



*Costituzionalismo.it*

Fascicolo 2 | 2018  
SETTANT'ANNI DI "USO" DELLA COSTITUZIONE

## La Costituzione interpretata dalla pubblica amministrazione\*

di UMBERTO ALLEGRETTI

**LA COSTITUZIONE INTERPRETATA  
DALLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE**

di *Umberto Allegretti*  
*Professore emerito in Istituzioni di Diritto pubblico*  
*Università degli Studi di Firenze*

ABSTRACT

ITA

L'Autore analizza il rapporto fra la pubblica amministrazione e la Costituzione nel nostro ordinamento, soffermandosi sulle evoluzioni storiche che lo hanno caratterizzato e sottolineando, in particolare, la costante inattuazione dei principi costituzionali in materia.

EN

The Author focuses on the relationship between the public administration and the Constitution in the Italian legal system. He analyses the historical developments that characterized this relationship and the unsuccessful implementation of constitutional principles in this area.

# LA COSTITUZIONE INTERPRETATA DALLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE\*

di *Umberto Allegretti*

**SOMMARIO:** 1. Una prima fase storica. La Costituzione come “un estraneo”: una Costituzione e un’amministrazione costituzionalmente “dormienti”?; 2. Perché la Costituzione è rimasta estranea all’Amministrazione. La gabbia della legalità e il blocco Governo-Amministrazione; 3. Possibilità inutilizzate; 4. Mutamenti nel ruolo dell’amministrazione; 5. Avvii a mutamenti organizzativi e procedurali; 6. Ostacoli.

## **1. Una prima fase storica. La Costituzione come “un estraneo”: una Costituzione e un’amministrazione costituzionalmente “dormienti”?**

Non c’è dubbio che l’interpretazione della Costituzione da parte della Pubblica Amministrazione sia fatta, più accentuatamente che da parte degli altri poteri pubblici, in funzione del suo uso: quello amministrativo essendo essenzialmente un potere *pratico*. Perciò, più direttamente che per ogni altro soggetto dell’ordinamento, ciò che ha maggior rilievo nel rapporto tra Costituzione e amministrazione è *l’uso*<sup>1</sup>, del quale l’interpretazione costituisce una premessa<sup>2</sup>.

In proposito andrà notato, poiché l’esperienza di colui che scrive è decisiva per ogni analisi scientifica (soggetto dello scrivere e oggetto sono intimamente legati), che la esperienza dell’uso amministrativo da parte di chi presenta queste pagine è in prevalenza quella di un cittadi-

---

\* Relazione al Seminario di *Costituzionalismo.it* su *Settant’anni di “uso” della Costituzione*, svoltosi presso il Campus Luigi Einaudi, Torino, il 22 giugno 2018.

<sup>1</sup> Come altri hanno notato, «la maggior parte della realizzazione del diritto positivo si verifica tramite osservanza [...] delle prescrizioni giuridiche da parte dei destinatari» (parole di G. WINKLER, *Colloquio su Scienza giuridica e Teoria della conoscenza*, in *Lo Stato*, 2017, cit. da F. PEDRINI, p. 218): cosa particolarmente vistosa nell’azione della amministrazione.

<sup>2</sup> «Senza dubbio la concretizzazione del diritto da parte dell’applicazione presuppone la sua interpretazione»: così G. WINKLER, cit. da F. PEDRINI, *ibidem*, p. 219.

no operante nell'Italia del Centro-Nord<sup>3</sup>, e che è stato sempre molto influenzato dal suo rapporto con altri paesi dell'Occidente.

L'uso della Costituzione da parte della pubblica amministrazione, per quanto riguarda tutto un primo lungo periodo dopo la sua entrata in vigore, può essere drasticamente ma non falsamente descritto come "ignoranza" pratica della Costituzione in quanto guida per il modo di essere e l'azione dell'amministrazione. Perfino nella misura in cui le disposizioni costituzionali investono direttamente l'amministrazione, come organizzazione e come attività, gli apparati amministrativi hanno inteso la Costituzione come norma, quando non "estranea", come di poco peso per essi.

Certamente, questo è avvenuto, in un primo tempo, anche per gli altri poteri statali. Il modo di essere e la condotta dello Stato, non si dice che restassero com'erano in precedenza, né ovviamente sotto il fascismo, ma l'innovazione si limitava allora in gran parte al cambiamento del vertice istituzionale da Capo dello Stato monarchico a Presidente repubblicano e alla rinascita di un Parlamento elettivo e di un Governo davanti a esso responsabile, molto in continuità nel loro agire con quelli dello Stato liberale pre-fascista. Né per la loro parte la società e le sue organizzazioni si sono date carico, se non in qualche aspetto a cui erano direttamente interessate, di un compito sistematico di praticare o promuovere la penetrazione concreta della Costituzione nella vita del Paese<sup>4</sup>. Una specie di *dormitio Constitutionis* è sembrata calare, sotto la pressione dei problemi pratici di vita e dell'influsso della guerra fredda interna e internazionale, sulla vitalità di una carta fondamentale tanto innovativa come è la Costituzione repubblicana.

