

24 aprile 2008

La buona amministrazione e la qualità della vita, nel 60° anniversario della Costituzione *

di Domenico Sorace

1° La “buona amministrazione” come buona decisione amministrativa

a) la “buona amministrazione” nell’accezione comunitaria

Richiesti di porre l’attenzione sulla “buona amministrazione” in occasione di un Convegno sul 60° anniversario della Costituzione in relazione alla qualità della vita, bisogna in primo luogo domandarsi che cosa sia da intendere con quella espressione (che la nostra Costituzione non conosce).

Per rispondere, in primo luogo, si può prendere in considerazione un’accezione europea della locuzione “buona amministrazione”, cioè ci si può riferire a quell’articolo 41 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea[1], che con tale espressione indica l’oggetto di un diritto, attinente alla “cittadinanza”, che ogni persona vanta nei confronti delle istituzioni e degli organi dell’UE[2].

Secondo la disposizione in parola, l’amministrazione merita la qualificazione di buona (*bonne, good, proper*), in generale quando tratta le questioni che riguardano qualsiasi persona in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole. Più in particolare, quando le sue decisioni sono motivate e la persona interessata è ascoltata prima che sia adottato nei suoi confronti un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio. Inoltre, deve essere consentito l’accesso di ogni persona al fascicolo che la riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi alla riservatezza ed al segreto professionale.

A ciò si aggiunge che ad ogni persona deve essere assicurato il risarcimento dei danni provocati dagli organi e dalle istituzioni europee nell’esercizio delle loro funzioni, secondo i principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri.

L’articolo 41[3] non sembra, invero, uno di quelli della Carta di Nizza che meglio hanno riproposto in termini più universali e pregnanti le elaborazioni della giurisprudenza comunitaria (L. Azoulay), che è più articolata anche con riferimento ai principi cui deve attenersi l’amministrazione comunitaria. Nella giurisprudenza, infatti, possono rinvenirsi, per esempio, proposizioni più pregnanti quale il “*devoir de sollicitude*”[4], che indica la necessità che l’amministrazione cui sia conferito un ampio potere di valutazione lo eserciti tenendo conto con la massima cura di tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti.

Neppure – almeno in attesa che la Carta acquisti il pieno valore giuridico attribuitogli dal Trattato di Lisbona[5] - sono ancora del tutto chiare le conseguenze[6] della qualificazione della “buona amministrazione” come oggetto di un diritto e non di un principio (P. Craig)[7], anche sotto il profilo della idoneità della sua violazione a dar titolo a un risarcimento[8], e resta incerto il rapporto tra la definizione generale e le sue specificazioni, anche in relazione al rilievo della violazione delle sole “forme sostanziali” per l’annullamento degli atti.

Comunque è stato giustamente osservato che alla locuzione “buona amministrazione” nel significato fin qui esaminato andrebbe più appropriatamente sostituita l’espressione “buona decisione amministrativa” (F. Trimarchi Banfi).

b) la cittadinanza italiana comprende il “diritto ad una buona amministrazione” nell’accezione comunitaria?

Ad ogni modo, al di là dei problemi interpretativi che emergono nello specifico contesto ordinamentale in cui opera l’art. 41 della Carta di Nizza, a quest’ultimo ci si può riferire per definire un primo ambito semantico della “buona amministrazione”. E, in questo senso, sembra che anche alla cittadinanza italiana possa considerarsi ormai acquisito il diritto ad una “buona amministrazione”, che anzi, per certi aspetti, è anche di maggiore ampiezza di quello proclamato per la cittadinanza europea (si pensi, per esempio, all’oggetto del diritto di accesso od ai provvedimenti in relazione ai quali è limitato l’obbligo di sentire previamente gli interessati).

Per un verso, una simile affermazione sembra oggi possibile, da un lato, per merito delle ben note riforme operate, a partire dall’ultimo decennio del secolo scorso, dal legislatore e dalla Corte di Cassazione e, in particolare, con la legge generale sul procedimento amministrativo n. 241 del 1990 (modificata nel 2005), con la sent. n. 500 del 1999 delle ss.uu. della Corte di cassazione che ha stabilito una nuova lettura delle regole sulla responsabilità risarcitoria delle pubbliche amministrazioni e con la legge n. 205 del 2000 in materia di giustizia amministrativa.

