarsi sull'armonia permanente tra senso delle scelte ed esperienza concreta dei risultati, tra sintesi e volontà analitica. La continuità, a ben vedere, nasce dall'intreccio asimmetrico dei fatti che si succedono nel tempo e nello spazio e, all'interno di questo intreccio, dalle immagini prodotte dai bisogni, in un processo di evoluzione che non esclude talune involuzioni, di passaggio tra un ordine ed un altro anche attraverso il disordine; il principio di continuità, dunque, è per sua stessa natura imperfetto, ma è da tale imperfezione che nasce la necessaria obbedienza al reale che è canone imprescindibile per ogni buona amministrazione per creare i presupposti affinché il potere, attraverso la continuità e rifuggendo ogni insidioso irrigidimento, si tramuti in autenticità. Così la P.A. non è più dotata di autorità per ragioni ontologiche

legate alla sua identità ma per riconoscimento formale della collettività, che in essa si rispecchia riconoscendo la coerenza delle sue azioni rispetto all'esperienza concreta che essa quotidianamente sperimenta, in una concezione dinamico-evolutiva del rapporto, indirizzata verso fini di bene.

Questa è senza dubbio una strada possibile verso il rinnovamento degli apparati che da lungo tempo si auspica, frutto della presa di coscienza del fatto che la democrazia rappresentativa ed il tradizionale modello della legittimazione hanno ormai perduto, forse definitivamente, la loro forza paradigmatica, esaurendosi in mere ripetitività di prassi note ma prive di sostanza; si tratta di un fenomeno ormai diffuso, che trascende i confini del nostro come degli altri ordinamenti europei per divenire una tendenza globale che mira alla affermazione di nuove forme di governo per rivedere il ruolo del potere in senso affidabile. E proprio questa *accountability*, necessaria alla nuova legittimazione, costituisce il portato primo e più evidente della continuità amministrativa: essa opera su più livelli diversi, tanto in senso verticale quanto in senso orizzontale, mediante assunzione di responsabilità nazionale di lungo periodo nei confronti di organismi sovranazionali, contestualmente assicurando una permanente credibilità inter-istituzionale, anche potenziando l'attività di regolazione attraverso organi indipendenti³²². La continuità amministrativa, inoltre, passa oggi necessariamente attraverso l'affidabilità dei procedimenti e l'elaborazione di nuove regole anche per essi, obiettivi essenziali per la partecipazione e la collaborazione privata, nella consapevolezza che, come è stato affermato, «*la libertà cresce negli*

³²² S. CASSESE, *New paths for administrative law: A manifesto*, cit. Come sottolineato anche dall'A., pare peraltro opportuno segnalare l'importanza dell'intervento diretto delle collettività a questo processo di rinnovamento: la delegazione nell'esercizio della sovranità passa necessariamente attraverso la partecipazione delle popolazioni al processo decisionale, in un virtuale intreccio di democrazia deliberativa e rappresentativa.

*interstizi delle procedure»*³²³; la frammentarietà, tanto istituzionale quanto tecnica, che caratterizza l'ordine giuridico degli apparati amministrativi nel momento presente, infatti, impedisce l'affermarsi di previsioni a carattere generale e contestualmente ostacola l'applicazione degli indirizzi in una inutile moltiplicazione litigiosa di centri di interesse, impedendo allo stesso tempo alla collettività di esercitare qualunque potere di veto.

È in questo contesto che il principio di continuità può spiegare tutta la sua forza virtuosa, poiché esso è chiamato ad operare, prima ancora che sulle decisioni, direttamente sui procedimenti decisionali, per prevenire abusi e assicurare la conformità dell'azione amministrativa ai canoni dell'opportunità e della ragionevolezza; esso acquista poi preminente risalto proprio in quei settori di attività che possono più facilmente rimanere estranei al controllo, come meccanismo di autoresponsabilità ed autolimita, la cui efficienza sopperisce al fatto che il principio in esame appare, allo stato attuale, privo di meccanismi sanzionatori specifici.

Un'amministrazione pubblica può dirsi operante nel segno della continuità proprio quando rifiuta di esercitare il potere senza contestualizzarlo in una strategia, di demandare ad un momento successivo ogni riflessione sulle conseguenze del suo agire, di riservare ai destinatari delle sue decisioni alcun altro strumento di tutela se non quello giurisdizionale – talora difficilmente utilizzabile con proficuità – avverso attività illegittime o incongrue; a ben vedere, invero, è proprio in relazione all'attività amministrativa che le norme mostrano con maggiore evidenza i loro limiti, rendendo spesso arduo l'equo bilanciamento degli interessi pubblici e deresponsabilizzando i funzionari.

³²³ Cfr. S. CASSESE, *La libertà cresce negli interstizi delle procedure (sulla legge relativa al procedimento amministrativo)*, in *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, I, Milano, 1993, 531 ss.

Non avrebbe avuto senso indagare il principio in esame in rapporto al tempo e allo spazio se non si tentasse ora di evidenziare come esso appare in grado di influire sullo svolgersi dell'attività, assicurandone gli standard qualitativi e il costante rispetto di quei principi generali di correttezza, trasparenza, efficienza e simili, che sarebbe compito del giudice garantire ma che esso ha troppo spesso difficoltà a realizzare in concreto, soprattutto in sede di correzione a posteriori di interventi già realizzati con esiti fallimentari. È evidente dunque che la continuità non può dirsi soltanto un modello utopico, ma al contrario che essa potrebbe indicare una direzione che il diritto amministrativo dovrebbe intraprendere in relazione a tutta l'azione e non solo al suo momento esecutivo, ossia all'intera gamma di rapporti tra società e P.A. e non solo agli aspetti tecnici del funzionamento di quest'ultima.

Il principio può così essere annoverato tra quelle nuove nozioni e quei nuovi rimedi di ispirazione pubblicistica che vanno oltre i tradizionali e stanchi concetti procedurali e sostanziali; è uno strumento informale e allo stesso tempo originale che, favorendo interpretazioni svincolate da rigidi parametri e consentendo più attenzione per i fatti, consente interventi anche sul merito delle decisioni, con un atteggiamento di progressiva modificazione e di ricerca di soluzioni inedite a fronte di situazioni che né l'amministrazione né la collettività sarebbero tradizionalmente attrezzate ad affrontare. Si potrebbe forse parlare, addirittura, della continuità come canone di interpretazione contenutistica, che intreccia esegesi, analisi e sintesi e si rapporta ai caratteri originali che l'amministrazione contemporanea è chiamata ad assumere a fronte dell'insufficienza degli strumenti tradizionali. Intesa in questa accezione, essa promuove una visione incentrata sulla dialettica relazionale tra cittadini e amministrazione, sin quasi a consentire il superamento della centralità delle esigenze organizzative e funzionali di quest'ultima, che per lungo tempo sono parse l'unica

misura per valutare l'efficienza pubblica; nel modello amministrativo che fa proprio il valore della continuità, all'opposto, l'attenzione si incentra sulla operatività e più in generale sull'elaborazione di una prospettiva di lungo termine nella quale si valorizzino anche i mutamenti e le contingenze, per quanto possibile creandone valore condiviso, per la definizione di nuove linee guida di sviluppo sociale.

Il principio di continuità può dunque senza dubbio rappresentare una forte carica di rinnovamento, pienamente coerente con le tendenze più recenti al superamento della tradizionale contrapposizione pubblico-privato: è ormai notevolmente assottigliato il confine fra l'amministrazione e la società, la negoziazione è ormai tanto diffusa quanto il modello *command and control*, il potere è con grande frequenza sostituito da procedure di consultazione, confronto, mediazione sinergica e compartecipata, il procedimento amministrativo tende sempre più a presentarsi inserito in un'ampia rete informativa ed improntato a collaborazione ed elasticità³²⁴. In tale contesto parrebbe davvero obsoleto per le amministrazioni, in ultima analisi, rivendicare a se stesse un'esclusiva nella definizione degli obiettivi da perseguire; così la continuità potrebbe forse costituire uno stravolgimento delle procedure tradizionali, in linea con l'auspicata introduzione nel diritto amministrativo di una configurazione nuova, in base alla quale esso si presenterebbe come un insieme di norme, istituti e principi posti non solo a

³²⁴ È ormai condiviso che la distinzione forte tra la sfera pubblica e quella privata poggiasse in prevalenza sulla concezione strettamente gerarchizzata dell'apparato amministrativo, caratterizzata da forme lineari di decisione di regola improntate alla rigida ripartizione dei ruoli tra organi politici e organi tecnici dipendenti dall'esecutivo, secondo una visione sintetizzabile nell'espressione «*macchina amministrativa*»; oggi, all'opposto, una simile immagine non appare più in alcun modo attuale, e gli obiettivi politici chiari e ben definiti nelle norme di legge che appartenevano a quel modello sono inesorabilmente chiamati oggi a convivere e competere con modelli di collaborazione, flessibilità e formazione progressiva degli atti. V. per tali riflessioni S. CASSESE, *New paths for administrative law: A manifesto*, cit. e F. BIGNAMI, *From expert Administration to accountability network: a new paradigm for comparative administrative law*, in *The American Journal of Comparative Law*, 59, New York, 2011, 859 ss.

disposizione dei cittadini per tutelare i loro diritti nei confronti degli abusi della P.A., ma anche a beneficio di quest'ultima, per assicurare ad essa adeguate opportunità di realizzare i propri scopi, con i connessi benefici per tutti coloro che direttamente o indirettamente sono i destinatari dei suoi interventi.

L'interesse per la continuità scaturisce dall'urgenza del cambiamento, poiché essa è sintomatica di una apertura a nuove sollecitazioni, di una rinnovata sensibilità per la correttezza sostanziale delle decisioni e per la verifica delle possibili improprietà procedurali; essa, inoltre, introduce una indagine sui contenuti stessi delle decisioni, come s'è detto poc'anzi, ricomprendendo in sé anche motivi *lato sensu* sostanziali connessi alla verifica di codici di condotta amministrativa sintomatici di buona amministrazione, ancorché non strettamente giuridici, quali coerenza, prevedibilità, certezza, fiducia.

L'importanza del principio discende anche dalla percezione che di esso avrebbe la comunità amministrata, di antidoto alle molteplici negligenze della P.A., alla frequente inefficienza del suo agire, alla intempestività dei suoi interventi, nella prospettiva di una amministrazione di servizi che opera per i cittadini per attuare un autentico sistema *welfare*, intervenendo in un contesto che offre le migliori condizioni sotto un attento e consapevole controllo da parte del corpo sociale; non pare superfluo sottolineare nuovamente che esso sarebbe autentica rispondenza alle aspettative, nonché reattività ad un'ampia gamma di fattori che possono inficiare la validità dei programmi, sino a pervenire alla riscrittura e all'innovazione dei programmi stessi recuperando un comune *disegno* di coerenza.

Il rapporto fra amministrazione e collettività, tuttavia, non deve essere frainteso né stravolto: resta ovviamente in capo alla prima il compito di continuare a perseguire l'interesse pubblico con determinazione e senza improprietà procedurali o momenti di

stasi o ritardo; tuttavia la continuità serve ed opera al fine di ottimizzare la qualità delle decisioni adottate, come senso di misura e non soltanto come assicurazione simbolica, come massimo paradigma di duttilità e flessibilità, espansione e contrazione, consapevole del significato del tempo e dello spazio in ottemperanza a valori di equità e buon andamento.

In questo contesto l'elemento primario della P.A. appare essere la decisione anticipatrice, che ne costituisce il senso vero: essa ha infatti il duplice compito di elaborare la ragione del suo esserci e quello di provvedere alla cura della collettività, che nel risultato presentano punti di identità ma i cui percorsi si snodano secondo itinerari differenti. La continuità serve così a porsi come valvola di contatto tra le forme dell'agire amministrativo, come disciplina ininterrotta, impostazione problematica dello stesso porsi della P.A. cercando il senso della cura, ossia ciò rispetto a cui ha luogo un progetto³²⁵, una scelta. Progettare apre la possibilità, rende pensabile, rende accessibile,

³²⁵ Anche in materia economica, oltre che giuridica, la nostra epoca sembra caratterizzata da un rinnovato interesse per la tematica del *progetto*: il primato della managerialità, sin dagli anni Ottanta del secolo scorso, ha fatto emergere come elementi decisivi la flessibilità e la capacità di adattarsi al nuovo e al diverso; le imprese di maggior successo divengono infatti quelle che sanno organizzare la loro attività in modo da adattare velocemente la loro offerta ad un pubblico che continuamente si segmenta e appare incline a premiare la novità. Nel nuovo spirito del capitalismo emergente dalla fine del secolo scorso, dunque, si afferma in modo definitivo un modello in cui il successo di un'impresa dipende dal suo essere capace di rivedere il suo assetto in rapporto ad obiettivi definiti in modo provvisorio, dal suo sapersi mostrare flessibile e adattabile per sfruttare al meglio le opportunità offerte da una realtà plurale ed inafferrabile. Da ciò scaturisce la centralità del tema del *progetto*, poiché in un mondo che cambia di continuo, programmi troppo rigidi e a lungo termine sono controproducenti, risultando molto più utile, invece, strutturarsi in modo provvisorio in funzione di una durata determinata ed evitando di vincolarsi in modo eccessivamente rigido per non perdere nessuna delle opportunità offerte dalla realtà economica. Un simile modello, fra l'altro, sembra imporsi anche al di fuori del contesto strettamente economico: anche nel quotidiano si afferma un modo di vivere «a progetto» che mal si concilia con la rigidità di scelte immutabili per favorire invece la massima adattabilità alle esigenze concrete. Sul tema della «cultura del progetto» si veda L. BOLTANSKY – E. CHIAPPELLO, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Parigi, 1999; si vedano inoltre M. MAGATTI, *La grande contrazione. I fallimenti della libertà e le vie del suo riscatto*, Milano, 2012, 48 ss.; R. J. SHILLER, *Finanza e società giusta*, Bologna, 2012.

rivela il senso della cura autentica nella temporalità spazialmente contestualizzata: il principio di continuità consiste appunto nell'esserci, nell'essere prossimo, nell'esserci stato e nell'essere allo stesso tempo avanti a sé, ma proprio questa temporalità della presenza crea il compito che ne deriva, impegnando il soggetto pubblico a prevedere e a far uso di sé per elaborare scelte e programmi.

La continuità come progettualità è sinonimo di temporalità, di apertura, di comprensione e di dialogo, in modo da trascendere il momento dell'azione che troppo spesso ha rivelato la sua inadeguatezza in quanto inevitabilmente asservito alla contingenza, ma è di conseguenza anche sinonimo di spazialità adeguata, di *disegno* preveggenze, dell'esserci al momento opportuno; un canone così delineato di azione dà un senso alla funzione amministrativa complessivamente intesa, comprensiva di momento organizzativo e di attività, oltre a consentire il riscatto della struttura di governo della collettività, spesso vittima della farraginosità burocratica, della sfiducia diffusa e dello scollamento fra aspirazioni sociali e interventi concreti. La continuità amministrativa è un valore oggi irrinunciabile per dare senso al cambiamento a cui la P.A. è chiamata, e rappresenta la sua pro-vocazione ai fatti che mutano, ai desideri che cambiano, alle esigenze che sopravvengono³²⁶.