---

<sup>3</sup> Forse un'esperienza più diretta del Mezzogiorno aggraverebbe alcune delle cose che diremo. Sia consentito includere nel Centro-Nord la Sardegna, di cui chi scrive è originario e in cui ha operato e in parte tuttora opera, tenuto conto che (come quando viveva a Milano gli veniva detto, non infondatamente) la Sardegna, pur condividendo posizione e aspetti di vita del Mezzogiorno, è piuttosto per caratteri e storia prevalenti un "Nord povero".

<sup>4</sup> L'inattuazione istituzionale, durata lunghi anni, di parti fondamentali della Costituzione è troppo nota per richiedere qui citazioni. Che la società italiana sia per lungo tempo a sua volta rimasta nel complesso costituzionalmente alquanto *inerte* risulta dalla scarsa attenzione che molti ceti politici e sociali prestarono alla Costituzione nei primi anni della sua entrata in vigore. V. comunque i saggi raccolti in P. CALAMANDREI, A. LEVI, *Dieci anni dopo*, Bari, Laterza, 1955. In U. ALLEGRETTI, *Storia costituzionale italiana. Popolo e istituzioni*, Bologna, Il Mulino, 2014, p. 148 ss., abbiamo ricordato per quegli anni la debolezza della società stessa nei confronti dell'antifascismo e della Resistenza, un accentuato primato della libertà sulla solidarietà, che nella Costituzione sono indissociabili, e la supremazia della ricerca del benessere economico sugli altri valori costituzionali.

## **2. Perché la Costituzione è rimasta estranea all'Amministrazione. La gabbia della legalità e il blocco Governo-Amministrazione**

La prima ragione è il fatto che la Costituzione si occupa poco, e in gran misura indirettamente, dell'amministrazione<sup>5</sup>, dedicandole in maniera diretta una sezione composta di soli due articoli (il 97 e il 98) compresi nel titolo intestato al Governo. Certo, ciò facendo fornisce già un'identità propria al fatto amministrativo come tale, ma quell'identità è sminuita dal fatto che l'amministrazione è da quella sezione della Costituzione concepita come collegata strettamente all'Esecutivo. In tutto il resto del testo costituzionale, inclusa la parte concernente le autonomie locali (nonostante che in esse l'amministrazione abbia gran rilievo), la disciplina della amministrazione rimane più che altro implicita e va cercata nelle sparse disposizioni, o in loro pieghe, riguardanti direttamente altre componenti della Costituzione: i principi fondamentali, i diritti e doveri dei cittadini, le norme sulla giurisdizione e, appunto, le autonomie locali<sup>6</sup>. Il che richiede riguardo all'amministrazione uno sforzo interpretativo considerevole, per identificare il suo ruolo rispetto alle realtà alle quali è conglobata.

La seconda ragione, strettamente connessa alla prima, è più interna alla realtà funzionante della pubblica amministrazione: questa, nel suo insieme, non è sembrata avvertire l'impianto generale in virtù del quale l'intera nuova concezione dell'ordinamento costituzionale, per

---

<sup>5</sup> Ci si permette rinviare a U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, Cedam, 1996, p. 6 ss. e *passim*.

<sup>6</sup> Benché analogo sia l'andamento di altri testi costituzionali della nostra sfera geopolitica, si veda il diverso rilievo che l'amministrazione presenta nella strategia espositiva di alcuni di essi, come ad esempio la vigente Costituzione portoghese, che contiene un titolo, il IX, intestato autonomamente alla pubblica amministrazione e comprendente 7 articoli (dal 266 al 282) a essa dedicati, oltre ad altri articoli sparsi con abbondanza nell'intero testo e alla preziosa affermazione che essa è subordinata alla Costituzione (prima che alla legge). La costituzione spagnola, nel titolo dedicato al Governo e all'Amministrazione, incorpora nella seconda parte di questo i capisaldi dell'intero fatto amministrativo e la dichiara soggetta "pienamente", oltre che alla legge "al diritto" (art. da 103 a 106); come pure la tedesca contiene una parte, l'VIII, intitolata all'esecuzione delle leggi federali e all'amministrazione federale (art. da 83 a 91b). Non mancano anche in questi casi valenze in altro senso, come nella Costituzione portoghese la presenza nell'art. 182 della definizione del Governo, fra l'altro, quale "organo superiore dell'Amministrazione Pubblica".

quanto in parte nei tempi ora considerati complessivamente tenuto in congelamento, avrebbe dovuto comportare tra le altre cose anche un rinnovamento del modo di concepire l'amministrazione.

Il terzo e più complessivo motivo dell'atteggiamento svalutativo dell'incidenza della Costituzione sull'amministrazione sta nel fatto che l'amministrazione in quanto tale ha considerato se stessa come corpo funzionante a servizio dello Stato più che della società, secondo una concezione ispirata a un'organizzazione e ad azioni poste in naturale continuità coi modi con cui erano state concepite nello Stato liberale e, in gran parte, anche nello Stato fascista. Qui la dimensione sociologica si somma a quella giuridica e le si sovrappone, come avvertiva uno scrittore acuto quale Giorgio Berti<sup>7</sup>, il quale peraltro, nonostante la forza della sua osservazione critica, descrittivamente sembrava ancora far valere la legittimazione dell'amministrazione come dipendente essenzialmente dalla dimensione giuridica. Potremmo trovarci allora davanti al gioco della specializzazione scientifica, così caro al clima culturale generale, per il quale al giurista sembra che il diritto sia sufficiente a cogliere la realtà nella sua verità; laddove proprio al diritto, per importante che sia il suo ruolo, come vedremo in chiusura, sfugge la presa piena della realtà sociale, e in questo caso della realtà dell'amministrazione.