Per altro verso, il merito va alla precettistica elaborata dalla ultrasecolare giurisprudenza amministrativa per dare attuazione alla formula triadica (“violazione di legge, incompetenza, eccesso di potere”) con la quale (a partire dal 1889[9], ma ancora nel 2005[10]) il legislatore definisce i vizi degli atti amministrativi – una giurisprudenza pronta anche a contaminare ed arricchire il proprio linguaggio con quello di altri ordinamenti messo in circolo dal diritto comunitario (basti pensare al riferimento ormai corrente alla “proporzionalità”).

Tuttavia, resta da considerare un dubbio. Ammesso che alla “buona amministrazione” possa riconoscersi nell’ambito della cittadinanza italiana un contenuto equivalente ed anzi forse anche più ampio di quanto possa dirsi a proposito della cittadinanza europea, si può pure dire che anche il cittadino italiano possa vantare un “diritto” ad una buona amministrazione?

Non è necessario ricordare che le situazioni soggettive correlate ad almeno alcune delle componenti della “buona amministrazione” sono qualificate nell’ordinamento domestico non come ‘diritti’ ma piuttosto come ‘interessi legittimi’. D’altra parte, mentre si è già accennato che non è del tutto chiaro il significato per il diritto comunitario della definizione della buona amministrazione come ‘diritto’ piuttosto che come ‘principio’, è ben noto che in quell’ordinamento si chiama ‘diritto’ qualsiasi situazione giuridica soggettiva dotata di tutela giurisdizionale. A parte la questione del rilievo che si ritiene che potrebbe avere la designazione della posizione tutelata in termini di ‘diritto’ traslata nell’ordine di idee del diritto amministrativo italiano (C. Marzuoli), non sembra che la denominazione comunitaria sia di per sé significativa per dare risposta alla domanda di cui sopra. Infatti, si può sostenere che, dopo le riforme di fine-inizio secolo sopraricordate, nel nostro ordinamento ci si è avviati con decisione in un cammino a conclusione del quale dovrebbe essere sicuramente escluso che

l'espressione 'interesse legittimo' possa considerarsi come etichettatura di una posizione giuridica soggettiva in sé di minor valore rispetto a quella designata come 'diritto soggettivo', sempre più chiaramente configurandosi concettualmente gli interessi legittimi come una particolare specie dell'ampio genere dei diritti, cui sembra corrispondere l'accezione comunitaria. Tuttavia, il cammino intrapreso richiede di essere ancora percorso per un buon tratto prima che, per il cittadino italiano, si possa dire pienamente realizzato il "diritto alla buona amministrazione/decisione" in un significato più empirico e concreto, cioè come un aspetto della qualità della vita delle persone.

Infatti, anche se le regole cui ogni decisione è tenuta ad uniformarsi siano le migliori, un sistema istituzionale potrà garantire uno *standard* di buone decisioni, soltanto a condizione che sia completato da un non meno buono sistema di tutela giurisdizionale contro le cattive decisioni. Senonché la disciplina di quest'ultimo non appare ancora soddisfacente sotto almeno tre principali profili: quello della pluralità delle giurisdizioni, quello del processo e quello del giudice^[11].

Da un lato, un sistema di tutela giurisdizionale nei confronti delle pubbliche amministrazioni caratterizzato da una pluralità di giurisdizioni separate, non solo accentua le difficoltà dell'accesso al servizio di risoluzione delle controversie con le pubbliche amministrazioni, ma può mettere in pericolo la stessa necessaria unitarietà del senso della giustizia. Tanto ciò appare insopportabile che - quasi contemporaneamente, ed agendo sul piano dell'interpretazione della legge, l'una, utilizzando i propri poteri demolitori della legge, l'altra - Corte di Cassazione^[12] e Corte Costituzionale^[13] hanno iniziato a tentare di attenuare i difetti del sistema rendendo possibile la c.d. *translatio iudicii* dall'una all'altra delle due giurisdizioni.

D'altro lato, dopo che la l. n. 205/2000 ha arricchito i poteri del giudice amministrativo (v. risarcimento dei danni, giudizio sul silenzio, nuovi strumenti istruttori, provvedimenti cautelari, ecc.), che il processo amministrativo continui ad essere modellato essenzialmente come processo di impugnazione di un atto amministrativo è un ostacolo alla sua efficienza come strumento per far giustizia.

Vi è infine la questione del giudice amministrativo. Ammesso pure che possa essere compresa la necessità di un giudice specializzato per le controversie con la pubblica amministrazione, sembra comunque ben difficile che i cittadini non finiscano per dubitare della terzietà e della imparzialità del giudice che deve giudicare l'amministrazione quando il Consiglio di Stato non solo (secondo il modello napoleonico) ne è anche l'organo consultivo ma inoltre mette a disposizione i suoi magistrati per compiti di collaborazione con gli organi di governo e le amministrazioni pubbliche.

c) il quadro costituzionale del diritto alla "buona amministrazione" così inteso

L'inquadramento nella Costituzione del "diritto alla buona amministrazione", così inteso (e dunque anche con le esigenze ancora da soddisfare di cui sopra) suggerisce qualche considerazione problematica.