³²⁶ Grande importanza, nel delineare i contenuti della continuità come principio e canone della funzione amministrativa in relazione alla progettualità della P.A., assume anche il principio di pianificazione, anch'esso ormai entrato stabilmente a far parte del modello pubblicistico d'azione; pianificare, infatti, non significa soltanto elaborare idealmente un progetto, ma anche sondarne la realizzabilità sul piano concreto e predisporre tutti gli strumenti necessari per renderlo attuabile. La pianificazione, come momento di mediazione tra il *prevedere*, che fissa in astratto la regola dell'azione e il *provvedere*, che presuppone invece un'applicazione casistica della medesima, rappresenta un fattore di razionalizzazione e al contempo mostra notevoli similitudini con il procedimento amministrativo: mentre però in quest'ultimo si individua «l'unità di una serie di atti come funzione di una comune destinazione cui essi sono preordinati», nei piani invece «è l'unità delle sue disposizioni che si pone in funzione di un'unità di obiettivi» (v. G. MIELE, *La pianificazione urbanistica*, in AA. VV., *La pianificazione urbanistica*, Milano, 1962, 29 ss.). Il principio di pianificazione, che ha fondamento in fonti normative

Essa è l'insieme delle potenzialità incorporate nella sostanza stessa dell'amministrazione e nel suo essere programma strettamente connesso con la sua autorità di cui costituisce il fondamento ultimo e profondo, contribuisce allo svelamento delle sue infinite opportunità di dialogo e di cura; occorre far emergere l'intima mano che unisce collettività e P.A., tra le quali non è pensabile che non vi sia intesa, ciò che esclude ogni rivalità ontologica senza tuttavia cadere nell'ingenuità di sostenere l'assoluta assenza di confronto dialettico, finanche a volte acuto, ma comunque indirizzato ad uno scopo di bene comune. Nella continuità si realizza così il libero gioco della negoziazione, della contrattazione, dell'alterna preminenza, al fine di individuare gli obiettivi condivisi e di mostrare la forza necessaria per rivolgere la volontà di tutti alla convergenza ad essi diretta: collettività e amministrazione sono infatti entrambe forze capaci di creare, trasformare, estinguere al di sopra e all'interno del divenire. Ovviamente può accadere che le scelte fatte rivelino conseguenze inaspettate, inopportune od incongrue poiché in ciò è l'essenza stessa della autenticità dell'amministrazione, ma il principio di continuità–discontinuità comprende sempre

piuttosto risalenti, potendosi rinvenire soprattutto in ambito urbanistico sin da prima dell'entrata in vigore della Carta Costituzionale (v. ad esempio la L. n. 2248 del 1865, che prevedeva alcuni regolamenti edilizi contenenti piani regolatori urbani), si rafforza peraltro prevalentemente per via giurisprudenziale, attraverso pronunce che ne rimarcano la centralità per la corretta cura dell'interesse pubblico: tra le tante, T.A.R. Napoli, 1 dicembre 2006, n. 10343, sostiene ad esempio che attraverso tale principio le Amministrazioni provvedono all'individuazione e quantificazione dei propri bisogni, ricercando poi le strategie strumentali per il loro soddisfacimento, indicando le caratteristiche funzionali, tecniche, gestionali ed economico-finanziarie degli stessi e contengono l'analisi dello stato di fatto di ogni intervento nelle sue eventuali componenti [...]»; evidente è in tutto ciò il richiamo al contenuto che qui si intende evidenziare rispetto al principio di continuità. Sul principio di pianificazione v. in generale P. L. PORTALURI, *Il principio di pianificazione*, in M. RENNA – F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 453 ss.; S. AMOROSINO, *Alla ricerca dei principi fondamentali della materia urbanistica tra potestà normative statali e regionali*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, II, 3 ss.; G. MORBIDELLI, *Pianificazione territoriale ed urbanistica*, in *Enc. giur. Treccani*, Torino, XXIII, 1988, 1 ss.; G. SCIULLO, *Pianificazione territoriale ed urbanistica*, in *Enc. giur.*, 135 ss.

anche l'idea di riparazione degli errori e di discriminazione positiva di ciò che è degenerato rispetto allo slancio originario; in esso sta dunque la coincidenza finale fra reale e razionale, come sviluppo senza asservimento, oltre ogni strategia di autodifesa.

La continuità, non soltanto come principio ma come valore e come canone, assume così il ruolo di diffondere e favorire un tessuto di interdipendenze tra le contraddittorie forme della convivenza e della struttura della società, ferma restando la libertà di scegliere tra le opzioni disponibili e di adottare strategie proprie. È così che le linee fondamentali disegnate dalla P.A. si arricchiscono continuamente, frutto di una instancabile operosità proprio nella continua ricerca di progetti che altro non sono se non frammenti di un progetto più ampio, che può se non addirittura deve coinvolgere anche più generazioni. Le trasformazioni sociali, così come l'emergere delle istanze di cura e tutela, non avvengono sempre in modo lineare, eppure è raro che non si possano intravedere nei mutamenti i risultati di un ordine specifico che governa la successione dei problemi e che non se ne possano almeno intuire i particolari livelli di evoluzione; esistono dunque fattori fondamentali di reciproca dipendenza fattuale negli accadimenti, e attraverso la continuità sembra possibile pervenire proprio alla rimozione della finitezza delle scelte, esprimendo quella potenzialità inventiva, e prima ancora di comprensione, che deriva dall'aver acquisito un esteso bagaglio esperienziale. La prospettiva diacronica che l'amministrazione progettuale dovrebbe fare propria consente di superare la nostalgia per le situazioni precedenti senza ricadere in una strenua apologia del presente e affrontando senza illusioni né sconvolgimenti il futuro; in sostanza, si tratta di comprendere l'attitudine della collettività uniforme a deviare spontaneamente dai modelli superati in ossequio alla propria necessità.

Nelle comunità di amministrati, invero, è incessante la contaminazione reciproca tra formalizzazione e spontaneità, la presenza costante di convenzioni e norme

ineludibili anche nelle esperienze più innovative, e così la società non si può accontentare della mera riproducibilità e riproduzione dei modelli ma richiede una continua ed inventiva costruzione dell'esperienza per assecondare tale tensione dinamica, a superamento di ambiguità ed inefficienze grazie alla forza delle sequenze deduttive.

Si arriva così, attraverso il riferimento alla continuità, a pensare ad un rapporto tra P.A. e collettività nel quale si confondono la vita e la norma, in una dialettica che potrebbe addirittura risolversi in una ideale identificazione. Al di là di ogni ambiguità simbolica o semantica, potrebbe parlarsi di una relazione nuova che attraverso la continuità costituisce una forma di vita alla quale entrambe le forze concorrono, in una nuova declinazione del rapporto di fatto e di diritto, i quali perdono il loro significato usuale per proiettarsi in una dimensione nuova che rimanda all'essere e all'agire di entrambe per il bene comune.

Uno degli aspetti che maggiormente inficiano il rapporto degli amministrati con l'apparato istituzionale è probabilmente da individuarsi nell'inclinazione di quest'ultimo ad operare mediante una regolazione minuziosa e puntuale di ogni atto ed azione, nella prevalenza di una stretta legalità che spesso trascende in un sordo irrigidimento; il principio di continuità potrebbe forse diventare l'elemento che consente l'agire sulla vita della collettività con un'efficacia incomparabilmente maggiore di quella che la P.A. avrebbe modo di raggiungere altrimenti, proprio perché articolata secondo criteri etici sovrapposti, sostituendo al consueto operare una attenta scansione temporale delle scelte che corrispondono al sentire interiore della comunità.

Quelli che attualmente sono percepiti come gli imperativi invisibili di un'amministrazione macchinosa e distante possono diventare precetti vitali proprio perché in sintonia con l'ordine e la vita della società; quest'ultima avrebbe così un

modus vivendi, o meglio una *forma vivendi*, quasi non più riconoscibile come diritto ma come una esistenza pressoché integralmente disciplinata dalla nuova regola amministrativa, contraddistinta dalla sua piena leggibilità da parte della collettività stessa e dalla vocazione finanche a confondersi con la vita di essa, senza più considerarla un astratto centro di imputazione di atti o di eventi: solo in tal modo le regole del diritto potrebbero divenire regole di maestria e sinonimo di padronanza.

Nella continuità, intesa dunque come *disegno* complessivo e strumento di composizione amministrativa, può manifestarsi una nuova figura di relazione non solo tra soggetti, governanti e governati, ma anche e soprattutto tra norma ed esperienza, che delinea nuove prospettive di sviluppo e di senso per lo stesso diritto amministrativo, espressione di norme strumentali all'elaborazione di veri e propri schemi di comportamento legati alla definizione di competenze-doveri che rimandano alla originaria funzione di cura della P.A. Le regole del rinnovato *disegno* non sono norme che prescrivono specifici atti o regolano determinati stati di cose preesistenti ma sono all'opposto norme che realizzano esse stesse atti e stati di cose prima che sia la contingenza a reclamarli, trasformando l'amministrazione da spettatrice ad artefice del cambiamento, in una dimensione partecipe e costitutiva.

Attraverso i tratteggi di un'amministrazione progettuale sembrano possibili tanto il recupero di un rapporto autentico fra le forze sovrane quanto il ripristino nell'innovazione, la restaurazione di uno stato originario che si è compromesso ma la cui tensione lascia scontente entrambe, la riscoperta della necessità di essere in sintonia, all'unisono. Amministrazione e collettività non possono reciprocamente viverci come forze marginali o vivere l'una ai margini dell'altra, poiché esse sono complete solo se concentriche, se si riconoscono necessariamente l'una al centro dell'altra; il percorso che le attende è quello di una ricerca, nella quale certamente non mancheranno, accanto

ad armonia e fiducia, esiti a volte insoddisfacenti, contrasti, allontanamenti o contraddizioni: eppure, nella continuità del modello, ciò che è all'origine sarà sempre e solo l'impegno a perseguire il bene di tutti, rendendo la vita una esperienza di infinito contatto.

La continuità, così, appare lo strumento con il quale affrontare preparati un cammino, non breve né sempre levigato, ma nel quale si procede per esperienze, accompagnati dal valore della storicità e dai canoni dell'essere-in-relazione, in cui l'amministrazione opta con decisione per la prosecuzione nell'aver cura, declinando l'accoglienza nelle sue forme e, quando possibile, anticipando le attese, riscontrando legami inediti insiti in ogni risposta, evento stesso in relazione al quale si apre un nuovo spazio, e rivendicando una presenza attiva nella comunità. In questa idea risiede un'accezione di continuità come momento di abbandono della certezza e degli schemi sicuri che rispondono a fatti consueti in una disarmante ripetitività, vi risiede il rifiuto di stare al limite per procurarsi una via di fuga, accogliendo all'opposto l'idea che ai vertici del governo di una collettività è irrinunciabile esporsi, acconsentire anziché respingere, e leggere il confine solo come luogo fecondo per conoscere e rapportarsi, secondo quanto s'è detto in altre parti di questo lavoro.

Il confine non è un margine, che implicherebbe una condizione di dimenticanza, ma è il luogo dove, essendo più acuto il conflitto e più pressante la domanda di intervento, la continuità esprime il meglio di se stessa, in una evidente correlazione tra la forza dei bisogni e le ragioni di libertà che smascherano la pretesa di autoreferenzialità della P.A. e le pregiudizievoli conseguenze che da essa derivano³²⁷. Amministrazione e comunità collaborano e si sovrappongono nei loro reciproci ruoli,

³²⁷ Per un'approfondita riflessione sul concetto di libertà, che mira a delinearne una *genealogia autorevole* e ad indagare il suo rapporto strutturale con l'autorità, si veda il recente saggio di A. GRILLO, *Genealogia della libertà. Un itinerario tra filosofia e teologia*, Cinisello Balsamo, 2013.

ma sarebbe sbagliato credere che esse debbano perfettamente identificarsi: la posizione delle istituzioni è quella di interlocutore privilegiato delle collettività, di interprete capace del loro linguaggio a volte non sufficientemente affinato per poter esprimere al meglio la consistenza dei desideri; la P.A. diventa custode di serenità e portatrice di saggezza, infatti, solo improntando la propria azione a due termini contrapposti, da un lato il coinvolgimento e dall'altro il distacco. In tal modo essa evita quella eccessiva vicinanza e quella immedesimazione che non consentono la distanza necessaria per contemplare le cose nella loro dimensione reale e proporzionata, e al contempo si pone come modello di responsabilità, poiché nel momento presente è di ciò che la società sembra avanzare frequenti richieste.

Appare necessario che la P.A. si presenti oggi come soggetto in grado di promuovere un progresso sociale con impegno e capacità, di rivisitare le scelte precedenti se necessario, di andare oltre il contingente e prendere in seria considerazione le domande nuove: essa dovrebbe mostrarsi favorevole ai progetti e alle richieste della collettività, ma anche alle sue necessità oggettive, specie se inevitabili. La continuità dell'amministrazione è così una perfetta e bilanciata sintesi di realtà e valore, poiché di fronte alle necessità questa deve agire e non semplicemente assistere; e ciò senza cedere alla tendenza di dettare semplicemente una disciplina uniforme e livellatrice, ma all'opposto tentando di percorrere con coerenza il sentiero della transizione. Così la continuità diviene sinonimo di *accountability*, la quale costituisce oggi uno fra gli obiettivi maggiormente auspicati dalle collettività per improntare i propri apparati di governo; tale valore non è soltanto sinonimo di affidabilità, dell'esserci nel tempo e nello spazio, dell'appartenere ad un progetto, già di per sé declinazioni virtuose della P.A. che si sono sino ad ora ricondotte tutte al principio di

continuità, ma è qualcosa di più profondo, che discende dal suo significato originario³²⁸, ossia la capacità di un sistema – anche governativo, ovviamente – di identificare i singoli protagonisti della realtà, di determinarne le azioni ed il comportamento all'interno del sistema stesso.

L'*accountability* rappresenta e delinea paradigmi di significato assai diversificati, ma al contempo contrassegnati da grande ricchezza dal punto di vista tanto concettuale quanto semantico: innanzitutto nasce come canone che accomuna gli orizzonti dell'etica e della politica di governo, sviluppandosi poi, in secondo luogo, come sinonimo non solo di *responsabilità* ma anche di *rispondibilità (answerability)*, ossia della capacità di dare risposte, di non essere impreparati di fronte ad istanze e richieste. Inoltre, *accountability* significa anche capacità della P.A. di *dare conto (give account)*, tanto a priori quanto a posteriori, delle proprie scelte, nonché aspettativa della collettività di un suo comportamento in tal senso, indicando in chi ricopre ruoli di vertice l'attitudine alla attestazione, al riconoscimento e all'assunzione di responsabilità per le azioni e le decisioni di governo al fine di pervenire alla miglior attuazione dello scopo proprio del ruolo stesso³²⁹.

³²⁸ Non si dimentichi che il concetto di *accountability* proviene dal linguaggio dell'informatica, laddove sta ad indicare un aspetto dei controlli di sicurezza e di accesso; eppure, anche in questa accezione, esso conserva quello che è il suo senso profondo ed infinitamente applicabile, rinvenendo il suo fondamento nella concezione secondo cui gli individui sono tendenzialmente sempre responsabili delle loro azioni all'interno dei reciproci sistemi di appartenenza. È evidente dunque come tale significato, pur appartenendo ad un orizzonte di senso molto lontano da quello giuridico, appare comune anche ad esso e perfettamente coerente con l'idea di continuità che sin qui si è tentato di delineare.

³²⁹ Dal punto di vista etico, l'*accountability* all'interno di un'organizzazione indica il tentativo di implementare contemporaneamente gli standard di condotta individuali e quelli del gruppo considerato nel suo complesso, cercando allo stesso tempo di governare e volgere a favore del gruppo i fattori esterni ad esso; essa non rappresenta un punto fermo, ma il risultato di un percorso dinamico, che implica capacità tecniche, inclinazione alla conoscenza riflessiva nonché apertura alle sfide sempre nuove dell'ordine sociale della realtà.