Quel che dunque manca all'amministrazione – ed è la quarta e collegata considerazione – è il suo rapporto con la società, che continua a essere mediato, come nel passato, appunto dalla centralità della sua dimensione giuridica; rapporto che solo potrebbe svincolarla dalla sua reale dimensione preponderatamente sociologica di corpo separato.

In definitiva, ciò che ha legato (e ancora lega) l'amministrazione è stata essenzialmente l'idea che essa, come organizzazione e come azione, soggiaccia primariamente al principio di legalità, messo infatti in primo piano dall'art. 97 della Costituzione e compaginato, giusta il modo di essere dello Stato liberale non interamente abbandonato dallo Stato fascista, all'essere stesso dell'amministrazione moderna. Principio in sé sano, ma esangue se svincolato dalle sue intime finalità, che in realtà l'art. 97 si premura di enunciare individuando come fini della legge amministrativa l'imparzialità e il buon andamento.

---

<sup>7</sup> G. BERTI, *Diritto e Stato: riflessioni sul cambiamento*, Padova, Cedam, 1996, pp. 259-262.

L'imparzialità ha un significato assai vasto, assai più che non quello di uguaglianza di trattamento (sebbene ovviamente lo comprenda), volto a spogliare l'agire amministrativo della titolarità di un interesse proprio dell'amministrazione per rivolgerlo alla realizzazione dell'interesse complesso della società<sup>8</sup>. E la seconda nozione, quella di buon andamento va intesa non tanto, come in genere si fa, come efficienza ma più latamente come "efficacia", ossia capacità della amministrazione di realizzare i suoi fini, quelli appunto condensati nella imparzialità. Invece, volgendosi a un uso più economico che non "giuridico" dei concetti, l'efficacia dell'amministrazione viene intesa il più spesso come rifluente in efficienza, come risparmio di spesa, aumento del profitto, diminuzione dell'attività del pubblico e, come vedremo tra poco, incremento del ruolo dell'attività privata.

Senonché l'amministrazione tende a interpretare l'imparzialità e il buon andamento, che sarebbero principi di sostanza, come finalità che la legge in quanto tale realizza nell'amministrazione e che arrivano dunque a lei filtrati dalla legge.

Insomma, da tutto questo segue che l'amministrazione è intesa come esecuzione di legge, e solo mediatamente realizzatrice delle esigenze di imparzialità e di buon andamento e di realizzazione degli interessi sociali. Così, la Costituzione arriva all'amministrazione attraverso il filtro della legge; solo altri soggetti possono dubitare della legge e portarla all'esame di chi è competente a caducarla a seguito del confronto con la Costituzione.

A questa visione dell'amministrazione stretta nella "gabbia della legge" ha fortemente contribuito, in tutta una prima fase, la dottrina giuridica. Il massimo "formatore" delle concezioni che ebbero i giuri-

---

<sup>8</sup> Si rinvia a questo proposito all'elaborazione proposta a suo tempo in U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, Cedam, 1965. Altri autori (L. BOBBIO, G. POMATTO, S. RAVAZZI, *Le politiche pubbliche. Problemi, soluzioni, incertezze, conflitti*, Firenze, Mondadori Università, 2017) sembrano sulla stessa linea, quando auspicano che gli interventi pubblici siano valutati attraverso la «capacità di risolvere problemi di interesse pubblico» e dunque non solo sulla base (come, osservano gli autori, avviene prevalentemente oggi in Italia) del «parametro *giuridico* [...] in base alla loro conformità alle norme di legge», accompagnato dal «parametro *finanziario*, secondo cui le azioni pubbliche sono valutate in base alla loro capacità di controllare la spesa e di evitare gli sprechi» e da quello «*manageriale*, cioè [...] in base all'efficienza e alla razionalità dell'organizzazione amministrativa» (p. 17). E gli stessi autori precisano che tali interventi debbano invece essere valutati secondo «gli effetti», ossia verificando «se i risultati riscontrati sono da imputare all'intervento pubblico e, pertanto, se sono diversi da quelli che si sarebbero comunque prodotti se la politica non fosse stata messa in atto» (p. 164 s.).

sti operanti nell'amministrazione, Guido Zanobini, nonostante i suoi meriti di sistematore della scienza amministrativa del tempo ebbe l'ardire di affermare che la Costituzione «nel diritto amministrativo ha un'importanza soltanto remota» e un commentatore sicuramente rappresentativo, Cantucci, scrisse che «soltanto una parte» della disciplina giuridica della pubblica amministrazione «ha carattere e rilevanza costituzionale»<sup>9</sup>. Altri inclinarono a vedere perfino nella norma generale sull'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione<sup>10</sup> «regole generali [...] prive di ogni preciso contenuto giuridico», e molti tesero a considerare, ad esempio, norme come quelle dell'art. 9 sul promovimento della cultura e della ricerca e sulla tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione dotate quanto meno di poco rilevante entità innovativa.