In primo luogo ci si potrebbe domandare se la nostra sessantenne Costituzione non soffra dell'assenza di una espressa proclamazione di un "diritto alla buona amministrazione" o comunque di disposizioni che sanzionino alcune delle sue manifestazioni caratterizzanti come fa, per esempio, la Costituzione spagnola (art. 105) a proposito della partecipazione e dell'accesso.

Ma, a questo proposito, si può ricordare come per buona parte della dottrina una disciplina del procedimento che consenta la partecipazione attiva degli interessati sia già costituzionalmente necessitata sulla base di norme o principi costituzionali quali quelli relativi all'imparzialità (art. 97) e/o al diritto di difesa (art. 24). Semmai queste opinioni non erano totalmente condivise dalla Corte Costituzionale, la quale peraltro negli ultimi tempi sta forse mutando orientamento (v. P. Lazzara).

Analogamente, per i precetti deducibili in positivo dalla giurisprudenza sui vizi degli atti amministrativi può oggi riconoscersi il fondamento costituzionale oltre che, specificamente, ancora nell'art. 97, più in generale nel principio di legalità - inteso non soltanto come subordinazione dell'attività amministrativa alla legge, ma anche nei significati più pregnanti della legalità-garanzia e della legalità-indirizzo - i cui fondamenti costituzionali non sono dubbi. Inoltre, dalla più recente giurisprudenza costituzionale^[14] si può forse dedurre che la Corte ritiene ormai compresa nella tutela giurisdizionale costituzionalmente garantita la tutela risarcitoria anche per i danni derivanti da lesione di interessi legittimi.

Piuttosto, è un più moderno modello di organizzazione della giustizia nei confronti dell'amministrazione che non corrisponde del tutto ai certe linee del sistema costituzionale che la Carta di 60 anni fa aveva ereditato da un passato ancor più lontano.

Tuttavia, le disposizioni aggiunte all'art. 111 dalla legge costituzionale n. 2 del 1999 sotto l'etichetta del "giusto processo", in particolare con la prescrizione relativa alla parità delle parti ed alla terzietà del giudice (A. Orsi Battaglini), hanno inserito un elemento di contraddizione con le norme del 1948 che attribuiscono al Consiglio di Stato, da un lato, funzioni giurisdizionali "per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi" (art. 103, c. 1)^[15] e insieme, d'altro lato, funzioni di "consulenza giuridico-amministrativa e di tutela di giustizia nell'amministrazione" (art. 100, c. 1)^[16], cui possono connettersi, più o meno propriamente, anche gli incarichi di collaborazione con il governo e le pubbliche amministrazioni attribuiti a singoli magistrati.

Una lettura armonizzante risolutiva della contraddizione di cui sopra non appare, invero, praticabile e dunque sembra necessario un ampio ed organico intervento di riforma realizzato anche con nuove norme costituzionali^[17].

Del resto, per potersi considerare modernamente configurato il "diritto ad una buona amministrazione" anche sul versante della tutela giurisdizionale, non sembrano evitabili modifiche delle disposizioni costituzionali del 1948 riguardanti specificamente quest'ultima.

In primo luogo, pur rinunciando a riprendere puntualmente il disegno propugnato da Calamandrei alla Costituente (v. A. Barbera) ma prendendo anche atto che gli inconvenienti della separazione delle giurisdizioni non appaiono superabili semplicemente sostituendo il criterio di riparto fondato sulle posizioni giuridiche soggettive^[18] (dal momento che non si è ancora individuato un criterio di riparto che non crei qualche serio problema interpretativo), l'obbiettivo da perseguire potrebbe essere quello di una nuova sistemazione ispirata al modello tedesco, ampliando la breccia nel muro di separazione aperta dalla Cassazione e soprattutto (per quanto qui interessa) dalla Corte Costituzionale con le pronunce sulla *traslatio iudicii* sopra ricordate.

In ogni caso, dovrebbe essere superata la limitazione del ricorso in Cassazione contro le decisioni del Consiglio di Stato alle sole questioni di giurisdizione (art. 111, ult. c.), una limitazione che consente di trasformare una specialità del diritto delle amministrazioni pubbliche, che può essere per certi aspetti giustificata, in una sostanziale diversità che appare ben poco comprensibile per un comune cittadino, soprattutto dopo che al giudice amministrativo si è attribuita la competenza a conoscere di questioni di responsabilità risarcitoria, mentre più in generale appare inarrestabile, malgrado ogni tentativo di freno, la tendenza all'ampliamento dell'ambito della sua giurisdizione esclusiva.