La continuità amministrativa sintetizza con grande pienezza tutte le possibili accezioni del valore in esame, al quale si avvicina anche per un'assonanza che è specchio di una comune radice semantica. Essa è in primo luogo *accountability* giuridico-amministrativa, poiché risponde a quella permanenza dell'organo di governo anche oltre la sua carica che consente sempre agli amministrati di relazionarsi con un interlocutore, ma anche, più in generale, perché con essa si rinnova costantemente il nucleo della funzione di cura che pertiene all'amministrazione sin dall'origine e i principi fondamentali che si accompagnano ad esso; è inoltre anche *accountability* politica, poiché trascende la dimensione del tempo presente instaurando un percorso di responsabilità perdurante e progettuale fra classi di governo che si susseguono e/o si alternano; infine, è certamente anche *accountability* sostanziale, poiché essa, in ultima analisi, è strumento per la realizzazione e lo svolgimento efficiente e razionale dei compiti della P.A.³³⁰

Essere affidabile rappresenta un imperativo per l'amministrazione moderna, e per fare ciò è indispensabile l'elaborazione di un sistema di azione tale da trascendere la stretta dimensione del tempo e dello spazio, in una prospettiva di costante

Oggi si affronta di frequente il tema dell'*accountability* con riferimento alle organizzazioni sovranazionali, specialmente laddove esse si caratterizzano per una marcata carenza sotto il profilo della rappresentatività; laddove manca la legittimazione manca anche un organo sul quale ricadano le responsabilità, e dunque spesso si parla di deficit democratico, ad esempio in relazione alle Istituzioni internazionali. In altri casi, addirittura, si assiste ad uno scollamento profondo, all'interno di alcune organizzazioni, fra la necessità di rispondere ai propri fondatori e l'imperativo di portare a compimento i propri fini, specialmente quando i due obiettivi sono irrimediabilmente destinati a confliggere: si pensi ad esempio agli organismi creati dai sistemi capitalistici, che li hanno fondati e ne sono principali investitori, per portare aiuto, spesso mediante concessioni e prestiti, ai paesi in via di sviluppo. Per un approfondimento sul tema con riferimento all'ordinamento comunitario, si veda B. MARCHETTI (a cura di), *L'amministrazione comunitaria. Caratteri, accountability e sindacato giurisdizionale*, Padova, 2009.

³³⁰ La distinzione fra i diversi tipi di responsabilità è tratta dalla riflessione sull'ordinamento comunitario fatta da P. CRAIG, *Amministrazione Comunitaria. Storia, tipologia e «accountability»*, in M. D'ALBERTI (a cura di), *Le nuove mete del diritto amministrativo*, Bologna, 2010, 57 ss.

rinnovamento. Le necessità e le urgenze del tempo presente non lasciano più margine per ulteriori aggiustamenti o compromessi, occorre affrontare la forte istanza della società per un modello di amministrazione nuovo; parafrasando un celebre Autore del passato, si potrebbe dire che il destino può essere amministrato dalla volontà se questa è in grado di afferrarlo, altrimenti se ne viene travolti³³¹: l'amministrazione, dunque, deve oggi dimostrare con forza di essere all'altezza della sua missione, onorare l'alto compito che le è attribuito dall'ordinamento senza soccombere o abbandonarsi a subire inerte gli accadimenti. Per fare ciò, la P.A. deve vivere il proprio destino non solo e non tanto come il futuro destinato ad avvenire e sotto il quale inesorabilmente si cadrà poiché non si è in possesso degli strumenti per affrontarlo, ma al contrario come il portato del passato, che obbedisce ad una logica leggibile, ad un *continuum* elaborato secondo schemi non preconcepiuti ma aperti, ad un progetto di realizzazione virtuosa.

Essere all'altezza, poi, significa riuscire nella difficile missione di dominare l'imponderabile³³². Di fronte a ciò che accade occorre cambiare, adattarsi, mutare creando discontinuità per garantire la continuità del *disegno* complessivo, e in questo un ruolo determinante è giocato dalla volontà. La P.A. deve saper cogliere le opportunità, afferrare le possibilità che si affacciano nel suo orizzonte, volersi caratterizzare come custode del suo essere-in-relazione con la società, saper dare alla realtà non soltanto una risposta causale bensì attiva: l'affrontare non semplicemente il reale ma anche il possibile diventa per l'amministrazione l'orizzonte per costruire la sua esistenza e la sua funzione, cosicché la dimensione della possibilità diventa la dimensione del suo essere costruttiva.

³³¹ Si tratta della celebre *sententia* di L. A. SENECA «*ducunt volentem fata, nolentem trahunt*», in *Lettere morali a Lucilio*, ep. 107, 11, 5, Milano, 2007.

³³² Per questa espressione, nonché per alcune delle riflessioni qui riportate, v. S. NATOLI, *Il governo dell'imponderabile*, Pagine del Festival *filosofia* 2010, Modena, 2011, 10 e *passim*.

Il progetto dell'amministrazione moderna è la costruzione stessa di una regola, di un canone, di una continuità che si faccia paradigma di significato ontologico, la cui stabilizzazione parte proprio dalla necessità di governare l'imponderabile; da un lato, dunque, saper contenere quest'ultimo, dall'altro aprirsi ad afferrare il possibile sono gli imperativi essenziali per costruire una dinamica di governo fondata sull'anticipo, sulla previsione, sul programma di lungo periodo: ecco perché la modernità deve divenire per la P.A. una cultura del progetto, sino a che non sarà la modernità stessa ad essere il progetto, attraverso un costante movimento di anticipo.

L'imprevedibilità oggi è uno dei fattori che massimamente spaventa, poiché sempre si ritiene che essa rappresenti ciò che non si può dominare: tutto lo sviluppo attuale si caratterizza per essere un progetto di continua assicurazione rispetto al rischio del moderno, ma se ci si pensa bene è in ciò che risiede l'essenza stessa del progresso, come *tensione verso l'oltre e anticipazione del possibile*³³³; per governare quello che per sua stessa natura sarebbe sottratto al governo, dunque, occorre un sistema di vertice politico-amministrativo che assicuri uno schema di controllo preventivo attraverso un buon uso anche delle proprie capacità tecniche. In un simile percorso è peraltro sempre insito il pericolo della fortissima frammentazione che può conseguire all'allargamento dell'orizzonte di opportunità; l'unico strumento per evitarne gli esiti negativi è quello, per l'amministrazione, di attuare una vera e propria *rivoluzione cognitiva*, in cui il sapere diventa un dovere per potersi porre al governo della collettività, in una dimensione non meramente acquisitiva ma etica, garantendone anche la dovuta

³³³ Con le parole di S. NATOLI, *op. ult. cit.*, 16: «...[il rischio] è anticipazione sul futuro, è conquista del futuro [...]: si anticipa per acquisire futuro»; sul rischio come fattore di sviluppo anche in natura v. anche C. SCHMITT, *Il nomos della terra*, Milano, 1998.

continuità, profondità ed intensità, nella consapevolezza che, come tutto ciò che sta a cuore, anche il sapere costa³³⁴.

Appare di immediata evidenza come la nostra società odierna si caratterizzi per frequenti derive, che non sempre appaiono facilmente governabili; per questo c'è una forte istanza per la continuità, che non deve peraltro essere confusa con la rigidità, poiché essa, come più volte si è detto, risiede nel massimo della flessibilità e della riadattabilità. Per controllare l'imponderabile, allora, occorre una rivoluzione morale, non nel senso della semplice conformità a norme e regole di contenuto e di azione ma nel senso di darsi proprie norme, stabilizzare se stessi nell'incertezza, avere una propria affidabilità nel cambiamento, affinché il futuro non appaia solo come ciò che sporge costantemente sull'emergenza ma divenga *progettabilità*, ossia illimitatezza di progetti³³⁵.

Il tema della crisi e le elaborazioni che lo hanno investito pare aver messo in luce l'inadeguatezza degli strumenti di previsione sinora utilizzati, evidenziando che ogni processo storico, ancorché privo di una dimensione teleologica, non è mai casuale ed indeterminato ma è il frutto di strutture dinamiche; esse costituiscono assetti in divenire di quelle che sono le opzioni, le opportunità e le mete degli attori sociali, e operando su di esse gli uomini possono trasformarle, anche se non sempre in modo intenzionale – è nel mutevole rapporto tra le forze in gioco che risiede il margine di imponderabilità –

³³⁴ Cfr. S. NATOLI, *Il governo dell'imponderabile*, cit., 16, 22. Secondo l'Autore, il rischio può divenire la condizione per poter dominare meglio il futuro, proprio perché con esso può attuarsi il progresso; tuttavia, la sicurezza che costituisce il portato di quest'ultimo esige un continuo controllo che può esporsi al rischio di una deriva verso lo sviluppo del senso di dominio. In altre parole, l'uomo accetta la soggezione del comando politico per difendersi da una dimensione di conflitto scatenato dal moltiplicarsi delle istanze di libertà individuale e dei diversi luoghi di autonomia, in modo non dissimile dalla visione filosofica dell'*homo homini lupus* di T. HOBBS, e dal loro contrasto con la contrapposta volontà di governo del tutto.

³³⁵ Vedi S. NATOLI, *Il governo dell'imponderabile*, cit. 23.

riuscendo così a porre le condizioni per lo sviluppo di relazioni che permettano l'attenuazione della conflittualità nei rapporti fra amministrazione e amministrati.

È necessaria una dimensione di ambivalenza per assicurare alla amministrazione un modello collaudato di verità che costituisca una straordinaria espressione di continuità; prevedere gli esiti della propria azione, analizzarne i risultati isolandone le conseguenze negative, pianificarne lo sviluppo futuro all'interno di un quadro predeterminato sono infatti aspetti di un più generale potere di controllo che ha come obiettivo ultimo la pacificazione dei rapporti. È questa continuità che consente di evitare che la storicità del reale si frammenti in una prospettiva *evenementielle*, ossia di mera sommatoria fattuale e autonomistica degli accadimenti, contribuendo all'opposto ad assicurare che la realtà diacronica sia esplicabile, anche dagli apparati di governo delle collettività, alla luce di processi storico-sociali a vocazione onnicomprensiva quali i grandi processi di mutamento, l'emergere di nuove visioni del mondo, lo stesso sorgere e declinare degli ordinamenti.

Sin da ora, dunque, la continuità non emerge solo come storicità diacronica, né solo come programmazione geopolitica, ma nemmeno unicamente come progettualità dell'azione: essa è più complessa e completa, racchiude in sé il concetto di affidabilità, di responsabilità, di fiducia. Quest'ultima, in particolare, è insieme elemento costitutivo e costituente della comunità e del suo rapporto con la pubblica amministrazione, secondo quanto s'è detto; ad entrambe è funzionale il concetto di legame, rappresentato da ciò che è etico, buono, virtuoso³³⁶; e tuttavia, esiste un aspetto per così dire

³³⁶ Sul concetto di fiducia, v. ampiamente S. NATOLI, *Fiducia*, Pagine del Festival *filosofia* 2009, Modena, 2010. Secondo l'Autore, l'etica è il legame di cui necessita la società per la sua stessa esistenza, e in questo quadro la fiducia precede la decisione dei soggetti ma è anche, di volta in volta, scelta consapevole di questi, così rinnovandosi e divenendo costituente del legame. La fiducia, per l'A., si caratterizza anche per la molteplicità dei suoi significati: essa è fare affidamento su qualcuno, dare credito a qualcuno, e da ciò dare in custodia qualcosa a qualcuno oppure affidarsi ad un altro come proprio

oggettivato della fiducia che non può essere trascurato, ed è quello per cui in ogni caso essa va meritata: se la fiducia è dunque sintetizzabile in valori quali la sicurezza e la stabilità, è evidente che la si merita solo se ci si contraddistingue per la coerenza del proprio comportamento, ed in ciò è evidente una comunanza di fondamento con il concetto di continuità. Un comportamento coerente ha natura pubblica anche quando è meramente privato, poiché certezza e affidabilità sono pubblicamente visibili e riconoscibili; ciò vale ancora di più quando la fiducia riguarda essa stessa l'agire pubblico o i beni pubblici, finendo per coincidere con un aspetto dell'affidamento che costituisce un importante banco di prova per ogni amministrazione.

In una società come quella attuale, caratterizzata dalla frammentazione e dalla moltiplicazione a volte incontrollata delle strutture istituzionali o di fruizione, l'unica strada per giungere all'instaurazione di un legame fiduciario tra governanti e governati è il superamento delle preoccupazioni legate alla incertezza e alla diffidenza, che potrà essere ottenuto soltanto attraverso una riduzione delle complessità sociali, la cui funzione si esplica nella tensione fra presente e futuro, mediante l'introduzione di sistemi nuovi di norme e regole non prescrittivi ma emergenti a posteriori, nonché di sanzioni prive della componente costringente ma in funzione di regolatori sociali³³⁷.

sostegno, oltre che elemento costitutivo della garanzia. Se da un lato la fiducia ha dunque una funzione confidenziale, dall'altro, nella sua dimensione relazionale, evoca il *foedus*, ossia il patto, ciò che ne mette in luce la straordinaria funzione sociale.

³³⁷ Per il concetto di fiducia come riduzione delle complessità sociali, come meccanismo selettivo dinanzi alla complessità del reale, il quale contiene più possibilità di quelle nei cui confronti si può reagire, si veda N. LUHMANN, *Vertrauen. Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität*, Stuttgart, 1968, trad. it. *La fiducia*, Bologna, 2002. L'Autore individua come possibili strumenti di semplificazione delle discontinuità artificiali, denominate *soglie*, che livellano le esperienze, trasformando così il problema della dicotomia fiducia/sfiducia in quello di riconoscimento delle soglie: per LUHMANN la fiducia non varia dunque in seguito a cause obiettive definibili esplicitamente ma in base ad atteggiamenti generalizzati simbolicamente.

La P.A. deve riguadagnare la fiducia degli amministrati, e può farlo mostrandosi sempre all'altezza delle aspettative di questi e attenta alla sua rispondenza al modello di un apparato istituzionale capace di curare gli interessi dei destinatari, quali che siano ed anche qualora mutino; questo è il vero compito dell'azione discrezionale³³⁸, ossia la capacità di agire in modo funzionale al benessere della collettività e alla sua emancipazione, al di fuori di ogni schema di potere rigidamente ostinato e aggressivo che si proclama, appunto, con ostentazione unico depositario dell'interesse pubblico, guardando con crescente insofferenza le esigenze nuove. Compito precipuo dell'amministrazione è comprendere le trasformazioni sociali, tenerne conto, cogliere le indicazioni di direzione, le nuove questioni insorgenti, e fare tutto ciò senza formule preconfezionate, ripetute e ritenute esse sole vere e valide; essa, se vuole essere affidabile ma allo stesso tempo responsabile, dovrà fare propria l'idea che anche le discontinuità sono efficaci laddove siano funzionali alla comprensione di tutte le dimensioni della realtà che muta sotto il profilo innanzitutto sociale ma anche politico o economico, in un gioco di forze spesso altamente complesso nel quale anche le formulazioni e le forme di comprensione non possono rimanere perennemente cristallizzate.

Se la P.A. commette l'errore di ritenere prestabilite ed intangibili tutte le sue procedure, essa ingenuamente trascura la sua identità più profonda che è quella di essere orientata sin dal principio allo sviluppo e all'evoluzione, seppur, come si è detto più volte, non necessariamente né sempre in modo del tutto lineare o senza sussulti. Al di là della tipicità degli schemi nei quali si manifesta il potere amministrativo, ciò che deve soprattutto interessare la P.A. è che la realtà sulla quale essa è chiamata ad operare non

³³⁸ Sul tema della discrezionalità si veda L. BENVENUTI, *La discrezionalità amministrativa*, Padova, 1986.

è mai quella esistente in concreto ma sempre, per così dire, la penultima, e proprio da qui nasce l'esigenza della sua continuità come esigenza di futuro, che le impone un legame inscindibile con la vita della collettività, unico strumento capace attraverso la fiducia reciproca di governare il margine di imponderabilità che non è in ogni caso possibile eliminare del tutto.