È in realtà l'intero corpus teorico del diritto amministrativo che rimane fondamentalmente immutato nelle sue categorie di base, autorizzato dal linguaggio stesso utilizzato dalla Costituzione. Anche un autore avanzato, e certo il più autorevole dell'epoca, Massimo Severo Giannini, resta ancorato, pur con tutti i perfezionamenti tecnici, a quelle categorie. Basta pensare al rilievo da lui dato all'atto o provvedimento amministrativo come espressione dell'attività della amministrazione, alla sottovalutazione del procedimento e soprattutto della sua apertura ai soggetti esterni all'organo agente, all'interesse pubblico in quanto soggettivato nell'amministrazione come finalità imminente all'azione amministrativa e guida della discrezionalità, all'interesse legittimo come posizione eminente del privato, rispetto al diritto soggettivo, di fronte all'amministrazione, all'organo e l'ente pubblico come unità fondamentali dell'organizzazione; il tutto aggirabile non già attraverso la trasformazione o il superamento di queste nozioni, ma col ricorso al negozio privato come altra forma espressiva dell'amministrare<sup>11</sup>. E tutto ciò inevitabilmente costituisce l'insieme

---

<sup>9</sup> G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, v. I, Milano, Giuffrè, 1954, p. 58; CANTUCCI, *La pubblica amministrazione*, in CALAMANDREI, LEVI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Firenze, Barbera, 1950.

<sup>10</sup> V. così sulle prime G. BALLADORE PALLIERI, *La nuova costituzione italiana*, Milano, Giuffrè, 1948, p. 164 (è però significativo che quest'affermazione sia stata eliminata nelle edizioni di poco posteriori del suo *Diritto costituzionale*), mentre altri (E. CROSA, *Diritto costituzionale*, Torino, Utet, 1951, p. 410 s.) parlavano di «vaghi principi ispirati a finalità di ordine morale».

<sup>11</sup> Superflue le citazioni. Si possono ricordare, come manifestazioni prioritarie e talora estreme, l'affermazione di Giannini che «nulla cede all'atto amministrativo come le libertà

dei ferri dei quali l'amministrazione, nell'usare del diritto amministrativo, di fatto si serve per qualificare il suo essere e il suo operare.

D'altro canto, il vincolo che la collocazione costituzionale pone tra l'amministrazione e il Governo non poteva che spingere in una direzione di questo genere. Esso ribadiva un vecchio legame, che spinge e in certa misura giustifica il mantenimento sulla strada della tradizione. La politica non rompe quel legame: per suo conto infatti il Governo e l'intero sistema politico non si fanno carico in questo periodo della attuazione costituzionale come compito primario, se non per qualche lento sebbene significativo profilo, tra i quali in campo organizzativo e procedimentale primeggia tra la fine della prima e l'inizio della seconda legislatura l'importante creazione della Corte Costituzionale.

Così, c'è un "blocco Governo-Amministrazione" che fa ostacolo al rinnovamento delle categorie amministrative e manca all'applicazione di un nuovo "pensiero" sull'amministrare.

### **3. Possibilità inutilizzate**

Eppure le possibilità che aveva (ed ha) l'amministrazione di accogliere una robusta applicazione della Costituzione erano (e sono) molte.

La più diretta e concettualmente scontata è quella di applicare immediatamente norme contenenti imposizioni o per contrasto divieti, come l'art 97.3, che prescrive il concorso per l'accesso agli impieghi amministrativi e con questo impedirebbe l'avventiziato, inteso come assunzione a discrezione da parte dell'amministrazione. Nessuna disposizione è stata invece come questa pertinacemente violata.

In altre ipotesi, si tratta di leggere in norme formulate soprattutto in leggi precedenti la Costituzione la scorrettezza di provvedimenti o o-

---

dei privati» (v. la voce *Atto amministrativo*, in *Enciclopedia del diritto*, IV); la sua costruzione dell'interesse pubblico specifico come criterio base dell'esercizio del potere e della discrezionalità (*Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1950, p. 79 ss.); la centralità dell'organo come espressione dell'apparato amministrativo (*ivi*, 121 ss.); la possibilità normale dell'attività amministrativa di svolgersi in forme di diritto privato (*ivi*, p. 111 ss.). La raffinatezza di queste nozioni scolpisce in maniera eccezionale la natura del diritto dell'amministrazione, spingendolo su fronti in parte nuovi ma in parte mantenendolo sostanzialmente legato alla tradizione.

perazioni contrastanti con diritti da essa formulati chiaramente: il che per esempio avrebbe dovuto impedire i molti provvedimenti restrittivi dei primi tempi che limitavano la libertà di manifestazione del pensiero riconosciuta dall'art. 21 della Carta (come il celebre caso delle affissioni di giornali, oltretutto con l'adozione di criteri discriminatori), o quelli di censura di film o stampe ritenute dall'autorità di pubblica sicurezza contrarie all'ordine pubblico<sup>12</sup>.