2° L'altra "buona amministrazione"

a) la "buona amministrazione" oltre la buona decisione

Ma l'amministrazione pubblica non può essere ridotta alla decisione amministrativa (che pure ne costituisce una componente essenziale e che naturalmente deve poter essere qualificata buona

anch'essa).

Invero, ancora con riferimento all'espressione comunitaria, è stato anche osservato (A. Zito) che la "bontà" dovrebbe manifestarsi in un atteggiamento di comprensione e rispetto delle ragioni dei privati e dunque in un suo atteggiamento *friendly* (come auspicato da U. Allegretti). Analogamente si è segnalato (ancora da F. Trimarchi Banfi) che al principio di buona amministrazione si può ricondurre l'esigenza di comportamenti ispirati a lealtà ed a spirito di collaborazione con i cittadini, aggiungendosi che, per quanto non corrispondenti ad obblighi formalizzati, la loro assenza dovrebbe poter condurre, a seconda dei casi, alla invalidazione di atti o ad obbligazioni risarcitorie.

Probabilmente si può sostenere che la cittadinanza amministrativa italiana comprende già anche un diritto alla buona amministrazione così intesa, ma qualche precisazione è necessaria.

Effettivamente, alcuni doveri del genere possono considerarsi codificati dal diritto positivo (si pensi, per esempio, a quel compito del responsabile del procedimento consistente nel richiedere la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete ex art 6, lett. b, LPA), ma è da dubitare che siano correntemente adempiuti e comunque dall'assenza di tracce in giurisprudenza sembra doversi desumere che non sia loro attribuita una pregnante rilevanza giuridica. Il fatto è che l'attività burocratica stenta ad essere concepita come un servizio verso il cittadino e non (solo) come attività ausiliaria verso gli organi di governo.

Inoltre, comportamenti doverosi del genere potrebbero essere ricondotti al principio di buona fede, il quale però stenta ad essere riconosciuto come fonte di un dovere generale di comportamenti ad esso ispirati, essendone piuttosto relegata spesso la rilevanza ai rapporti contrattuali.

In definitiva, le manifestazioni della "buona amministrazione" considerata anche in questa prospettiva debbono essere ricercate nella giurisprudenza amministrativa sulle figure sintomatiche dell'eccesso di potere delle decisioni amministrative, ove si possono rintracciare richiami al principio di lealtà o vengono considerate lesive del principio di proporzionalità le previsioni di requisiti superflui per aspirare a contrattare con la pubblica amministrazione^[19].

b) un più ampio significato costituzionale di "buona amministrazione"

Ma se si vuole ricercare un significato costituzionale più ampio di "buona amministrazione", soprattutto nella prospettiva della qualità della vita della generalità dei cittadini, prima di domandarsi quando l'amministrazione pubblica può considerarsi 'buona', bisogna domandarsi qual è la sostanza di quell'attività che chiamiamo 'amministrazione pubblica'.

La risposta, banale ma non per questo meno corretta, è che si tratta di attività che ha per scopo la cura di interessi pubblici. È un'attività, cioè, (che deve essere) svolta dagli apparati amministrativi per curare non interessi propri né genericamente altrui, ma gli interessi ai quali la qualifica e il valore di "pubblici" sono acquisiti secondo le regole di un sistema democratico e costituzionale, ove l'azione amministrativa deve dar sostanza effettiva ai diritti civili e sociali dei cittadini, attuando le grandi scelte costituzionali, a cominciare da quelle degli artt. 2 e 3, nella specificazione e integrazione stabilite dai corpi politici elettivi.

Dunque - anche se non la si può certo concepire come l'*intendence* destinata semplicemente a *suivre* (secondo l'aforisma attribuito al generale De Gaulle), dato che non può mancare il suo concorso anche alla definizione in concreto delle scelte politiche - l'amministrazione è attività precipuamente strumentale.

Sotto questo aspetto vengono allora in evidenza altre esigenze afferenti alla qualità della vita dei

cittadini, le quali hanno riferimenti costituzionali diversi, come nelle esemplificazioni seguenti.

c) un'amministrazione semplice

Certamente hanno un impatto seriamente negativo sulla qualità della vita dei cittadini le complicazioni c.d. burocratiche: per essere buona l'amministrazione deve essere semplice.