Ecco perché diviene essenziale un modo di pensare al governo delle collettività che si apra ad una certa relativizzazione dei valori della legalità e della certezza che, pur essendo indispensabili, se portati all'estremo impediscono l'infinita declinabilità che è compito ontologicamente proprio della funzione amministrativa complessivamente considerata; la P.A. deve saper prevedere, anticipare e dunque acquisire conoscenza orientata verso risultati futuri, senza mai adagiarsi con pigrizia sulla convinzione di essere giunta al traguardo di scelte definitive.

È nella continuità che è insita la sua speranza di durare, la sua prospettiva di spingersi sino a superare gli stessi strumenti della conoscenza certa quali le formule, le definizioni, le proposizioni, per esprimersi diversamente, attraverso la rappresentazione anche di immagini e di simboli, e procedendo per ipotesi al fine di rappresentarsi una realtà disponibile che però non appartiene ancora al campo dell'esperienza ma che ragionevolmente la anticipa.

L'impegno dell'amministrazione per la continuità è dunque nel segno della progettualità, è un *disegno* che coinvolge anche il tempo futuro, che essa deve promuovere e guidare senza mai accontentarsi dei risultati ma avvalendosi di tutte le sue energie e capacità per creare e mantenere un movimento, una costruzione complessiva d'azione ispirata all'andamento dinamico per garantire la propria evoluzione. Così, con inventiva e fiducia, e con l'intento di agire in funzione del bene per la collettività, l'attesa di ciò che potrà avvenire mette in moto processi nei quali la P.A.,

inconsapevolmente, si fa incontro, si approssima a ciò che attende, e proprio in ciò risiede l'anticipazione in forma reale del rinnovamento.

Al di fuori del modello della continuità, appare con evidenza che l'amministrazione perderebbe la sua identità, compromessa dall'essere asservita alle logiche del presente e senza orientamento per il futuro, mentre è proprio nel futuro, inteso come progetto, che essa rinviene il proprio ancoraggio saldo ed identitario a quelli che sono i suoi fini; non si tratta, a ben vedere, di una semplice sequenza cronologica, ma necessariamente strutturale: la P.A. è intelligenza e pensiero stesso del futuro e rivolto al futuro, proprio perché i suoi fini pongono al centro la sua essenza, la sua storia, la sua pratica e la sua autocoscienza della comunità alla conoscenza e cura della quale è finalizzata.

Per questo motivo essa non può chiudersi in uno splendido isolamento autoreferenziale, come troppo spesso accade, ma al contrario è chiamata ad assecondare la sua vocazione al dialogo e alla previsione, sotto il perdurante e attento controllo della collettività, l'unica in grado di vigilare sulla corretta esplicazione di questi compiti per poi eventualmente chiamare gli inadempienti a rispondere con il proprio giudizio «politico», in assenza, allo stato attuale, di altri rimedi incisivi di cui si auspica la futura introduzione.

Al valore della continuità è sottesa la funzione di preparare l'adeguamento alle sopravvenienze e alla loro comprensione piena, di coglierne lo spirito e di attualizzarle; con essa e attraverso di essa si rivela ciò che è già esistente *in nuce* ma che sembrerebbe inafferrabile in quanto nuovo o inaspettato, verso il quale la P.A. è vocata ad una tangenza proprio al fine di attutirne l'impatto, per poterlo accogliere senza traumi, aggregandolo dopo averlo previamente decifrato e interpretato come segno di differenza qualitativa del bene, e se possibile addirittura trascendendone la materialità. La scienza

moderna ha in parte plagiato l'amministrazione estendendo ad essa l'obiettivo cogente della proficuità del risultato ad ogni costo, mentre la continuità si ispira all'opposto ad una demitizzazione di tale impostazione, ponendo al centro dell'azione un approccio ispirato alla consapevolezza della perenne incompiutezza dei risultati; due sono le conseguenze di ciò, una negativa che consiste nella critica, pur in funzione costruttiva, degli esiti ottenuti, ed una positiva grazie alla quale emerge con chiarezza che il bene finale è irraggiungibile nella sua essenza autentica e assoluta, e dunque la ricerca di esso sarà sempre un percorso dinamico, nell'ambito del quale si fa comunque esperienza del bene poiché esso sa farsi intravedere, rivelandosi seppur celatamente, nelle forme stesse dell'esistenza della collettività.

La continuità è perciò anche sintesi tra il vecchio e il nuovo, ottenuta mediante lo strumento della correlazione come mezzo per rapportare tra loro le situazioni; essa procede dall'analisi dell'attuale per cercare di fare emergere le nuove domande, individuando poi le risposte in quelli che possono definirsi fatti rivelatori, completando così quella che è la sintesi fra una prospettiva più marcatamente logica ed una ispirata invece all'etica. Pertanto, continuità significa sempre lettura fedele dell'esperienza della collettività, senza lasciarsi allontanare da modelli, forme e schemi precostituiti che a ben vedere non rappresentano altro se non scorciatoie o approssimazioni rispetto al modello virtuoso. Discostandosi da esso, la P.A. finisce troppo frequentemente per dare risposte dai toni accondiscendenti, per chiudersi in imbarazzanti silenzi ed inerzie o ancora per elaborare decisioni solo falsamente rassicuranti, nascondendo i problemi e gli ostacoli attraverso una sorta di anestesia collettiva e con una sorta di rassegnazione, quasi che i nuovi fatti emersi o le nuove esigenze della comunità non avessero un gran senso; e ciò è tanto più grave e desolante quanto più si rifletta sul fatto che la vera missione della P.A. sarebbe in realtà l'educazione dei desideri oltre che la soddisfazione

delle necessità, anche assumendosi il rischio di infrangere tutte le apparenti evidenze, superando la gelosia egoistica della sua serenità, pur soltanto apparente, data dalla ripetitività rassicurante di modelli ormai obsoleti, o la tentazione di gestire le situazioni con astuzia piuttosto che con intelligenza.

Vi è dunque la necessità di una perenne tensione, di una fuga dalla comodità ingannevole che la P.A. ha a lungo ritenuto di accogliere, di un rifiuto e superamento della reciproca perenne incomprendimento con le collettività e dell'accumulo di errori: tutto ciò, infatti, lungi dall'essere sintomo del governo virtuoso, è all'opposto qualificabile come cattiva volontà, ossia consapevole posizione contraria ai fini dettati dall'ordinamento giuridico.

La continuità, allora, consente all'amministrazione di non essere mai in debito, di onorare in modo permanente la missione di impegnarsi a perseguire il bene comune, senza disattenzioni e superando l'abitudine all'assenza di pensiero che pare alla base della incapacità a vedere le differenze tra il bene vero e quello apparente; è nella continuità del suo ruolo, nel suo essere progetto che si rinnova, che la P.A. dimostra non solo di conoscere ma di comprendere le situazioni e di non tardare a sapersi dimostrare attenta all'evoluzione e consapevole parte di essa, contro la rigidità e la fissità degli schemi, accogliendo una motivata flessibilità.

Pensare ad un'amministrazione di questo tipo, che si propone come modello di responsabilità, evoca certamente un paradigma nuovo di relazione tra istituzioni e comunità: nella dialettica che ne caratterizza il rapporto, ciascuna di esse deve rappresentare se stessa come sorgente di un dinamismo personale, per poi finalizzare a se stessa il rapporto con l'esteriorità ed insieme autodestinarsi all'altra, intessendo un rapporto di reciprocità solidale; è nell'unità di queste relazioni, nella loro reciproca interazione, che amministrazione e collettività si offrono come soggetti liberi e

consapevoli della propria storia, in grado di saldare in unità profonda tanto l'interiorità quanto l'esteriorità che le caratterizzano.

Vi è una dignità irripetibile ed irriducibile in ciascuna di esse, che corrisponde innanzitutto ad una soggettività propria, per la quale esse si appartengono e si gestiscono come sorgenti delle proprie scelte e dei propri atti, ma pare necessario che esse comprendano che questa loro assoluta singolarità è tutt'altro che chiusura gelosa, al contrario divenendo un presupposto dell'autocoscienza e della libertà reciproche, espressione di una *continuità che non nasce da ripetizione ma da sovrabbondanza* e che dunque non può essere considerata come combinazione definibile di elementi; è il «*non inventariabile*»³³⁹.

Determinante diviene il ruolo della consapevolezza e libertà degli atti della amministrazione e degli amministrati, espressione dell'autodeterminazione che le caratterizza: tale condizione, nel suo stesso esistere, esprime entrambi i soggetti nella loro responsabilità verso se stessi e verso l'altro, in un percorso ideale che attraverso le scelte consapevoli consente la costruzione della propria identità, ossia l'incontro con se stessi come conseguenza dell'essersi esposti. Dalla consapevolezza di se stesse acquisita mediante il principio di singolarità, evolvendo attraverso l'autodeterminazione che consente di oggettivare il reale e per ciò stesso di conoscerlo, amministrazione e collettività possono giungere dunque all'*essere insieme*, esprimendo la piena reciprocità delle rispettive coscienze nelle quali si compie il loro destino; in ciò si realizza

³³⁹ Le espressioni qui riportate in corsivo sono di E. MOUNIER, *Il personalismo*, Parigi, 1949, trad. it. Roma, 1964, *passim*, che le riferisce alla persona umana; l'A. esprime quanto la natura generosa dell'essere personale lo spinga inesorabilmente a rischiare senza necessariamente riservare troppa attenzione al calcolo delle conseguenze, in modo simile a quanto sarebbe auspicabile anche per l'Amministrazione pubblica secondo il modello che in questo lavoro si tenta di delineare. La natura *non inventariabile* della persona è a sua volta tratta dall'elaborazione filosofica di G. MARCEL, e sta ad indicare l'impossibilità di costringere l'uomo all'interno di categorie fisse derivante dalla forza dell'imprevedibile che discende dalla sua intrinseca libertà.

l'obiettivo primario del canone della continuità come fattore di scelte virtuose e strumento del bene comune, ossia una comunione interpersonale nella sua concretizzazione storica, pervenendo infine all'essere uniti nelle distinzioni con reciproca accoglienza e solidarietà, secondo un paradigma rinnovato in cui ciascuno è se stesso nella misura in cui si fa carico delle esigenze degli altri³⁴⁰.

Tendere verso questi principi, riappropriarsene continuamente e promuoverne la piena realizzazione è una sfida e un compito per amministrazione e collettività, e il valore della continuità come affidabilità e responsabilità diviene essenziale per far emergere e concretizzare questo desiderio di unità; occorre che P.A. ed amministrati si mettano in ascolto delle suggestioni che essa sussurra per realizzare l'auspicato risultato della condivisione reciproca, avvertendo la possibilità di farla propria ma cogliendo anche la necessità di non essere mai certi di possederla.

La continuità è dunque un canone che di per sé implica sempre un percorso incompiuto, un *disegno* che delinea le mete ed i traguardi che ci si impone di raggiungere, un progetto nel quale la forza dei contenuti è insita anche nella innovazione della tradizione, nell'invenzione di nuove strutture, quando occorre anche coraggiose, nelle proposte teoriche e nelle analisi illuminanti; sotto questo aspetto, la continuità è intensa frequentazione del passato nel presente, è pensiero ed è vocazione, anche sotto un apparente disordine. Essa potrebbe definirsi un filo conduttore nel rapporto fra amministrazione, storia e collettività, un rapporto che chiama in causa soprattutto l'amministrazione, richiamandola alla sua ragion d'essere. Per certi aspetti la

³⁴⁰ Per una riflessione sui valori di solidarietà e responsabilità secondo una visione costituzionalmente orientata e riferiti in modo particolare alla dottrina personalistica di ispirazione cristiana, si veda B. FORTE, *Centralità della persona, etica della responsabilità e della solidarietà: valori fondanti della Costituzione e della vita*, intervento al seminario *Nel cortile della storia – Giustizia ed etica della responsabilità*, Corso di formazione ISM, ottobre 2012, dal quale sono state tratte anche alcune delle riflessioni riportate in questa sede.

P.A. può infatti essere l'unica interprete capace di cambiare la vita della collettività, della quale costituisce un autentico specchio; anzi, si potrebbe addirittura sostenere che ogni collettività ha bisogno di una amministrazione in cui rispecchiarsi, altrimenti rischia di non cogliere a fondo il fondamento della propria identità, secondo quanto si è detto in precedenza. Nella P.A. come riflesso, dunque, è possibile per la comunità riconoscere la propria pulsione creativa, in quanto portatrice della vera ed originaria sovranità, e d'altra parte la comunità, come tale, non può agire da sola, ma necessita di interpreti formati alla capacità di leggerne i desideri e le urgenze, le esigenze e gli spunti, così da saperla sapientemente guidare. In essa deve prevalere la voce della ragione e della moderazione per evitare sconfinamenti troppo audaci dalle irreversibili conseguenze, per mantenere una distanza critica, per avere il coraggio di contraddirsi e di rettificare, riconoscendo gli incidenti di percorso.

Per queste ragioni la P.A. non può arrogarsi l'indipendenza dei criteri di scelta o manifestare indisponibilità o insensibilità all'ascolto, essere imprevedibile o tendenziosa; l'Amministrazione, quella autenticamente tale, deve trascendere l'egemonia del momento, ed è questa missione che giustifica, quale suo fondamento, la continuità.

Esiste una funzione amministrativa che, pur visceralmente legata al momento storico e alla vita collettiva, li trascende nel loro avvenire proprio per la sua continuità, che non può essere ridotta ad un momento preciso e specifico o ad una particolare e determinata ideologia; essa consente alla P.A. di combattere contro se stessa quando si accorge che sta perdendo di vista i mezzi e i fini che si era proposta di raggiungere nell'ambito della propria visione progettuale, e al contempo rappresenta una reazione all'illusoria convinzione per cui i risultati non possono che essere sempre frammentati e improvvisamente mutevoli.

C'è dunque un'amministrazione che si colloca oltre l'attitudine ad assumere connotati precisi in un certo momento, ed è quella che accoglie il principio-valore della continuità, che implica il costante impegno di dover scegliere continuativamente tra le alternative che la realtà prospetta, proiettata sulle generazioni e sul futuro, e la cui ragion d'essere è mantenersi sempre in una relazione virtuosa con la collettività; così la P.A. deve essere sempre alla ricerca delle soluzioni migliori, anche quando quelle adottate sono coerenti, sapendo che esse comunque invecchieranno e risulteranno prima o poi inadeguate. La continuità assicura dunque alla P.A. di essere un'amministrazione giusta, e solo così essa potrà essere sempre al servizio della collettività, vera e fondamentale sua missione.

Se l'amministrazione oggi tende ad applicare i suoi schemi alla società, l'amministrazione autentica, affidabile e responsabile, attraverso la continuità manifesta la sua vigile disponibilità nel tempo e nello spazio come coronamento del vecchio modello, nella serenità data dalla sua testimonianza duratura nel tempo.

L'adozione di un atto o di una scelta non è essa stessa il traguardo, anche se la P.A., innegabilmente, trova la sua verità prevalentemente attraverso schemi di questo tipo; essa dovrà però saper tradurre le sue scelte in un progetto per sapere quale sarà il futuro, e ciò in adeguamento alla natura della collettività, sua principale referente, come molteplicità di relazioni in continuo divenire.

Nella continuità l'amministrazione coglie con sapienza questa tendenza della collettività a non rimanere mai uguale a se stessa, ad essere attraversata da perenni legami che si rafforzano e si annullano a vicenda, ad essere mutevole al pari della realtà stessa, imparando di conseguenza a manifestarsi mediante azioni coordinate e programmi che esprimono intenzioni per il futuro.