Cosa generalissima è il mancato riconoscimento alle norme costituzionali di un valore interpretativo delle leggi vigenti. Di fronte a disposizioni, seppur di legge, che non paiono quadrare con norme costituzionali, l'impiego dei normali mezzi interpretativi, anche di tipo evolutivo, di cui possono godere tutti i soggetti dell'ordinamento senza bisogno dell'autorevole affermazione di un giudice, apparirebbe non già solo possibile ma dovuta da parte dell'amministrazione, sia per evitare di incorrere in contrasti con la Costituzione che per adeguarsi in maggior misura al tenore di questa. Non pare invece che questo sia stato lo spirito delle varie amministrazioni, almeno nei casi più frequenti. Rientrano in quest'assenza di spirito interpretativo aggiornato la mancanza di applicazione ai procedimenti amministrativi del principio dell'art. 3 dell'antica legge sul contenzioso amministrativo, che prevede secondo l'interpretazione storica i soli ricorsi amministrativi ma che ben si può estendere alla varietà dei procedimenti, in nome di principi sulla dignità costituzionale degli interessi privati coinvolti, con l'ammissione di deduzioni e osservazioni delle parti interessate e l'obbligo di motivazione prima dell'emanazione dell'atto<sup>13</sup>. O la restrittiva applicazione data al pur risalente principio di legge dell'ammissione di osservazioni e opposizioni degli interessati nella partecipazione alla pianificazione urbanistica.

Meno scontato, ma suscettibile di applicazioni molteplici, sarebbe stato l'adoprare le norme costituzionali per supplire a lacune delle leggi, dove queste mancano di adeguarsi a principi costituzionali, compresi quelli di imparzialità e buon andamento. Il buon uso della discrezionalità amministrativa, sia quella procedimentale che quella

<sup>12</sup> Come ben noto, la prassi anticostituzionale sulla libertà di manifestazione del pensiero cominciò a essere smentita dalla primissima giurisprudenza della Corte Costituzionale.

<sup>13</sup> La storia delle potenzialità inesprese dall'art. 3 della legge sul contenzioso amministrativo è molto lunga e accidentata; v. per cit. U. ALLEGRETTI, *Procedimento amministrativo*, in P. GROSSI (a cura di), *Giuristi e legislatori. Pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto*, Milano, Giuffrè, 1997.

sostanziale, possono ben includere in ciò una moltitudine di casi, come già dimostrava un'antica giurisprudenza amministrativa che ha molte volte imposto l'audizione delle parti prima di un provvedimento a loro sfavorevole<sup>14</sup>.

Tutti questi strumenti sono stati scarsamente utilizzati dalla amministrazione almeno fino a tutti gli anni sessanta. In definitiva, lo schermo dell'adesione formale alla legalità risultante dalle leggi di volta in volta applicate ha stretto l'amministrazione nella morsa (o nella gabbia) data da tali leggi, impedendo l'uso di strumenti applicativi che sarebbero stati normali (e i casi che abbiamo di volta in volta citato sono solo alcuni fra moltissimi).

Particolarmente brutale si dimostrò poi spesso il rigetto da parte dell'Amministrazione, o meglio di quello che abbiamo chiamato il blocco Governo-Amministrazione, dell'applicazione della Costituzione in quei campi nei quali l'innovazione costituzionale si precisò subito in nuovi istituti. Ciò in qualche misura avveniva con la consacrazione da parte della Costituzione del potere locale in quanto "autonomia", benché rinviata da una norma transitoria a una legge di riordino, ma soprattutto con la messa in piedi immediata di quattro (poi cinque) Regioni a statuto speciale.

Ebbe a dire il primo presidente di una di queste, la Sardegna, Luigi Crespellani: «Dobbiamo constatare che la Regione non è stata sostenuta nelle difficoltà della sua organizzazione, nello sforzo delle sue prime realizzazioni. [...] I rapporti con i vari Ministeri competenti si sono svolti, fin qui, possiamo dire, alla giornata» (e seguono le citazioni di più d'un esempio), con, fra l'altro, «una constatata inclinazione degli organi consultivi» – a questo riguardo si tratta della Commissione chiamata alla formulazione delle norme di attuazione statutaria, tipico organo governativo-amministrativo – «a restringere o quanto meno a delimitare le competenze attribuite alla Regione dallo Statuto». E proseguiva: «Non molto più soddisfacenti sono stati i rapporti nella periferia» [...], che «non sono stati sempre assistiti dall'ampiezza dei poteri in concreto attribuiti» [...] alla Regione, concludendo che «quello stato di disagio che ha travagliato questo primo

---

<sup>14</sup> Questa giurisprudenza risulta già da studi dei primi anni Trenta (N. PAPPALARDO, poi PAPALDO, *L'eccesso di potere 'amministrativo' secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato*, in *Il Consiglio di Stato. Studi in occasione del centenario*, II, Roma, Ist. Poligrafico dello Stato, 1932, p. 470 ss.).

periodo di vita della Regione» aveva richiesto come soluzione più congrua dei rapporti tra Regione e organi periferici dello Stato quella «di ignorarsi reciprocamente» ed imposto «la necessità di chiedere agli Organi centrali dello Stato [...] che l'attuale sistema dei rapporti tra lo Stato e la Regione venga completamente revisionato»<sup>15</sup>.