Peraltro, la semplicità amministrativa dovrebbe essere realizzata direttamente e non attraverso la semplificazione di un'amministrazione originariamente complicata – anche se per il momento il massimo impegno deve essere posto sulla eliminazione delle complicazioni esistenti, non solo perché ve ne è un ampio *stock* pregresso su cui occorre intervenire, ma, in realtà, anche perché per il momento sembra non si sia capaci di concepire *ex ante* un'amministrazione semplice.

Comunque sia, la semplicità amministrativa si ottiene evitando di imporre a chi deve entrare in contatto con la pubblica amministrazione, obblighi non strettamente indispensabili

Così intesa, cioè dal punto di vista del cittadino, la semplicità risponde ad una esigenza di legalità sostanziale che vuole che al cittadino non siano imposti oneri che non siano strettamente indispensabili per lo svolgimento da parte dell'amministrazione della sua funzione di servizio.

Infatti, che l'amministrazione debba essere al servizio del cittadino e non viceversa, non è solo un'accattivante slogan consumerista ma una necessità costituzionale. Il principio di semplicità amministrativa trova fondamento nelle libertà costituzionali che non ammettono che possano essere imposte “prestazioni personali”, non solo se non è rispettata la riserva di legge di cui all'art. 23 Cost. ma neppure se la limitazione delle libertà non è indispensabile rispetto all'obiettivo da raggiungere, secondo l'antico principio romagnosiano riesumato nel moderno principio di proporzionalità.

d) un'amministrazione trasparente

Anche la “trasparenza” è sempre più sentita come un requisito essenziale della “buona amministrazione”. È un obiettivo da attuare sotto diversi aspetti e con diversi strumenti, come, per esempio, da un lato attraverso la motivazione delle decisioni amministrative, dall'altro con istituti quali la pubblicità di taluni atti e l'accesso ai documenti amministrativi, che la digitalizzazione dell'amministrazione potrebbe rendere più facilmente realizzabili.

Con le modifiche del 2005, la trasparenza è stata indicata come principio generale dell'amministrazione pubblica dalla LPA[20], ma al contempo si è dequotato il requisito della motivazione dei provvedimenti amministrativi e limitata la legittimazione all'accesso (ora configurato come strumento ordinariamente utilizzabile solo da chi intenda chiedere in giudizio la tutela per qualche torto subito[21]), ad ogni buon conto escludendone espressamente l'utilizzazione come mezzo “per un controllo generalizzato dell'amministrazione” [22]. Né quest'ultima limitazione può considerarsi compensata dalla previsione dei “siti istituzionali” contenuta nel Codice dell'amministrazione digitale[23] (artt. 53 e 54), nei quali devono comparire essenzialmente notizie organizzative (e che comunque in molti casi non contengono – ancora? – tutti i dati previsti).

Anche la trasparenza è una esigenza della quale sembra possibile indicare un fondamento, se pure indiretto, nella Costituzione, non solo in quanto essa è una necessaria condizione della partecipazione (v. oltre) ma anche perché è un presupposto essenziale delle responsabilità inerenti l'attività amministrativa.

Ci si riferisce in primo luogo alla responsabilità politica degli organi di governo (precipuamente alla responsabilità ministeriale prevista dall'art. 95, c. 2, naturalmente nei limiti in cui essa è oggi realisticamente predicabile in senso proprio) che, pur fatta valere in sede parlamentare, pare esigere, per essere efficace, la conoscibilità diretta da parte dell'elettorato delle attività a cui essa si riferisce.

Ma ci si può riferire anche a quanto prescritto dall'art. 97, c. 2, che richiede che nell'ordinamento degli uffici siano determinate non solo "le sfere di competenza e le attribuzioni" ma anche le "responsabilità dei funzionari". Questa disposizione, una volta che ai funzionari è stata attribuita una competenza generale ed un'ampia autonomia relativamente all'attività amministrativa, può essere intesa nel senso di richiedere oltre a forme di responsabilità dirigenziale come quelle oggi previste, anche una adeguata pubblica *accountability* della loro azione attraverso una piena conoscenza e un monitoraggio diffusi.

e) un'amministrazione partecipata

Sempre più l'amministrazione non è sentita come 'buona' se alla elaborazione delle decisioni amministrative di grande impatto sulla qualità della vita di grandi e piccole comunità, e dunque soprattutto alle scelte di grande rilevanza per l'ambiente, negli aspetti sostanziali e nei profili percettivi (si veda, a quest'ultimo proposito, anche la Convenzione europea sul paesaggio), non sia assicurata la partecipazione delle comunità interessate, non sentendosi sufficiente che l'amministrazione sia democratica, nel senso che agli apparati amministrativi siano preposti organi di governo elettivi.