Questa è l'amministrazione di frontiera, che accoglie con entusiasmo lo scambio vicendevole e che attraverso inevitabili distonie trasforma se stessa e il suo modo di sentire per evitare malintesi e creare, nonché mantenere, una consonanza proficua; essa è pertanto un'amministrazione delle esperienze, che ricerca accordi sui fini e sui mezzi, secondo la morale per cui la comunità non può mai essere mezzo ma soltanto fine. In ciò sta dunque il fondamento della continuità più profonda ed autentica, come perpetuazione del potere amministrativo, ossia nell'indipendenza della collettività dal potere stesso che da lei dipende.

Amministrare con continuità, dunque, significa in primo luogo e soprattutto integrare i fini in una azione comune, verso una meta condivisa; e non è un caso che per indicare ciò sia particolarmente calzante l'uso dell'espressione *disegno*: essa infatti descrive il fenomeno dell'Amministrazione nelle sue linee essenziali, mettendo in evidenza, con i chiaroscuri, la dimensione globale e continua della cosa rappresentata³⁴¹.

³⁴¹ Si veda F. BENVENUTI, *Disegno della amministrazione italiana*, Padova, 1996, 1. Nella *Presentazione* dell'opera l'Autore delinea l'Amministrazione come caratterizzata da un andamento frammentato, sottolineando come il pensiero di comprenderla richieda la consapevolezza di dover procedere per continue acquisizioni che da un lato rappresentano il presupposto delle successive e dall'altro fungono da controllo della loro stessa validità; delineare un modello di Amministrazione pubblica improntato alla continuità deve essere considerato quindi null'altro che un tentativo, nel quale si procede per gradi, e dunque appunto un *disegno*, piuttosto che un risultato definitivo.

BREVI CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

A conclusione del percorso di analisi sin qui compiuto non pare superfluo ripercorrere brevemente le questioni emerse nello svolgimento della trattazione, nel tentativo di fornire una pur succinta sintesi dei punti concettuali oggetto di approfondimento.

La scelta di accostarsi ad una ricerca incentrata su un principio generale qual è quello di continuità ha imposto di seguire un percorso logico-interpretativo che dal particolare conduce all'astratto, e che inevitabilmente reca con sé alcune contaminazioni di discipline diverse, come conseguenza del molteplice manifestarsi del principio stesso nel campo del diritto amministrativo. Non v'è dubbio, anzi, che la continuità appaia essa stessa come un principio costantemente dinamico, alla perenne ricerca di un equilibrio fra diverse sfaccettature e molte possibili interpretazioni, al fine di realizzare i migliori risultati tanto per le amministrazioni pubbliche quanto per le collettività da esse guidate.

Si è visto infatti che il principio di continuità può *in primis* essere inteso in senso strettamente soggettivo, come tale applicabile prevalentemente ai profili dell'organizzazione amministrativa per sopperire alle carenze organicistiche dei soggetti pubblici; e tuttavia si è notato come in questa accezione sia già rilevabile *in nuce* l'idea di una continuità maggiormente oggettivata, che concerne la permanenza degli organi nel loro complesso a prescindere dalla relativa titolarità, la quale peraltro si perfeziona compiutamente nell'analisi degli istituti che implicano il medesimo principio nel campo dell'attività e del procedimento amministrativo, nonché nell'approfondimento della continuità intesa come valore intrinseco della *funzione* amministrativa nel suo complesso.

Inoltre, come si è più volte avuto modo di sottolineare, la duttilità del principio in esame si manifesta nella sua astratta declinabilità sia come stabilità del modello amministrativo, a garanzia di certezza e prevedibilità del *modus operandi* della P.A., sia come *dis*-continuità, da intendersi come adattabilità della funzione e mutabilità in rispondenza alle possibili variazioni nella configurazione degli interessi generali oggetto di cura in concreto.

Molte delle riflessioni emerse nel corso della trattazione sono state suggerite dallo studio dei contributi sul tema della continuità riferita ad alcuni specifici e cruciali settori, primi fra tutti quelli degli appalti e dei servizi pubblici, i quali hanno peraltro fornito molteplici ed importanti spunti di elaborazione per la sua estensione all'intero campo del diritto amministrativo, nel tentativo di affermare un'idea di continuità come canone necessario al perseguimento degli obiettivi, o in altre parole di *continuità per il funzionamento corretto*, definizione che sembra includere in sé tanto l'anima organizzativa quanto quella funzionale del principio in esame.

In questo senso, è parso possibile ricondurre tale principio a quello costituzionale di buon andamento, norma cardine del sistema amministrativo, entrambi accomunati dall'essere espressione dello stretto raccordo fra momento soggettivo e oggettivo dell'azione delle amministrazioni pubbliche; se si riflette sul principio di continuità, infatti, non appare difficile comprendere che esso rappresenta una componente essenziale per un soggetto pubblico che voglia dirsi davvero a servizio della propria collettività di riferimento: per questa ragione si è anche tentato di affermare che la continuità risponde prima di tutto ad un'esigenza di carattere *pre-giuridico*, poiché essa appare un fondamentale strumento per mantenere attuale l'originaria missione dell'*amministrare*.

Seppur con le cautele rese necessarie dalla natura sfuggente della continuità, peraltro comune ad ogni principio generale, si è voluta dunque privilegiare una interpretazione di essa che ne valorizzasse principalmente il carattere dinamico, come canone che impone all'amministrazione di assecondare la realtà che muta, evolvendo contestualmente ad essa, al fine di assicurare la permanenza del risultato utile e sperato per la collettività; accogliere e approfondire una simile visione della continuità come principio generale del diritto amministrativo, d'altronde, ha necessariamente imposto di analizzarla anche come concetto *relazionale*, in rapporto ad alcune grandezze di carattere altrettanto generale con le quali nel quotidiano dipanarsi dell'azione amministrativa essa si trova a confrontarsi.

Di particolare interesse è parso pertanto approfondire il legame fra il valore della continuità e quelli di tempo e spazio, imprescindibili parametri di riferimento della funzione pubblica, necessari in rapporto all'esigenza dell'amministrazione di confrontarsi perennemente con la realtà: il soggetto pubblico, nella sua funzione di cura da perseguire con costanza e dedizione, non può infatti prescindere da una conoscenza approfondita delle realtà sociologiche e politologiche con le quali è chiamata a misurarsi, al fine di rendere la propria azione sempre attuale e coerente con le esigenze che tale contesto quotidianamente prospetta.

Con particolare riferimento al tempo, d'altronde, il presupposto dal quale si è condotta l'analisi è quello per cui tale concetto non può rimanere sempre costante e uguale a se stesso per un'amministrazione che si ponga l'obiettivo di essere costantemente all'altezza della sua missione: è infatti noto e concretamente percepibile che a momenti storici nei quali l'appello della collettività è prevalentemente orientato alla massima celerità nel riscontro si alternano normalmente fasi in cui ad essa preme di più percepire l'attenzione alle proprie necessità, e dunque manifesta maggiore

apprezzamento per l'accuratezza nell'istruzione e decisione delle questioni che la riguardano.

Ciò rafforza l'idea secondo cui, per essere davvero improntati alla continuità sistemica, i modelli amministrativi debbono essere il risultato di analisi sempre più accurate dei fenomeni in corso e della ricostruzione-interpretazione del loro andamento ciclico nel tempo che solo la P.A., grazie alle proprie capacità e conoscenze specializzate, è in grado di compiere; solo così essa può porre in evidenza anche le discontinuità necessarie e creare analogie sui cambiamenti e sulle modificazioni del loro andamento dinamico, così che la continuità possa divenire autentica *riforma*, colorandosi di sfumature emancipatorie rispetto agli schemi del passato, senza abbandonarsi ad una rassicurante ma statica ripetitività di esperienze.

Considerazioni non dissimili possono farsi con riferimento all'analisi delle relazioni tra il principio di continuità e il concetto di spazio: la continuità, anche in questo caso, appare come lo strumento capace di ricomporre le diversità in un quadro unitario ed armonico; nel momento presente, infatti, si assiste a peculiari torsioni antitetiche, nelle quali in risposta ad un mondo sempre più globalizzato la politica e l'amministrazione tendono all'opposto a rifugiarsi nell'idea rassicurante del confine, interpretato in funzione di vessillo identitario in risposta alle imponderabilità scaturenti dall'assenza di barriere spaziali e di comunicazione. In tal modo lo stesso sistema delle autonomie locali sembra entrare in crisi, sopraffatto forse dalla tendenza al trattamento indifferenziato e dall'unificazione delle regole che promana dalle amministrazioni centrali; continuità amministrativa nello spazio significa dunque recupero del significato di quest'ultimo come riferimento necessario per la dimensione *giusta* del potere, che consente di leggere il luogo circoscritto come fonte delle esigenze di cura, in ossequio al carattere della *politicità* che è proprio degli enti di governo.

Amministrare con continuità, pertanto, significa programmare con responsabilità gli sviluppi futuri di ogni intervento, preservando i modelli che hanno mostrato il loro buon funzionamento ed approntandone al contempo di nuovi; un simile risultato, tuttavia, è tutt'altro che di facile realizzazione: esso richiede infatti un lungo percorso di rilettura critica di sé e del proprio operare da parte dell'amministrazione pubblica, da perseguire con coraggio nonostante le crisi di sistema a volte impongano interventi urgenti che oscurano le riforme di medio-lungo termine. Eppure, sembra di poter affermare che un reale accoglimento della continuità così intesa non rappresenti soltanto un'utopia per l'amministrazione, poiché anche qualora la strada del mutamento immediato non sia concretamente percorribile, essa può farsi promotrice di alcuni segnali di svolta virtuosa che non possono che incontrare comune apprezzamento.

L'idea che permea il presente lavoro, dunque, è quella secondo cui la continuità non deve essere accolta solo *nell'*amministrazione, attraverso strumenti, peraltro già in parte predisposti con successo dall'ordinamento, che assicurano l'assenza di paralisi o vuoti di potere e il rispetto di pur fondamentali canoni di efficienza e tempestività, ma al contrario declinarsi come continuità *dell'*amministrazione, ossia dei modelli di buon andamento complessivo che grazie ad una pianificazione lungimirante siano in grado di assicurare buoni risultati di cura anche nel lungo periodo.

In conclusione, dunque, la continuità *nell'*amministrazione e *dell'*amministrazione può essere interpretata come canone imprescindibile della funzione, strumento necessario per ridare nuovo slancio al modello amministrativo in una visione rinnovata che accolga la programmazione e la pianificazione delle scelte consapevoli come paradigma d'azione costante e continuo, ossia in un *disegno* dai differenti chiaroscuri che, al riparo da ogni ripiegamento su scelte emergenziali, sia in grado di percepire le complessità del molteplice con profondità dello sguardo e del pensiero; solo così,

infatti, la continuità può divenire per il diritto amministrativo un autentico fattore di armonizzazione e di crescita, modello di un'amministrazione responsabile e affidabile che possa guidare lo sforzo collettivo anche nel superamento delle recessioni sistemiche che caratterizzano momenti storici come quello presente.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- AA. VV., *Avantages et inconvénients de la carrière et de l'emploi en matière de recrutement et de promotion dans la fonction publique contemporaine*, Atti del Convegno, in *Revue française d'administration publique*, 25, 1983, 41 ss.
- AA. VV., *Hermeneutica. Annuario di filosofia e teologia (2011). Attualità del mito*, Brescia, 2011.
- AA. VV., *La figura ed il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1985.
- AA. VV., *La pianificazione urbanistica*, Milano, 1962.
- AA.VV., *Servizi pubblici locali e nuove forme di amministrazione*, Milano, 1997.
- AA.VV., *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, Atti del Convegno, Milano, 2003.
- R. ALESSI, *Le prestazioni amministrative rese ai privati*, Milano, 1956.
- U. ALLEGRETTI, *Corte costituzionale e pubblica amministrazione*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, 293 ss.
- U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965.
- C. ALVARO, *Ultimo diario (1948-1956)*, a cura di A. FRATEILI, Milano, 1959.
- S. AMOROSINO, *Alla ricerca dei principi fondamentali della materia urbanistica tra potestà normative statali e regionali*, in *Riv. giur. edil*, 2009, II, 3 ss.
- A. ANDREANI, *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, Padova, 1979.
- V. ANTONELLI, *Articolo 21 nonies: Annullamento d'ufficio*, in N. PAOLANTONIO – A. POLICE – A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/90 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, 2005, 643 ss.
- S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della Pubblica Amministrazione*, Torino, 2005.
- M. ASPRONE, *La riforma della P.A.: lo sportello unico per le attività produttive*, in *Riv. amm.*, 2007, 5-6, 445 ss.
- M. AUGÉ, *Che fine ha fatto il futuro? Dai nonluoghi al nontempo*, Milano, 2009.
- M. AUGÉ, *Frontiere sottili*, *Paginette del Festivalfilosofia 2009*, Modena, 2010.
- M. AUGÉ, *Ipotesi per il futuro*, *Paginette del Festivalfilosofia 2010*, Modena, 2011.
- M. AUGÉ, *L'immaginario della città. Dalla storia alla globalizzazione*, *Paginette del Festivalfilosofia 2008*, Modena, 2009.
- M. AUGÉ, *Natura e paesaggio*, *Paginette del Festivalfilosofia 2011*, Modena, 2012.
- M. AUGÉ, *Nonluoghi. Introduzione a una antropologia della submodernità*, Milano, 2009.
- A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Politica del diritto*, 1991, 639 ss.
- E. BALIBAR, *Cittadinanza*, Torino, 2012.
- C. BARBATI, *Inerzia e pluralismo amministrativo. Caratteri, sanzioni, rimedi*, Milano, 1992.

- C. BARBATI, *Proroga e prorogatio tra buon andamento e legalità della pubblica amministrazione*, in *Le Regioni*, 1993, 2, 355 ss.
- P. BARILE, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, IV, Padova, 1958, 25 ss.
- P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982.
- V. BARLESE, *La disciplina del silenzio assenso tra le tipologie di silenzio della P.A.*, in *Riv. notariato*, 2011, 3, 359 ss.
- G. BARONE, *Sui caratteri distintivi della supplenza nell'organizzazione amministrativa*, in *Studi in onore di V. Ottaviano*, I, Milano, 1993, 179 ss.
- S. BARTOLE – G. GAJA, voce *Principi generali del diritto*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959.
- A. BARTOLINI, *La nullità del provvedimento nel rapporto amministrativo*, Torino, 2002.
- A. BARTOLINI – S. FANTINI – G. FERRARI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità*, Roma, 2010.
- F. BASSANINI – L. CARBONE, *La conferenza di servizi. Il modello e i principi*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006, 173 ss.
- G. BASSI, *La riforma dei servizi pubblici locali. Vincoli, minacce ed opportunità dell'apertura al mercato*, Santarcangelo di Romagna, 2008.
- Z. BAUMAN, *Fiducia e paura nella città*, Milano, 2005.
- Z. BAUMAN, *Il disagio della post-modernità*, Milano, 2002.
- Z. BAUMAN, *La solitudine del cittadino globale*, Milano, 2000.
- Z. BAUMAN, *Modernità liquida*, Roma-Bari, 2002.
- Z. BAUMAN, *Vita liquida*, Roma-Bari, 2006.
- Z. BAUMAN, *Vite di corsa. Come salvarsi dalla tirannia dell'effimero*, Bologna, 2009.
- U. BECK, *Che cos'è la globalizzazione*, Roma, 1999.
- F. BENVENUTI, voce *Autotutela*, in *Enc. dir.*, Milano, IV, 1959, 537.
- F. BENVENUTI, *Disegno della amministrazione italiana*, Padova, 1996.
- F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Scritti giuridici*, II, Milano, 2006, 1117 ss.
- F. BENVENUTI, voce *Giudicato*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, 893.
- F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, Venezia, 1994.
- F. BENVENUTI, *L'amministrazione oggettivata: un nuovo modello (1978)*, in *Scritti giuridici*, vol. IV, Milano, 2006, 3467 ss.
- F. BENVENUTI, *L'ordinamento repubblicano*, Venezia, 1965, ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 2006, 643 ss.
- F. BENVENUTI, *Mito e realtà nell'ordinamento amministrativo italiano (1969)*, ora in *Scritti giuridici*, vol. III, Milano, 2006, 2733 ss.
- L. BENVENUTI, *Diritto e amministrazione. Itinerari di storia del pensiero*, Torino, 2011.
- L. BENVENUTI, *La discrezionalità amministrativa*, Padova, 1986.
- C. BERNARD, *Introduction à l'étude de la médecine expérimentale*, Parigi, 1865.
- G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968.