#### 4. Mutamenti nel ruolo dell'amministrazione

Ma, non volendo essere unilaterali, si deve rilevare che altro da quello delle sue categorie organizzative e procedurali di azione è il cammino attraverso cui l'amministrazione è venuta a conformarsi alle esigenze sociali nuove. Ed è quello segnato dall'evolvere complessivo dei suoi compiti, attribuito alla Repubblica non tanto dalle norme sui suoi poteri quanto da quelle sui diritti dei cittadini. L'accrescimento del senso della persona umana e della sua dignità, la valorizzazione dell'uguaglianza sostanziale di tutte le persone, la discendenza da ciò di una crescita delle loro possibilità di lavoro creativo, di salute, di istruzione, e così via, sono stati il vero motore dell'incremento del ruolo stesso dell'amministrazione, anche rimanendo immutate o non sufficientemente adeguate le sue forme di organizzazione e di azione. In questo modo, l'amministrazione è cresciuta attraverso riforme legislative che hanno migliorato la situazione di partenza dei cittadini rispetto all'avvento della Repubblica costituzionale.

Infatti la stessa prima legislatura, malgrado tutti suoi conflitti e le sue carenze, ha dato vita a movimenti di legislazione e amministrazione in senso riformistico correlati alla normativa costituzionale di principio. Così, in campo sostanziale, hanno avuto spicco alcuni interventi

---

<sup>15</sup> V. il discorso tenuto da L. Crespellani come Presidente della Regione in sede di assemblea del Consiglio regionale il 7 ottobre 1951, in L. CREPELLANI, *Il volto dell'Isola, 1949-1953*, Cagliari, Doglio, 1953, p. 208 ss. Si noti che Crespellani era sostanzialmente un degasperiano (che peraltro, in quanto primo sindaco elettivo di Cagliari aveva continuato nella collaborazione con le sinistre anche dopo la rottura del tripartito in sede nazionale) e che era sua convinzione, espressa nello stesso discorso, che «La Regione non è [...] un qualche cosa che si contrapponga allo Stato; è lo Stato stesso, in quanto si decentra nelle sue funzioni essenziali» e che [...] «quanto meglio funzionerà la Regione, tanto meglio lo Stato assolverà ai suoi compiti istituzionali». V. su questo di U. ALLEGRETTI, la relazione *Sull'opera politica di Luigi Crespellani*, tenuta in Senato, Pal. Giustiniani, il 5 ottobre 2017 (e sulla sua opera di Sindaco l'*Intervento* tenuto dallo stesso Allegretti davanti al Consiglio Comunale di Cagliari il 20 marzo 2018).

e riforme socio-economiche, quali una parziale riforma agraria, diversi interventi sulla casa, l'affrontamento della questione meridionale e un avvio di riforma tributaria<sup>16</sup>.

Il movimento si accentua a partire dagli anni Sessanta e matura più ampiamente negli anni Settanta, che configura “l'età delle riforme” nell'intervento economico e sociale dello Stato, guidato da leggi innovative, la cui concreta realizzazione ovviamente rifluisce sui compiti dell'amministrazione. Volendo citare esempi di importanza capitale – ma non gli unici – si possono citare la riforma scolastica (sia pure incompleta), la riforma sanitaria, le leggi urbanistiche e sulla casa, come la n. 167 del 1962, la n. 765 del 1967 nota come legge ponte e la n. 865 del 1971, che segnano questa epoca e avviano di riflesso a una modernizzazione di tipo sociale il regime di azione e quello dell'organizzazione amministrativa<sup>17</sup>.

## **5. Avvii a mutamenti organizzativi e procedurali**

È soprattutto tra la fine degli anni Sessanta e i Settanta che alcune cose cominciano a mutare anche nell'assetto organizzativo e procedurale dell'amministrazione, per poi divenire più frequenti negli anni Ottanta e fino ad oggi. Per lo più mutano non per iniziativa dell'amministrazione, ma per effetto di un lento e parziale aggiornamento della legislazione, spinta a innovazioni conformi alla Costituzione, con difficoltà ed esitazioni innumerevoli e qualche ritorno all'indietro, da un certo cambiamento del clima politico e dalla pressione di un diverso ambiente culturale.

Ad esempio, in campo organizzativo la riforma della dirigenza pubblica con la legislazione del 1972 comincia a sbloccare dal letargo in cui era caduto l'art. 97.2 della Costituzione che attribuiva ai funzionari amministrativi sfere di azione proprie, prima concentrate negli

---

<sup>16</sup> V. U. ALLEGRETTI, *Storia costituzionale. Popolo e istituzioni*, cit., p. 143 ss.