La partecipazione, sotto questo profilo, non emerge quale tecnica per assicurare all'amministrazione tutte le informazioni necessarie a non prendere decisioni sbagliate ma piuttosto come esigenza di informazione piena e consapevole sulla consistenza e sulla rilevanza delle decisioni amministrative *in fieri* e di conseguente loro contestabilità dai diversi punti di vista presenti nelle comunità interessate. Si tratta di un'esigenza che, pur non sembrando da identificare con aspirazioni a forme di vera e propria democrazia diretta, nasce dalla insoddisfazione per una amministrazione (anche locale) la cui democraticità dovrebbe considerarsi assicurata per il solo fatto di essere soggetta agli indirizzi di organi politici elettivi.

Non esistono nella Costituzione del 1948 norme che costituiscano un referente specifico per la partecipazione così intesa ma tuttavia un fondamento costituzionale può certo rinvenirsi nel principio di imparzialità enunciato nell'art. 97, aderendo alla lettura che la dottrina (U. Allegretti) ne ha proposto fin dal 1965.

f) il "buon andamento" dell'amministrazione, l'emergenza... ordinaria e il Mezzogiorno

Se ha da essere strumento per la concreta realizzazione dei diritti dei cittadini in attuazione degli indirizzi della Costituzione e delle leggi, l'amministrazione – infine, ma non certo da ultimo - potrà essere giudicata buona solo se e nella misura in cui riesca ad assolvere realmente il suo compito (sia efficace), ottimizzando l'uso dei mezzi di cui dispone (sia efficiente) e facendo comunque un uso molto oculato delle risorse pubbliche messe a sua disposizione (sia economica).

Il "buon andamento ... dell'amministrazione" di cui all'art. 97 Cost. può ben intendersi come (anche se non solo: v. C. Pinelli) prescrizione di un funzionamento delle amministrazioni pubbliche che sia efficace, efficiente ed economico; e dunque la "buona amministrazione" (anche) così intesa è una prescrizione costituzionale la cui osservanza incide radicalmente sulla qualità della vita.

Ma proprio sotto questo profilo emergono note davvero assai dolenti.

A parte i generici (ma diffusi e spesso non infondati) elementi di insoddisfazione relativi a puntuali attività delle amministrazioni italiane, preoccupano soprattutto alcuni aspetti sistemici.

Si consideri in primo luogo la questione dell' 'amministrazione dell'emergenza' (il cui diritto è oggetto di recenti attenzioni da parte degli amministrativisti: Convegno AIPDA, V. Cerulli Irelli), un'amministrazione straordinaria che dovrebbe servire a garantire l'osservanza del principio del buon

andamento, supplendo l'attività amministrativa ordinaria, quando questa non sia temporaneamente in grado di assicurare lo svolgimento della propria funzione per cause eccezionali.

Per queste evenienze (che possono essere di diverso rilievo e sono contemplate genericamente dal testo unico degli enti locali[24] e più specificamente dalla legge istitutiva del servizio nazionale della protezione civile[25]) l'ordinamento prefigura la possibilità di interventi temporanei d'emergenza, non tenuti all'osservanza delle leggi ma soltanto al rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e dunque anche in deroga, con particolari cautele, alle competenze costituzionali degli organi ordinari e ad alcuni degli ordinari limiti costituzionali delle attività amministrative[26].

Senonché, come è ben noto, in certe aree e per certi campi dell'attività amministrativa, l' 'amministrazione dell'emergenza' ha avuto e in alcuni casi ha una estensione ed una durata tali da far divenire del tutto inadeguata la qualifica di amministrazione d'emergenza risultando ben più appropriata quella di amministrazione alternativa a quella ordinaria. Peraltro, si tratta di un'amministrazione che, non solo è autorizzata ad essere *legibus soluta* (cosa che può considerarsi ammissibile soltanto entro limiti, anche temporali, estremamente ristretti), ma, proprio con il suo perdurare nel tempo, dimostra di non rispettare neppure il principio del buon andamento e dunque di non essere neppure una buona amministrazione dell'emergenza (basti ricordare che lo stato di emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti solidi in Campania fu dichiarato l'11 febbraio 1994 e avrebbe dovuto cessare il 30 aprile 1994, mentre ancora perdura[27]).

L'amministrazione emergenziale è normalmente alternativa all'amministrazione locale e contraddice dunque il disegno ordinario dell'organizzazione amministrativa fondata sulle autonomie previsto già nel 1948 e rafforzato dal nuovo Titolo V della Costituzione.