- G. BERTI – G. C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Atti del Convegno, Milano, 2001.
- G. BERTI – L. TUMIATI, *Commissario e commissione straordinaria*, in *Enc. dir.*, VII, 1960.
- E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, Milano, 1949.
- E. BIANCHI – M. CACCIARI, *Ama il prossimo tuo*, Bologna, 2011.
- L. BIANCHI D'ESPINOSA, *Il Parlamento*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950.
- F. BIGNAMI, *From expert Administration to accountability network: a new paradigm for comparative administrative law*, in *The American Journal of Comparative Law*, 59, New York, 2011, 859 ss.
- N. BOBBIO, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, Milano, 1950.
- L. BOLTANSKY – E. CHIAPELLO, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Parigi, 1999.
- M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004.
- A. BOTTIGLIERI, *Semplificazione dell'azione amministrativa*, in S. COGLIANI (a cura di), *Commentario alla legge sul procedimento amministrativo*, Padova, 2007.
- M. BRACCI, *L'atto amministrativo inoppugnabile e i limiti dell'esame del giudice civile*, in *Studi in onore di F. Cammeo*, Padova, 1933, 149 ss.
- F. BREZZI – M. T. RUSSO (a cura di), *Oltre la società degli individui. Teoria ed etica del dono*, Torino, 2011.
- G. BRUNELLI, *Corte costituzionale, referendum abrogativo e sistema elettorale*, in *Giur. cost.*, 1991.
- P. BRUNET, *Fiche de niveau 3. Droit public de l'économie/Les services publics*, 2007.
- E. BRUTI LIBERATI, *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico tra amministrazione e privati*, Milano, 1996.
- E. BRUTI LIBERATI – F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2010.
- M. CACCIARI, *Hamletica*, Milano, 2009.
- M. CAFAGNO, *Il principio di non aggravamento del procedimento*, in M. RENNA – F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 493 ss.
- G. CAIA, *Assunzione e gestione dei servizi pubblici locali di carattere industriale e commerciale: profili generali*, in AA.VV., *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, Milano, 1993, II, 805 ss.
- G. CAIA, *Autonomia territoriale e concorrenza nella nuova disciplina dei servizi pubblici locali* (Considerazioni svolte presso la Scuola di Specializzazione in Studi sull'Amministrazione Pubblica dell'Università di Bologna, A.A. 2003/2004), in www.giustizia-amministrativa.it.
- G. CAIA, *La disciplina dei servizi pubblici*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F. ROVERSI MONACO, F. G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, III ed., Bologna, 2001, I, 946 ss.
- G. CAIA, *Organizzazione dei servizi pubblici locali. Figure, regime e caratteristiche*, in *Foro amm.*, 1991, 3167 ss.
- T. CALDEIRA, *Fortified Enclaves: The New Urban Segregation*, in *Public Culture*, vol. 8, n. 2, 1996, 303 ss.

- G. CALOGERO, *La metodologia del naturalismo giuridico*, 1938, ora in *Saggi di etica e di teoria del diritto*, Bari, 1947.
- M. CAMELLI, Relazione di apertura al Convegno *Città e territori nell'immaginario del giurista*, Università Iuav di Venezia, Ca' Tron, 17 maggio 2012.
- E. CANNADA BARTOLI, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, Milano, 1950.
- E. CANNADA BARTOLI, «Prorogatio» tacita di organi amministrativi ed art. 97 Costituzione, in *Foro amm.*, 1971, II.
- L. CAPOGNA, *Conferenza di servizi*, in R. TOMEI (a cura di), *La nuova disciplina dell'azione amministrativa*, Padova, 2005, 317 ss.
- G. CAPOGRASSI, *Leggendo la «Metodologia» di Carnelutti*, 1940, ora in *Opere*, IV, Milano, 1959.
- R. CARANTA, *L'alternativa tra forma e sostanza e il sindacato giurisdizionale sull'attività amministrativa*, in G. FALCON (a cura di), *Forme e strumenti della tutela nei confronti dei provvedimenti amministrativi nel diritto italiano, comunitario e comparato*, Padova, 2010, 121 ss.
- P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale alla luce del nuovo titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni*, 2001, 1223.
- F. CARINGELLA – D. DE CAROLIS – G. DE MARZO (a cura di), *Le nuove regole dell'azione amministrativa dopo le leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Milano, 2005.
- F. CARINGELLA – G. DE MARZO, *La pregiudiziale amministrativa. Una storia infinita*, Roma, 2008.
- F. CARINGELLA – M. SANTINI, *Il nuovo volto della conferenza di servizi*, in F. CARINGELLA – D. DE CAROLIS – G. DE MARZO, *Le nuove regole dell'azione amministrativa dopo le leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Milano, 2005.
- F. CARINGELLA – L. TARANTINO, *Il nuovo volto della conferenza di servizi*, in *Urb. e app.*, 4, 2001, 364 ss.
- F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958.
- F. CARNELUTTI, *Metodologia del diritto*, Padova, 1939.
- C. CARNEVALE, *Il «referendum» abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Padova, 1992.
- D. CARUSO INGHILLERI, *La funzione amministrativa indiretta*, Milano, 1909.
- F. CASSANO, *Homo civicus. La ragionevole follia dei beni comuni*, Bari, 2004.
- S. CASSESE, «Fare l'Italia per costituirla poi». *Le continuità dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2011, 2, 305 ss.
- S. CASSESE, *Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modificazione costituzionale*, in *Gior. dir. amm.*, 2002, 1341.
- S. CASSESE, *Il rapporto tra politica e amministrazione e la disciplina della dirigenza*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2003, 231 ss.
- S. CASSESE, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, Milano, 1973.
- S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 601 ss.
- S. CASSESE, *La libertà cresce negli interstizi delle procedure (sulla legge relativa al procedimento amministrativo)*, in *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, I, Milano, 1993, 531-9.
- S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, III ed., Roma-Bari, 2004.

- S. CASSESE, *Lo Stato fascista*, Bologna, 2010.
- S. CASSESE, *Lo stato presente del diritto amministrativo italiano*, in *Riv. trim. dir. pub.*, n. 2/2010, 389 ss.
- S. CASSESE, *New paths for administrative law: A manifesto*, in *I-CON*, vol. 10, n. 3, Oxford, 2012, 603 ss.
- S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2000.
- S. CATTANEO, *Servizi pubblici*, in *Enc. dir.*, 1990, XLII, 371.
- F. CAVALLA, *All'origine del diritto, al tramonto della legge*, Napoli, 2011.
- P. CERBO, *Ragioni e problemi dello «spoils system»*, in *www.lavoce.info*.
- A. CERRI, *Principio di continuità ed immediata operatività delle norme sulla competenza*, in *Foro it.*, 2003.
- V. CERULLI IRELLI, *L'annullamento dell'aggiudicazione e la sorte del contratto*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 1195 ss.
- V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006.
- E. CHELI, *Cultura delle istituzioni, politica e innovazione costituzionale*, in *La riforma costituzionale* (Roma, 6-7 novembre 1998), Atti, Padova, 1999, 3 ss.
- J. CHEVALLIER, *Le service public*, Parigi, 1971.
- J. J. CHEVALLIER, *Storia del pensiero politico*, Vol. I, Bologna, 1989.
- G. CHEVALLIER – D. LOSCHAK, *Introduzione alla scienza dell'amministrazione*, trad. it., Rimini, 1981.
- A. CIANFLONE, *La supplenza nelle funzioni amministrative*, Milano, 1955.
- A. CIANFLONE – G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, 2012.
- F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Milano, 2010.
- S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino, 1997.
- M. CLARICH, *Corte costituzionale e spoils system, ovvero il ripristino di un rapporto più corretto tra politica e amministrazione*, in *www.astridonline.it*.
- M. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, Padova, 1989.
- M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995.
- G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Torino, 2005.
- S. COGLIANI (a cura di), *Commentario alla legge sul procedimento amministrativo*, II ed., Padova, 2007.
- S. COGNETTI, *Profili sostanziali della legalità amministrativa. Indeterminatezza della norma e limiti della discrezionalità*, Milano, 1993.
- C. COLAPIETRO, *Politica e amministrazione: riflessioni a margine di un rapporto controverso*, in *Federalismi.it*, 2012, 10.
- G. COMPORTE, *Tempus regit actionem. Contributo allo studio del diritto intertemporale dei procedimenti amministrativi*, Torino, 2001.
- A. CONCARO, *Corte costituzionale e riforma del Titolo V Cost.: spunti di riflessione su alcuni problemi di diritto intertemporale*, in *Le Regioni*, 2001.

- A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo. Annullamento e revoca tra posizioni «favorevoli» e interessi sopravvenuti*, Napoli, 1991.
- D. CORLETTI, *Lo sportello unico per l'edilizia fra governo, regioni e comuni*, in *Riv. giur. urb.*, 2001, 537 ss.
- A. CORPACI, *Revisione del titolo V della parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001, 1305.
- G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo (edizione provvisoria)*, Milano, 1967.
- G. CORSO, *Gestione dei servizi locali fra pubblico e privato*, in AA.VV., *Servizi pubblici locali e nuove forme di amministrazione*, Milano, 1997.
- P. CRAIG, *Amministrazione Comunitaria. Storia, tipologia e «accountability»*, in M. D'ALBERTI (a cura di), *Le nuove mete del diritto amministrativo*, Bologna, 2010, 57 ss.
- V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1970.
- V. CRISAFULLI, *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1941.
- E. CROSA, *Diritto costituzionale*, Torino, 1955.
- C. CUDIA, *Il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni: l'interesse diffuso (finalmente) si «concentra» sull'individuo* (in margine a T.A.R. Lazio, Roma, 20 gennaio 2011, n. 552), in www.giustamm.it, n. 4/2011.
- F. CUOCOLO, *Dimissioni e supplenza del Capo dello Stato*, in AA. VV., *La figura ed il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1985.
- M. D'ALBERTI (a cura di), *Le nuove mete del diritto amministrativo*, Bologna, 2010.
- M. D'ALBERTI, *Libera concorrenza e diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, 351-2.
- G. D'ALESSIO, *Commento alla legge comunale e provinciale*, Torino, 1936.
- G. D'ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie e amnesie*, in *Lav. pubb. amm.*, 2002, 213.
- G. D'AURIA, *Ancora una riforma della dirigenza pubblica*, in *Gior. dir. amm.*, 2002, 1149 ss.
- G. D'ORAZIO, *Considerazioni critiche sulla prorogatio nell'organizzazione costituzionale italiana*, in *Riv. trim., dir. pub.*, 1980, 817 ss.
- G. D'ORAZIO, *Prorogatio (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988.
- D. D'ORSOGNA, *Conferenza di servizi e amministrazione della complessità*, Torino, 2002.
- M. D'ORSOGNA, *Il problema della nullità in diritto amministrativo*, Milano, 2004.
- M. D'ORSOGNA, *Unificazione funzionale e sportello unico*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, 471 ss.
- G. DALLA TORRE, *Radici medievali dell'idea di bene comune*, in *Arch. giur. Filippo Serafini*, n. 1/2010, 5 ss.
- G. DE GIORGI CEZZI, *Sulla «inesauribilità» del potere amministrativo*, in *Urb. e app.*, 2002, 955 ss.
- L. DE LUCIA, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, 2002.
- D. DE PRETIS, *Azione di annullamento e azione risarcitoria nel processo amministrativo*, in *Diritto e Formazione*, 2002, 1685 ss.
- D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995.
- F. DE SAUSSURE, *Corso di linguistica generale*, trad. it., Bari, 1968.

- A. DE VALLES, *I servizi pubblici*, in V. E. ORLANDO (a cura di), *Diritto amministrativo italiano*, Milano, 1923, VI, 379 ss.
- C. DE VINCENTI – A. VIGNERI (a cura di), *I servizi pubblici locali tra riforma e referendum*, Santarcangelo di Romagna, 2011.
- G. DEBORD, *La società dello spettacolo*, trad. it., Milano, 2008.
- R. DEBRAY, *Elogio delle frontiere*, Torino, 2012.
- F. DEGNI, *Commento agli artt. 14-14 quinquies*, in N. PAOLANTONIO – A. POLICE – A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/90 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, 2005.
- G. DELEUZE – F. GUATTARI, *Mille piani. Capitalismo e schizofrenia*, Roma, 1987.
- G. DI GASPARE, *I servizi pubblici locali in trasformazione*, II ed., Padova, 2010.
- G. DI PALMA, *Risposte parlamentari alla crisi del regime: un problema di istituzionalizzazione*, in L. GRAZIANO – S. TARROW, *La crisi italiana*, II, Torino, 1979, 367 ss.
- R. DICKMANN, *Poteri sostitutivi regionali al vaglio della Corte*, in *Foro amm.*, 2004, 630.
- D. DONATI – A. PACI (a cura di), *Sussidiarietà e concorrenza. Una nuova prospettiva per la gestione dei beni comuni*, Bologna, 2010.
- M. DUGATO, *I servizi pubblici locali*, in *G.D.A.*, 2008, 1219 ss.
- L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Parigi, 1921.
- R. DWORKIN, *Giustizia per i ricci*, trad. it., Milano, 2013.
- E. EHRLICH, *I fondamenti della sociologia del diritto*, trad. it., Milano, 1976.
- L. ELIA, *Durata in carica e prorogatio degli organi costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1966, IV.
- L. ELIA, *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, Milano, 1958.
- N. ELIAS, *Saggio sul tempo*, Bologna, 2002.
- G. ENDRICI, *La prorogatio nell'organizzazione amministrativa: la fine di un principio*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1994, 2.
- G. FALCON, *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, 287 ss.
- G. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in AA.VV., *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, Atti del Convegno, Milano, 2003.
- G. FALCON, *Riforma della pubblica amministrazione e responsabilità della dirigenza*, in *Le Regioni*, 1998, 1221 ss.
- G. FALCON (a cura di), *Forme e strumenti della tutela nei confronti dei provvedimenti amministrativi nel diritto italiano, comunitario e comparato*, Padova, 2010.
- G. FALZEA, *Alcune figure di comportamento omissivo della pubblica amministrazione. Spunti ricostruttivi*, Milano, 2004.
- S. FANTINI, *Gli effetti sul contratto dell'annullamento dell'aggiudicazione: profili di effettività della tutela giurisdizionale*, in *Urb. e app.*, 2003, 7, 751 ss.
- G. L. FAVETTO, *Un luogo che contiene l'infinito*, in R. DEBRAY, *Elogio delle frontiere*, Torino, 2012.
- M. R. FERRARESE, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, 2002.