<sup>17</sup> Tra i mille esempi di tipo materiale e geografico della letteratura vogliamo citare ancora una volta come casi di uso della Costituzione da parte dell'amministrazione (per ragioni che appariranno giustificate dalle osservazioni fatte sopra sul problema Nord-Sud) quello, nel settore della casa, di una città non centrale come Cagliari: V. SAIU, *L'ultimo capitolo della città pubblica. I quartieri 167 e la costruzione delle periferie metropolitane. Cagliari 1962-1992*, Cagliari, LISt Lab, 2018.

organi politici di vertice. Si sa però l'applicazione minimalista che già quella legislazione conteneva e ancor più la prassi restrittiva propria degli apparati. Bisognerà attendere la riforma del 1993 (d. lgs. n. 29) per un'applicazione più coraggiosa, che peraltro verrà a sua volta smorzata da una serie di congegni o stratagemmi, come l'introduzione di vari metodi di *spoils system* poco dopo introdotti.

Ugualmente lenti e solo parzialmente coraggiosi furono i passi nello sviluppo di nuovi strumenti procedurali (per esempio quelli di partecipazione ai procedimenti da parte degli interessati), introdotti a partire dalla legge n. 241 del 1990 e con i suoi aggiornamenti, che hanno trovato non di rado restrizioni e difficoltà nella pratica applicazione.

Tanto più, si affaccia solo timidamente una più vasta apertura dell'amministrazione alla società, attraverso quelli che si chiamano gli strumenti di democrazia partecipativa<sup>18</sup>. Qui si dimostra al tempo stesso l'esitazione della legislazione statale (solo in applicazione dell'art. 22 del Codice dei contratti pubblici è stato emesso recentemente un regolamento sul dibattito pubblico relativo alle grandi opere)<sup>19</sup>, e per contro la creatività di alcune Regioni e soprattutto di un numero non irrilevante di comuni<sup>20</sup>. Ma scarsa applicazione di questa possibilità hanno fatto sinora, tranne nel caso di alcune realtà regionali (peraltro molto parzialmente), sia le autorità urbanistiche, come detto sollecitate non da ora dalla legge statale e da leggi regionali, sia quelle chiamate ad agire in occasione di gravi calamità pubbliche malgrado gli accenni delle più recenti norme della legge di protezione civile (che dovrebbero rinvigorire norme e pratiche preesistenti, anche previste da singole leggi, ma realizzate solo in occasione di alcune delle calamità verificatesi)<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Per una sistemazione del quadro concettuale di queste nuove applicazioni della democrazia, sia lecito rinviare a U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, in *Enciclopedia del diritto. Annali*, IV, 2010.

<sup>19</sup> V. su questo regolamento U. ALLEGRETTI, *Un caso di attuazione del principio costituzionale di partecipazione: il regolamento del dibattito pubblico sulle grandi opere*, in corso di pubblicazione in *AIC Rivista*, giugno 2018.

<sup>20</sup> V. ad esempio, per la Toscana, F. BORTOLOTTI, C. CORSI (a cura di), *La partecipazione politica e sociale tra crisi e innovazione. Il caso della Toscana*, Roma, Ediesse, 2012.

<sup>21</sup> Per quest'ultimo delicato caso, in relazione al recente art. 18.2 del Codice della Protezione civile approvato col D. lgs. 2 gennaio 2018 n. 1, che peraltro si limita a un'affermazione di principio – rinviando per l'attuazione di esso alle direttive del Presidente del Consiglio dei ministri previste dall'art. 15 del codice, a loro volta specificabili da

Non si può però negare che alcune innovazioni, magari di piccola portata ma influenti positivamente o negativamente sulla vita dei cittadini, si verificano in seno e per opera della stessa amministrazione. L'amministrazione si va infatti modificando continuamente sotto i nostri occhi, e spesso rimaniamo sorpresi dai cambiamenti che, anche a distanza di poco tempo, constatiamo quando ci rechiamo in un ufficio amministrativo o abbiamo un contatto (sempre più spesso informatico) con essa.

## **6. Ostacoli**

Non negheremo che vi siano trasformazioni positive. Alcune sembrano finalmente realizzare in piccolo quella che osammo parecchi anni fa chiamare "amministrazione affettuosa" (o "amichevole")<sup>22</sup>. Pensiamo all'uso dei numeri di fila ormai diffuso nelle "code" a cui spesso siamo costretti, o alle scritte sull'orario (e i ritardi) dell'arrivo del tram che attendiamo nelle fermate dei servizi di trasporto cittadino o all'indicazione della posizione delle carrozze dei treni nelle stazioni ferroviarie e del numero dei posti sull'esterno delle stesse carrozze.

Ma altre trasformazioni sono, ci pare, negative. Tutti siamo dovuti diventare, con la diffusione delle tecnologie informatiche coi loro benefici e malefici, impiegati bancari e impiegati ferroviari e delle compagnie aeree. E speriamo che la presidenza Trump, per effetto della diffusione mondiale, dopo pochi anni, degli usi americani come una volta (notava Carlo Marx) degli inglesi, non ci faccia diventare poliziotti di noi stessi armati di pistola a scuola, in negozio e a casa. Certo siamo obbligati a sostituire il personale pubblico, si dice con vantaggi di tempo e spazio con operazioni svolte via internet (e chi non può o sa usarne?). Gli uffici postali, una volta cuore dei nostri quartieri,

---

indicazioni operative del Capo del Dipartimento della protezione civile – v. U. ALLEGRETTI, *Il Codice della Protezione Civile (D.lgs. 2 gennaio 2018 n.1)*, in *Aedon*, n. 1/2018.