Il che, nell'insieme, costituisce evidentemente una seria violazione dell'ordine costituzionale.

È da aggiungere che il fenomeno si verifica in particolare in una parte del territorio nazionale, cioè nelle regioni meridionali. Del resto, quanto all'amministrazione ordinaria, sembra che sia considerato normale che nel Mezzogiorno la qualità dei servizi, tanto "economici" che "sociali", sia assai più scadente che nelle altre parti del Paese mentre addirittura il contrasto al crimine organizzato non sembra riuscire a conseguire risultati conclusivi.

Non meraviglierà quindi di vedere intitolato "*La buona amministrazione e i suoi miti*" uno scritto recente di un serio, disincantato studioso (F. Salvia) che vive in quella parte del Paese (e verrebbe da dire: di quel Paese).

Il 60° anniversario della Costituzione della repubblica fondata sulle autonomie non è molto lontano dal 150° anniversario delle Leggi di unificazione amministrativa del nostro Stato, ma nessuno dei due spazi temporali sembra essere stato sufficiente per realizzare quella sostanziale unità consistente nell'assicurare a tutti i cittadini, senza distinzione neppure di insediamento geografico, quell'eguaglianza in fatto nel godimento dei diritti civili e sociali, riassumibile nell'effettività del "diritto ad una buona amministrazione".

Le indicazioni bibliografiche che seguono si riferiscono esclusivamente alle opere cui si fa specifico riferimento nel testo:

A. I. P. D. A., *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Annuario 2005, Milano 2006

U. Allegretti, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, 1996, 236 ss.

U. Allegretti, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965

L. Azoulai, *Le principe de bonne administration*, in J-B Auby, J. Dutheil de la Rochère, *Droit Administratif Européen*, Bruxelles 2007, 493 ss.

A. Barbera, *Piero Calamandrei e l'ordinamento giudiziari: una battaglia su più fronti*, in S. Merlini (a cura di), *Piero Calamandrei e la costruzione dello Stato democratico 1944-1948*, Bari, 2007.

V. Cerulli Irelli, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Dir. Pubbl.*, 2007, 345 ss.

P. Craig, *EU Administrative Law*, Oxford, 2006, 508 ss.

G. Falcon e C. Fraenkel, *Ordinamento processuale amministrativo tedesco, Versione italiana con testo a fronte*, Trento, 2000

P. Lazzara, *L'azione amministrativa e il procedimento in cinquant'anni di giurisprudenza costituzionale*, in G. Della Cananea e M. Dugato (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Napoli, 2006.

C. Marzuoli, *Carta europea dei diritti fondamentali, «amministrazione» e soggetti di diritto: dai principi sul potere ai diritti dei soggetti*, in G. Vettori (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Padova 2002, 255.

A. Orsi Battaglini, *Alla ricerca dello Stato di diritto – Per una giustizia “non amministrativa”*, Milano, 2005.

C. Pinelli, *Il “buon andamento” e l’ “imparzialità” dell'amministrazione*, in P. Caretti, C. Pinelli, U. Pototschnig, G. Long, G. Borrè, *La Pubblica Amministrazione*, Bologna-Roma 1994, 31 ss.

F. Trimarchi Banfi, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M. P. Chiti e G. Greco, *Trattato di Diritto Amministrativo Europeo*, Tomo I, II ed. Milano, 49 ss.

A. Zito, *Il diritto «ad una buona amministrazione» nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e nell'ordinamento interno*, in *R.I.D.P.C.*, 2002, 436.

[1] Cioè la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che avrà “lo stesso valore giuridico dei Trattati” quando sarà in vigore il primo comma dell'art. 6, del Trattato dell'Unione Europea, come modificato dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007. L'art. 41, sotto il titolo “Diritto ad una buona amministrazione”, recita «1. Ogni persona ha diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione. - 2. Tale diritto comprende in particolare: a) il diritto di ogni persona di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio; b) il diritto di ogni persona di accedere al fascicolo che la riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale e commerciale; c) l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni. - 3. Ogni persona ha diritto al risarcimento da parte dell'Unione dei danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni, conformemente ai principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati

membri. - 4. Ogni persona può rivolgersi alle istituzioni dell'Unione in una delle lingue dei trattati e deve ricevere una risposta nella stessa lingua». Della buona amministrazione si occupa peraltro anche una recente Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (CM/Rec(2007)7).