- E. FERRARI (a cura di), *Attività economiche e attività sociali nei servizi di interesse generale*, Torino, 2007.
- E. FERRARI (a cura di), *I servizi a rete in Europa. Concorrenza fra gli operatori e garanzia dei cittadini*, Milano, 2000.
- S. FLUSTY, *Building Paranoia*, in N. ELLIN, in E.J. BLAKELY (a cura di), *Architecture of Fear*, New York, 1997.
- S. FOÀ, *Il giudice amministrativo tra effettività della tutela e suggestioni della Corte di Giustizia: ipotesi di annullamento ex nunc del provvedimento illegittimo*, in *Federalismi.it*, 16 maggio 2012.
- S. FODERARO, *Corso di istituzioni di diritto pubblico*, Roma, 1977.
- G. FONTANA, *I poteri sostitutivi delle regioni tra inevitabili forzature ed inevitabili incoerenze*, in *Giur. cost.*, 2004, 609.
- B. FORTE, *Centralità della persona, etica della responsabilità e della solidarietà: valori fondanti della Costituzione e della vita*, intervento al seminario *Nel cortile della storia – Giustizia ed etica della responsabilità*, Corso di formazione ISM, ottobre 2012.
- B. FORTE, *L'educazione alla solidarietà*, articolo apparso su *Il Sole 24 Ore*, 4 settembre 2011.
- P. FORTE, *Primi orientamenti giurisprudenziali in tema di conferenza di servizi*, in *Foro amm.*, 1993, 1777 ss.
- U. FORTI, *I controlli delle amministrazioni comunali*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V. E. ORLANDO, II, Milano, 1915.
- F. FRACCHIA, *L'accordo sostitutivo*, Padova, 1998.
- J. FRIEDMAN, *Where We Stand: a Decade of World City Research*, in P. L. KNOX, P. J. TAYLOR (a cura di), *World Cities in a World System*, Cambridge, 1995.
- E. GALANTI, *La proroga degli organi amministrativi: dalla Corte costituzionale al legislatore e ritorno*, in *Riv. Amm. Rep. It.*, 1995.
- L. GALATERIA – M. STIPO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 1989.
- D. U. GALETTA, *I procedimenti di riesame*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006, 393 ss.
- C. GALLI, *Spazi politici. L'età moderna e l'età globale*, Bologna, 2001.
- G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, Milano, 2003.
- G. GARDINI, *Lo spoils system al primo vaglio di costituzionalità: le nomine fiduciarie delle Regioni sono legittime, ma la querelle resta aperta*, in *Il lavoro nella P.A.*, n. 3-4/2006.
- G. GARDINI – G. PIPERATA (a cura di), *Le riforme amministrative alla prova: lo sportello unico per le attività produttive*, Torino, 2002.
- F. GARRI, *Brevi note sui principi giurisprudenziali in materia di «prorogatio» degli organi degli enti pubblici*, in *Amm. it.*, 1971.
- G. GEMMA, *Referendum, leggi elettorali, leggi costituzionalmente necessarie: un (sempre valido) no della Corte*, nota a Corte Cost., 10 febbraio 1997, n. 26, in *Giur. Cost.*, 1997, 184 ss.
- G. GHETTI, *Brevi note in ordine alla revoca dell'atto amministrativo*, in *Scritti in onore di Aldo Piras*, Milano, 1996.
- E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, in T. GROPPI – M. OLIVETTI (a cura di), *La repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2001.
- M. S. GIANNINI, voce *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, vol. IV, 1959, 157.

- M. S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo*, III, Milano, 1967.
- M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1970.
- M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1988.
- M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939.
- M. S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986.
- M. S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981.
- G. GIFUNI, *La continuità degli organi costituzionali nel succedersi delle legislature, con particolare riferimento alla continuità dell'attività legislativa*, in *Bollettino di informazioni legislative e parlamentari*, 1994, 3 ss.
- F. GIGLIONI, *Osservazioni sull'evoluzione della nozione di «servizio pubblico»*, in *Foro amm.*, 1998, 2265 ss.
- G. GRASSO, *La Corte salva la continuità dell'ordinamento giuridico ma indebolisce la forza delle nuove norme costituzionali di modifica del Titolo V*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.
- G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003.
- G. GRECO, *Accordi e contratti della pubblica amministrazione tra suggestioni interpretative e necessità di sistema*, in *Dir. amm.*, 2002, 3, 413 ss.
- G. GRECO, *Inoppugnabilità e disapplicazione dell'atto amministrativo nel quadro comunitario (note a difesa della c.d. pregiudizialità amministrativa)*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2006, 513.
- G. GRECO, *Potestà amministrativa e interesse legittimo*, in *Argomenti di diritto amministrativo*, Milano, 2000.
- A. GRILLO, *Genealogia della libertà. Un itinerario tra filosofia e teologia*, Cinisello Balsamo, 2013.
- A. GROSSER, *L'explication politique*, Parigi, 1972.
- P. GROSSI, *Considerazioni sul problema della rinnovazione della Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1965, 1717 ss.
- A. M. GUALTIERI, *La supplenza nell'organizzazione amministrativa*, in *Foro amm.*, 1990, II, 562 ss.
- A. M. GUALTIERI, *Supplenza amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, XV, 1999.
- G. GURVITCH, *Trattato di sociologia*, trad. it., Milano, 1967.
- Y. GUYOT, *La démocratie individualiste*, Parigi, 1907.
- G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, n. 13, Dicembre 1968, Washington, 1243 ss.
- F. HEADY, *La pubblica amministrazione: prospettive di analisi comparata*, trad. it., Bologna, 1968.
- P. HECK, *Gesetzeslegung und Interessenjurisprudenz*, Tubinga, 1914.
- S. HESSEL – E. MORIN, *Il cammino della speranza*, Milano, 2012.
- G. IACOVONE, *Regolazione, diritti e interessi nei pubblici servizi*, Bari, 2004.
- L. IANNOTTA, *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*, 1999, 57 ss.

- M. IMMORDINO, *Articolo 21 quinquies: Revoca del provvedimento*, in N. PAOLANTONIO – A. POLICE – A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/90 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, 2005, 485 ss.
- M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Torino, 1999.
- M. IMMORDINO – A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2004.
- N. IRTI, *Diritto e natura*, intervento al Festival *filosofia* 2011, Modena – Carpi – Sassuolo, settembre 2011.
- N. IRTI, *La «Metodologia del diritto» di Francesco Carnelutti*, prefazione alla ristampa dell'opera, Padova, 1990.
- B. JEANNEAU, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Parigi, 1954.
- G. JELLINEK, *Il sistema dei diritti pubblici subiettivi*, Milano, 1912.
- M. JORI, *I principi nel diritto italiano*, in *Soc. dir.*, 1983.
- R.D. KAPLAN, *The Revenge of Geography: What the Map Tell Us About Coming Conflicts and the Battle Against Fate*, New York, 2012.
- D. LA ROCCA, *La prorogatio nel diritto amministrativo*, in *Riv. amm.*, 1974, I.
- A. LA SPINA – G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000.
- G. LANDI (aggiornamento di R. TOMEI), *Supplenza e vicariato*, in *Enc. giur.*, XXX, 1993.
- F. LARNAUDE, *L'évolution actuelle du régime représentatif*, Parigi, 1928.
- F. LEDDA, *Il rifiuto di provvedimento amministrativo*, Torino, 1964.
- C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa. Tra operatività dell'organo, inesauribilità del potere e stabilità degli effetti*, Milano, 2007.
- M. LEROY, *Les transformations de la puissance publique: les syndicats de fonctionnaires*, Parigi, 1907.
- M. LIPARI, *I tempi del procedimento amministrativo. Certezza dei rapporti, interesse pubblico e tutela dei cittadini*, in AA. VV., *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, Atti del Convegno, Milano, 2003, 67 ss.
- N. LIPARI – I. MUSU (a cura di), *La concorrenza tra economia e diritto*, Roma-Bari, 2000.
- N. LONGOBARDI, *Alcune considerazioni sull'istituto della prorogatio nel diritto amministrativo*, in *Giur. merito*, 1979, III.
- F. LUCIANI, «Pubblico» e «privato» nella gestione dei servizi economici locali in forma societaria, in www.giustamm.it, 10/2012.
- M. LUCIANI, *La forma di governo: il progetto della commissione bicamerale*, in *La riforma costituzionale* (Roma, 6-7 novembre 1998), Atti, Padova, 1999, 236 ss.
- N. LUHMANN, *Vertrauen. Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität*, Stuttgart, 1968, trad. it. *La fiducia*, Bologna, 2002.
- A. LULLI, *L'attività consultiva*, in R. TOMEI, (a cura di), *La nuova disciplina dell'azione amministrativa*, Padova, 2005.
- M. L. MADDALENA, *Il danno da ritardo tra bene della vita e interesse al rispetto dei tempi del procedimento*, in *Urb. app.*, 2008, 860 ss.
- M. MAGATTI, *La grande contrazione. I fallimenti della libertà e le vie del suo riscatto*, Milano, 2012.

- I. MAGLI, *Dopo l'Occidente*, Milano, 2012.
- C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, 1357.
- E. MALFATTI, *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale, 1994-2005*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, 2006, 285 ss.
- G. MANFREDI, *Accordi e azione amministrativa*, Torino, 2001.
- S. MANGIAMELI (a cura di), *I servizi pubblici locali*, Torino, 2008.
- A. MANTERO, *Le situazioni favorevoli del privato nel rapporto amministrativo*, Milano, 1979.
- A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, 1991.
- B. MARCHETTI (a cura di), *L'amministrazione comunitaria. Caratteri, accountability e sindacato giurisdizionale*, Padova, 2009.
- G. MARI, *Commento all'art. 2-bis della legge n. 241/1990*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, 263 ss.
- F. S. MARINI, *Il principio di continuità degli organi costituzionali*, Milano, 1997.
- G. MARONGIU, *Funzionari e ufficio nell'organizzazione amministrativa dello Stato*, in *Scritti in memoria di V. Bachelet*, Milano, 1987, I.
- G. MARONGIU, *L'attività direttiva nella teoria giuridica dell'organizzazione*, Padova, 1989.
- R. MARRAMA, *Titolari degli organi pubblici e principio di continuità (sul problema della c.d. «prorogatio» dei poteri)*, Napoli, 1969.
- C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985.
- A. MASSERA, *Il difficile rapporto fra politica e amministrazione: la Corte costituzionale alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 12, 1307 ss.
- A. MASSERA, *Il diritto amministrativo dei servizi pubblici tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, Pisa, 2004.
- F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, Torino, 2011.
- B. G. MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo*, Padova, 2000.
- M. MAZZAMUTO, *La riduzione della sfera pubblica*, Torino, 2000.
- L. MAZZAROLLI – G. PERICU – A. ROMANO – F. A. ROVERSI MONACO – F.G. COCCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001.
- F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, Bologna, 2006.
- F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni «trenta» all'«alternanza»*, Milano, 2001.
- F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970.
- F. MERUSI, *Lo schema della regolazione dei servizi di interesse economico generale*, in *Dir. amm.*, 2010, 2, 313 ss.
- F. MERUSI, *I servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990.
- F. MERUSI, *Servizio pubblico*, in *N.simo dig. it.*, 1970, XVII, 220.
- J. MEYNAUD, *La tecnocrazia, mito o realtà?*, trad. it., Bari, 1966.
- M. MIDIRI, *La Corte, i politici e lo spoils system*, in *Dir. pubbl.*, 2008, 3, 927 ss.

- M. MIDIRI, *Poteri pubblici e giurisdizione. 30 casi di giurisprudenza (1990-2010)*, Torino, 2011.
- G. MIELE, *In tema di costituzionalità di attività economiche dello Stato*, in *Dir. econ.*, 1958.
- G. MIELE, *La pianificazione urbanistica*, in AA. VV., *La pianificazione urbanistica*, Milano, 1962, 29 ss.
- G. MIELE, *Pubblica funzione e servizio pubblico*, in *Arch. giur.*, 1933, II, 177.
- M. MINGHETTI, *I partiti politici e la ingerenza loro nella giustizia e nell'amministrazione*, Bologna, 1881, rist., Milano, 1997.
- M. MONTEDURO, *Illegittimità del procedimento ad evidenza pubblica e nullità del contratto di appalto ex art. 1418, comma 1, c.c.: una radicale svolta della giurisprudenza tra luci ed ombre*, nota a T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 29 maggio 2002, n. 3177, in *Foro amm. -TAR*, 2002, 2579 ss.
- G. MORBIDELLI, *Pianificazione territoriale ed urbanistica*, in *Enc. giur. Treccani*, Torino, XXIII, 1988, 1 ss.
- E. MOUNIER, *Il personalismo*, Parigi, 1949, trad. it. Roma, 1964.
- C. MUCIO, *Contratti di diritto privato della Pubblica amministrazione*, nota a Cass. Civ., Sez. II, 8 maggio 1996, n. 4269, in *I contratti*, 1997, 128 ss.
- G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 5517 ss.
- G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, 2001.
- S. NATOLI, *Fiducia*, Pagine del Festivalfilosofia 2009, Modena, 2010.
- S. NATOLI, *Il governo dell'imponderabile*, Pagine del Festivalfilosofia 2010, Modena, 2011.
- S. NATOLI, *L'attimo fuggente e la stabilità del bene*, Roma, 2008.
- L. NICOTINA, *Silenio e diniego di autotutela: considerazioni su impugnazione e risarcimento del danno*, in *Riv. dir. trib.*, 2011, 1, 71 ss.
- M. NIGRO, *L'azione dei pubblici poteri*, in G. AMATO e A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1986.
- M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966.
- H. NOWOTNY, *Tempo privato. Origine e struttura del concetto di tempo*, Bologna, 1993.
- M. NUSSBAUM, *La fragilità del bene. Fortuna ed etica nella tragedia e nella filosofia greca*, Bologna, 1996.
- L. OLIVERI, *La rivincita dello spoil system*, in *www.lexitalia.it*, 2007, 11.
- L. OLIVERI, *Sostituzione, delega e mansioni superiori*, in *www.giust.it.*, 2002, 9.
- G. PAGLIARI, *Contributo allo studio della c.d. invalidità successiva dei provvedimenti amministrativi*, Padova, 1991.
- N. PAOLANTONIO, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, in M. RENNA – F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012.
- N. PAOLANTONIO, *Note sul c.d. principio di continuità in diritto amministrativo*, in *Dir. Amm.*, 2/2011.
- N. PAOLANTONIO – A. POLICE – A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/90 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, 2005.
- F. PAPARELLA, voce *Revoca*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1989, 204 ss.

- V. PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione. La rinuncia alla garanzia dell'atto scritto*, Milano, 1996.
- F. PASCUCCI, *Revoca del provvedimento*, in R. TOMEI, (a cura di), *La nuova disciplina dell'azione amministrativa*, Padova, 2005, 519 ss.
- F. PATRONI GRIFFI, *Valori e principi tra procedimento amministrativo e responsabilizzazione dei pubblici poteri*, Relazione al Convegno «*La disciplina dell'azione amministrativa a vent'anni dalla legge n. 241 del 1990*», Roma, Palazzo Spada, 12 gennaio 2011.
- L. PATTONELLI, *Annullamento degli atti di gara e sorte del contratto*, commento a Cass. Civ., Sez. Un., 28 dicembre 2007, n. 27169, in *Urb. e app.*, 2008, 3, 320 ss.
- L. PERFETTI, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, Padova, 2001.
- A. PERICU, *Impresa e obblighi di servizio pubblico. L'impresa di gestione di servizi pubblici locali*, Milano, 2001.
- J. PIAGET, *Epistémologie des sciences de l'homme*, Parigi, 1970.
- C. PINELLI, *Art. 97*, in *Commentario della Costituzione Branca-Pizzorusso*, Bologna-Roma, 1994.
- C. PINELLI, *Politica e amministrazione: una distinzione per l'ordine convenzionale*, in *Giur. cost.*, 1990, 2720 ss.
- A. PIOGGIA, *Appunti per uno studio sulla nozione di pubblico servizio: I limiti e I requisiti dell'assunzione del servizio pubblico da parte dell'ente locale*, in *Quad. plur.*, 1998, 175 ss.
- G. PIPERATA, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, 2005.
- G. PITRUZZELLA, *Forme di governo e trasformazioni della politica*, Roma-Bari, 1996.
- A. PIZZORNO, *In nome del popolo sovrano?*, in *Riv. Il Mulino*, n. 2/2012, 201 ss.
- A. PIZZORUSSO, *Fonti «politiche» e «fonti culturali» del diritto*, in *Studi in onore di Enrico Liebman*, I, Milano, 1979, 327 ss.
- A. PIZZORUSSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma, 1981.
- A. POGGI, *Una sentenza difficile: tra la negazione della «prorogatio» implicita e l'obbligo di assicurare la continuità amministrativa degli organi costituzionalmente previsti*, in *Giur. it.*, 1993.
- A. POLICE, *Commento all'art. 1, comma 1*, in N. PAOLANTONIO – A. POLICE – A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2005.
- A. POLICE, *Doverosità dell'azione amministrativa, tempo e garanzie giurisdizionali*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 359 ss.
- D. PONTE, *Commento all'art. 14 ter*, in S. COGLIANI (a cura di), *Commentario alla legge sul procedimento amministrativo*, II ed., Padova, 2007, 603 ss.
- B. PONTI, *La «manifesta» illegittimità del commissariamento del Consiglio nazionale delle ricerche*, in *Foro amm. -Tar*, 2003, 2.
- P. L. PORTALURI, *Il principio di pianificazione*, in M. RENNA – F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 453 ss.
- M. E. PORTER - M. R. KRAMER, *Creating Shared Value*, in *Harvard Business Review*, Boston, January-February 2011.
- U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, 1964.
- U. POTOTSCHNIG, *Servizi pubblici essenziali: profili generali*, in *Rass. giur., en. el.*, 1992, 271.
- A. PREDIERI – M. MORISI (a cura di), *L'Europa delle reti*, Torino, 2001.