[2] Nel testo inglese il riferimento è a «institutions, bodies, offices and agencies of the Union»

[3] Le spiegazioni elaborate ed aggiornate sotto l'autorità del *praesidium* della Convenzione che aveva redatto la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (2007/C 303/02), indicano come base dell'art. 41 l'esistenza dell'Unione in quanto comunità di diritto, le cui caratteristiche sono state sviluppate dalla giurisprudenza che ha consacrato segnatamente la buona amministrazione come principio generale di diritto, e citano, tra le altre, le seguenti pronunce: C-255/90, *Burban* ; T-167/94, *Nölle*; c-222/86, *Heylens* ; c-374/87, *Orkem*; C-269/90, *Teknische Universität München*; T-450/93, *Lisrestal*. Inoltre, quanto all'obbligo di motivazione, richiamano l'art. 296 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e, quanto al diritto al risarcimento dei danni, l'art. 340 del Trattato.

[4] V. T-167/94, *Nölle*.

[5] Articolo 6: “1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati”.

[6] Anche se non mancano nella giurisprudenza i riferimenti specifici all'art. 41 della Carta: v., per es., T-54/99 *max-mobil* e T- 193/04, *Tillack*

[7] Comunque nella “introduzione” al Codice europeo di buona condotta amministrativa 2005 adottato dal Mediatore europeo (ombudsman.europa.eu/code/pdf), viene indicato come obiettivo di quest'ultimo «spiegare in maniera il più possibile dettagliata ciò che il diritto alla buona amministrazione menzionato nella Carta significhi nella pratica». La violazione di una delle disposizioni così “spiegate” costituisce ipotesi di “cattiva amministrazione” ai sensi dell'art. 195, § 2, TCE, sulla quale il mediatore chiede spiegazioni all'istituzione interessata, facendone poi oggetto di relazione all'istituzione stessa e al Parlamento.

[8] V. , per esempio, da ultimo: T1°G, sent. 11 luglio 2007, T-351/03, *Schneider Electric*.

[9] Con la legge n. 5992 del 31 marzo di modifica alla legge sul Consiglio di Stato previgente.

[10] V. art. 21-*octies* introdotto nella LPA dalla legge n. 15 del 2005.

[11] I cenni che seguono riguardano specificamente i TAR e il Consiglio di Stato, ma analoghe osservazioni, *mutatis mutandis*, potrebbero farsi per la Corte dei Conti.

[12] Cass. SS.UU., sent. 22 febbraio 2007, n 4109.

[13] Corte Cost., 12 marzo 2007, n. 77.

[14] V. la sent. n . 204/2004.

[15] Nonché, in parallelo, funzioni giurisdizionali anche alla Corte dei conti (art. 103, c. 2).

[16] Nonché funzioni di controllo alla Corte dei conti (art. 100, c. 2).

[17] Salvo a ritenere applicabile il principio espresso dall'art. 15 delle “disposizioni sulla legge in generale” anche al rapporto tra disposizioni costituzionali e disposizioni di leggi costituzionali

successive.

[18] Che comunque non è modificabile significativamente dal legislatore ordinario, come ha chiarito la Corte Costituzionale con la sent. n. 204/2004.

[19] V., per es., TAR Lombardia, sez. III, n. 922/1998

[20] Art. 1, c. 1, e art 23, c. 2.

[21] Art. 22, c. 1, lett. b.

[22] Art 24, c. 3.

[23] D. Lgs. n. 52/2005.

[24] Art. 54, co. 2, d. lgt. n. 247/2000, testo unico degli enti locali (TUEL): “prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l’incolumità dei cittadini” rontggiabili con “provvedimenti con tingibile ed urgenti”.

[25] Art. 2, lett. c), l. n. 225/1992: “calamità naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari”. Peraltro con il d.l. n. 343/2001 conv. in l. n. 401/2001, la protezione civile consiste nelle attività “finalizzate alla tutela dell'integrità della vita, dei beni, degli insediamenti e dell'ambiente dai danni o dal pericolo di danni derivanti da calamità naturali, da catastrofi e da altri grandi eventi, che determinino situazioni di grave rischio”.

[26] V. ancora l’art. 54, TUEL, nonché l’art. 5, c. 2, l. n. 225/1992.

[27] Sulle gestioni commissariali dell’emergenza rifiuti in Campania, Puglia, Calabria, Sicilia, Lazio, v. la Relazione allegata alla del. n. 6/2007/G della Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato della Corte dei conti del 20 marzo 2007.

* Relazione al Convegno di questa Rivista svoltosi ad Ascoli Piceno il 14-15 marzo 2008, pubblicata in versione definitiva in M. RUOTOLO (a cura di), *La Costituzione ha 60 anni. La qualità della vita sessant’anni dopo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008.