- L. PRINCIPATO, *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 Cost.*, in *Giur. cost.*, 2002, 1169.
- R. PROIETTI, *Commento all'art. 21-quinquies*, in S. COGLIANI (a cura di), *Commentario alla legge sul procedimento amministrativo*, cit., 783 ss.
- R. PROIETTI, *Commento all'art. 21-nonies*, in S. COGLIANI (a cura di), *Commentario alla legge sul procedimento amministrativo*, cit., 877 ss.
- F. PUGLIESE, *Per «amministrare» la felicità: dalla lex al nomos*, in *Scienza e Realtà*, Quaderno I.P.E. n. 8, 1995.
- E. QUADRI, *Il silenzio della pubblica amministrazione. Percorsi giurisprudenziali*, Milano, 2007.
- M. A. QUAGLIA, *La conferenza di servizi: profili procedurali*, in *Quad. Reg.*, 1991, 1-2, 105 ss.
- M. RAGAZZO, *I principi generali dell'ordinamento comunitario*, in F. CARINGELLA – D. DE CAROLIS – G. DE MARZO (a cura di), *Le nuove regole dell'azione amministrativa dopo le leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, I, Milano, 2005.
- O. RANELLETTI, *Sull'esecuzione in via amministrativa delle decisioni del Consiglio di Stato e delle Giunte Provinciali Amministrative*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1951, 56.
- REDCLIFFE-MAUD REPORT, *Royal Commission on Local Government in England*, 1966-1969.
- M. RENNA – F. FIGORILLI, *Commento agli artt. 2 e 2-bis della legge n. 241/1990*, in A. BARTOLINI – S. FANTINI – G. FERRARI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità*, Roma, 2010.
- M. RENNA – F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012.
- R. RESTA, *La revoca degli atti amministrativi*, Milano, 1935.
- S. RIALS, *Administration et organization 1910-1930. De l'organisation de la bataille à la bataille de l'organisation dans l'administration française*, Parigi, 1977.
- G. RIZZA, *Commissario (dir. pubbl.)*, II) *Commissario straordinario*, in *Enc. giur. Treccani*, VII, Roma, 1988.
- R. ROBERTSON, *Globalizzazione. Teoria sociale e cultura globale*, Trieste, 1999.
- L. ROLLAND, *Précis de droit administratif*, Parigi, 1938.
- A. A. ROMANO, *Ordinaria amministrazione e continuità funzionale degli organi*, Torino, 1988.
- A. A. ROMANO, *Proroga e prorogatio*, in *Enc. giur.*, XXV, 1991, 2.
- A. ROMANO, *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della l. 241 del 1990: divagazioni sull'autonomia dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2006, 513 ss.
- S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1941.
- S. ROMANO, *Osservazioni sulla invalidità successiva degli atti amministrativi*, in *Scritti di diritto pubblico in onore di Giovanni Vacchelli*, Milano, 1938.
- M. G. ROVERSI MONACO, *I servizi pubblici locali tra continuità e nuovi affidamenti (la disciplina del servizio idrico integrato e del servizio di gestione dei rifiuti urbani)*, in www.giustamm.it, 2006, 10.
- M. G. ROVERSI MONACO, *Rapporti in corso e rinnovazione dei contratti della pubblica amministrazione*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2005, 7.
- F. SAITTA, *Il principio di giustiziabilità dell'azione amministrativa*, in M. RENNA – F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 225 ss.

- G. C. SALERNO, *Servizi di interesse generale e sussidiarietà orizzontale fra ordinamento costituzionale e ordinamento dell'Unione europea*, Torino, 2010.
- G. M. SALERNO, *I poteri sostitutivi del governo nella legge 131 del 2003*, in B. CARAVITA (a cura di), *Processi di attuazione del federalismo in Italia*, Milano, 2004, 331 ss.
- M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011.
- M. A. SANDULLI, *Competizione, competitività, braccia legate e certezza del diritto. Note a margine della legge di conversione del D.L. 35 del 2005*, 2005, in *www.giustamm.it*.
- B. SASSANI – R. VILLATA (a cura di), *Commento sistematico alla legge n. 205/2000*, Torino, 2001.
- F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello stato democratico*, Padova, 1969.
- G. SCACCIA, *Valori e diritto giurisprudenziale*, Relazione al convegno *Valori e Costituzione: a cinquant'anni dall'incontro di Ebrach*, Roma, LUISS-Guido Carli, Facoltà di Giurisprudenza 26 ottobre 2009, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*.
- U. SCARPELLI, *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, 1976.
- C. SCHMITT, *Il nomos della terra*, Milano, 1998.
- C. SCHMITT, *La condizione della scienza giuridica europea (1943)*, trad. it., Roma, 1996.
- F. SCIARRETTA, *Nuove questioni in tema di conferenza di servizi*, in *Foro amm. -CdS*, 11, 2012, 3037.
- G. SCIULLO (a cura di), *Ordinamento europeo e Pubblica amministrazione*, Bologna, 2009.
- G. SCIULLO, *Pianificazione amministrativa e partecipazione*, I, Milano, 1984.
- G. SCIULLO, *Pianificazione territoriale ed urbanistica*, in *Enc. giur.*, 135 ss.
- F. G. COCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1999, 255 ss.
- F. G. COCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, VI Agg., 2003, 75 ss.
- F. G. COCA, *Esistenza, validità ed efficacia degli atti amministrativi: una lettura critica*, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Torino, 2005.
- F. G. COCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971.
- F. G. COCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Dir. amm.*, 1995, 1.
- E. SCOTTI, *Il pubblico servizio. Tra tradizione nazionale e prospettive europee*, Padova, 2003.
- A. SEN, *Etica ed Economia*, Roma-Bari, 2001.
- R. SENNET, *L'uomo flessibile: le conseguenze del nuovo capitalismo sulla vita personale*, Milano, 2007.
- R. SENNET, *Usi del Disordine. Identità personale e vita nella metropoli*, Milano, 1999.
- E. SEVERINO, *L'identità del destino. Lezioni veneziane*, Milano, 2009.
- E. SEVERINO, *L'identità della follia. Lezioni veneziane*, Milano, 2007.
- E. SEVERINO, *Verità e natura umana*, *Paginette del Festivalfilosofia 2011*, Modena, 2012.
- R. J. SHILLER, *Finanza e società giusta*, Bologna, 2012.
- A. SITRAN, *Annulamento d'ufficio*, in R. TOMEI, (a cura di), *La nuova disciplina dell'azione amministrativa*, Padova, 2005, 665 ss.

- D. SORACE, *I servizi «pubblici» economici nell'ordinamento nazionale ed europeo alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Dir. amm.*, 2010, 1 ss.
- G. SORRENTINO, *Diritti e partecipazione nell'amministrazione di risultato*, Napoli, 2003.
- M. P. SMITH, *Transnational Urbanism: Locating Globalization*, Oxford, 2001.
- V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959.
- M. R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003.
- P. STELLA RICHTER, *L'inoppugnabilità*, Milano, 1970.
- E. STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, 1992.
- E. STICCHI DAMIANI, *Il giudice del silenzio come giudice del provvedimento virtuale*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 1.
- E. STICCHI DAMIANI, *La conferenza di servizi*, in *Studi in onore di Pietro Virga*, II, Milano, 1994, 1753 ss.
- J. E. STIGLITZ, *Il prezzo della disuguaglianza. Come la società divisa di oggi minaccia il nostro futuro*, Torino, 2013.
- M. TALANI, *La conferenza di servizi. Nuovi orientamenti giurisprudenziali*, Milano, 2008.
- M. TALANI, *La conferenza di servizi quale strumento procedimentale di coordinamento*, in *Giur. merito*, 2, 2011, 544 ss.
- G. TARELLO, *Diritto, enunciati, usi: studi di teoria e metateoria del diritto*, Bologna, 1974.
- R. TOMEI, (a cura di), *La nuova disciplina dell'azione amministrativa*, Padova, 2005.
- R. TOMEI, *Note sul principio di continuità nel diritto amministrativo*, in *Arch. giur. Filippo Serafini*, 3/2008.
- B. TONOLETTI, voce *Silenzio della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1999, vol. XIV, 156.
- L. TORCHIA, *La conferenza di servizi e l'accordo di programma, ovvero della difficile semplificazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, 675 ss.
- A. TRAVI, *L'esecuzione della sentenza*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2000, 3507.
- A. TRAVI, voce *Parere*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1994.
- A. TRAVI, *Pregiudizialità dell'annullamento e risarcimento per lesione di interessi legittimi*, nota a Cass., Sez. II, 27 marzo 2003, n. 4538, in *Foro it.*, 2003, 2073.
- A. TRAVI, *Provvedimenti amministrativi successivi al giudicato di annullamento di precedente provvedimento, e giudizio di ottemperanza*, in *Foro it.*, 1999, 166 ss.
- F. TRIMARCHI BANFI, *L'accordo come forma dell'azione amministrativa*, in *Pol. dir.*, 1993, 237 ss.
- F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, II ed., Torino, 2009.
- F. TRIMARCHI, *L'annullamento d'ufficio e l'affidamento del cittadino*, in *Dir. amm.*, 2005, 843.
- F. TRIMARCHI, *Profili organizzatori della concessione di pubblici servizi*, Padova, 1967.
- F. TRIMARCHI, *Tutela specifica e tutela risarcitoria degli interessi legittimi*, Torino, 2000.
- C. TURPIN, *British Government and the Constitution*, London, 1990.
- N. URBINATI, *La mutazione anti-egualitaria. Intervista sullo stato della democrazia*, Roma-Bari, 2013.

- D. VAIANO, *Il principio di tempestività dell'azione amministrativa*, in M. RENNA – F. SAIITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 477 ss.
- D. VAIANO, *Pretesa di provvedimento e processo amministrativo*, Milano, 2002.
- S. VALAGUZZA, *Riflessioni sull'onere di impugnativa del provvedimento illegittimo in un petitum risarcitorio*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, 1095 ss.
- S. VALENTINI, *La collegialità nella teoria dell'organizzazione*, Milano, 1968.
- L. VALLA, *Annullamento degli atti della procedura di evidenza pubblica e contratto: due decisioni a confronto* (commento a Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 novembre 2003, n. 7470; Consiglio di Stato, Sez. IV, 27 ottobre 2003, n. 6666), in *Urb. e app.*, 2004, 2, 192 ss.
- L. VANDELLI, *Ordinamento delle autonomie locali, commento alla L. 8 giugno 1990, n. 142*, Rimini, 1990.
- M. VARGAS LLOSA, *Dio a Madrid*, articolo apparso su *L'Osservatore Romano*, 30 agosto 2011.
- C. VARRONE, *L'invalidità del provvedimento amministrativo e i suoi riflessi nelle procedure ad evidenza pubblica, sul contratto concluso dalla p.a. con l'aggiudicatario*, in *Dir. amm.*, 2006, 2, 299 ss.
- S. VASTA, *I procedimenti di revisione*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006, 331 ss.
- S. VECA, *Cittadinanza. Riflessioni filosofiche sull'idea di emancipazione*, Milano, 2008.
- S. VECA, *La bellezza e gli oppressi. Dieci lezioni sull'idea di giustizia*, Milano, 2002.
- G. VELTRI, *Class action pubblica: prime riflessioni*, in *www.lexitalia.it*, n. 2/2010.
- G. B. VERBARI, *Organi collegiali*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1981.
- G. VERDE, *La pregiudizialità dell'annullamento nel processo amministrativo per risarcimento del danno*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 963 ss.
- R. VILLATA, *Il processo davanti al giudice amministrativo*, in B. SASSANI – R. VILLATA (a cura di), *Commento sistematico alla legge n. 205/2000*, Torino, 2001.
- R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI – G. PERICU – A. ROMANO – F.A. ROVERSI MONACO – F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001, 1445 ss.
- R. VILLATA, *Pubblici servizi. Discussioni e problemi*, IV ed., Milano, 2008.
- R. VILLATA, *Riflessioni in tema di giudizio di ottemperanza ed attività successiva alla sentenza di annullamento*, in *Studi per il centenario della Quarta sezione*, Roma, 1989, 949.
- L. VIOLA, *Le azioni avverso il silenzio della P.A. nel nuovo Codice del processo amministrativo: aspetti problematici*, in *Foro amm. -Tar*, 2010, 10, 3393 ss.
- P. M. VIPIANA, *Gli atti amministrativi: vizi di legittimità e di merito, cause di nullità ed irregolarità*, Padova, 2003.
- P. M. VIPIANA, *L'autolimita della pubblica amministrazione. L'attività amministrativa tra coerenza e flessibilità*, *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova*, 1991.
- P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, Milano, 1983.
- P. VIRILIO, *La bomba informatica*, trad. it., Milano, 2000.
- C. VOLPE, *Appalti pubblici e servizi pubblici. Dall'art. 23-bis al decreto legge manovra di agosto 2011 attraverso il referendum: l'attuale quadro normativo*, in *www.giustamm.it*, 10/2011.
- C. VOLPE, *La «nuova normativa» sui servizi pubblici locali di rilevanza economica. Dalle ceneri ad un nuovo effetto «Lazzaro». Ma è vera resurrezione?*, in *www.giustamm.it*, 1/2013.

- L. WACQUANT (a cura di), *Le astuzie del potere. Pierre Bourdieu e la politica democratica*, Verona, 2005.
- M. WALINE, *Précis de droit administratif*, Parigi, 1970.
- M. WEBER, *Economia e società* (1922), trad. it., Torino, 1980.
- M. WEBER, *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, Tubinga, 1904-1905.
- M. WEBER, *La politica come professione*, in ID., *Il lavoro intellettuale come professione* (1919), trad. it., Torino, 1980.
- M. WEBER, *Saggi sulla dottrina della scienza*, trad. it., Bari, 1980.
- G. ZAGREBELSKY, *Simboli al potere. Politica, fiducia, speranza*, Torino, 2012.
- G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958.
- G. ZANOBINI, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in V. E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1935, 422 ss.
- D. ZONNO, *Class action pubblica: nuove forme di tutela dell'interesse diffuso*, in www.giustizia-amministrativa.it, aprile 2011.
- F. ZUELLI, *Le collegialità amministrative*, Milano, 1985.
- F. ZUELLI, *Servizi pubblici e attività imprenditoriali*, Milano, 1973.