<sup>22</sup> V. U. ALLEGRETTI, *Valori costituzionali e Pubblica Amministrazione: un nuovo inizio?*, in *Valori costituzionali e Pubblica Amministrazione*, Firenze, Regione Toscana. Giunta regionale, Firenze, 1994, p. 14 ss.; ripreso in *Ancora su Pubblica Amministrazione e valori costituzionali*, in *Lo stato delle istituzioni italiane. Problemi e prospettive*, Milano, Giuffrè, 1993; entrambi ripubblicati in *Amministrazione pubblica e costituzione*, Padova, Cedam, 1996, p. 213 ss.

stanno sparendo o diminuendo di consistenza, magari per divenire una banca (ma che tipo di banca?). Si può anche dubitare che la concorrenza, con tutte le stancanti e spesso inutili scelte a cui ci sottopone (magari con le domande ricevute all'ora di pranzo) sia davvero meglio del vecchio monopolio di molti servizi che ancora consideriamo pubblici, come quelli delle forniture telefoniche, elettriche e del gas.

In definitiva, l'avanzamento verso un'amministrazione "amica" ha avuto due controbilanciamenti che configurano talora veri ostacoli ad essa (e che sono fra loro strettamente congiunti). L'uno è il ridimensionamento in uffici nevralgici della consistenza del personale, giustificato dalla riduzione dell'efficacia all'efficienza puramente economica. L'altro è l'avanzare della sostituzione dell'uomo con la macchina, componente spesso eccessivamente esaltata, che ha analoga matrice nell'efficienza. Essa rende il rapporto tra la persona e l'amministrazione per certa parte più agile ed efficace, ma per altra parte tanto impersonale da impedire la flessibilità e l'adeguatezza alla diversità dei casi personali dei vari cittadini, tanto più dei meno provveduti, andando dunque a scapito dell'imparzialità intesa nei sensi sopra evocati.

Il colmo delle negatività si raggiunge però con il fenomeno, rivelatosi non facile da combattere, della corruzione amministrativa. Si sa che essa, radicata non da ora nel nostro paese, del quale presenta il lato più sconcertante e dappertutto incombente, è andata aumentando. Ed è evidente che costituisce la maggiore negazione dell'imparzialità e del buon andamento insieme. Negli anni recenti, si è cercato di affrontarla mediante una nuova funzione di *prevenzione* e contrasto amministrativo, che si affianca al tradizionale approccio repressivo affidato al giudice penale e che si confronta non solo con l'esistenza ma con il *rischio* del prodursi di spinte corruttive, facendo perno su un'autorità indipendente (Autorità Nazionale anticorruzione – ANAC) avente compiti generali di regolazione e di vigilanza. Si tratta, comunque, di una funzione, avente il suo punto nevralgico nel campo dei contratti pubblici, pervasiva di tutte le amministrazioni, in ognuna organizzativamente affidata a un "responsabile" e proceduralmente svolta attraverso un "Piano nazionale anticorruzione", poi articolantesi in piani decentrati per ogni pubblica amministrazione<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Per una stringente analisi del nostro sistema anticorruzione si veda R. CANTONE, E. CARLONI, *La prevenzione della corruzione e la sua Autorità*, in *Diritto Pubblico*, 2017, p. 903 ss.

Nessuna esaltazione, nessuna storia francamente elogiativa è dunque possibile circa l'uso della Costituzione da parte della amministrazione.

L'amministrazione in generale è stata sempre ed è ancora complessivamente tuttora – seppure con attenuazioni – scarsamente sensibile all'efficacia diretta della Costituzione sul suo operare. Il principio di legalità – del resto non sempre scrupolosamente osservato – da presidio garantistico, come è stato immaginato a partire dallo Stato liberale e come dovrebbe funzionare, si è tramutato troppo spesso in un comodo schermo che si interpone tra la suprema delle leggi, la Costituzione, e la sua pratica a tutela dei cittadini e del bene pubblico. Viene da dubitare, e di fatto sembra dubitarne l'Amministrazione con i suoi comportamenti, che la Costituzione sia norma superiore, autonoma e autosufficiente, che quindi stia al di sopra della legge e del principio di legalità e induca a conformarne il contenuto e a imporsi alla amministrazione. Sembra piuttosto che essa venga considerata come un complesso di principi, idonei a esprimersi come norma conformante solo in quanto tradotta in leggi specifiche e puntuali.

Il mancato miglioramento delle modalità di azione ha sminuito la novità stessa dei compiti sostanziali affidati all'amministrazione. Inoltre le forti tendenze liberiste degli ultimi decenni hanno in realtà ridimensionato direttamente i suoi compiti e poteri, spostando molte parti della sua azione sostanziale sui privati, non vincolando questi a principi che la Costituzione con l'art. 54.1 – che richiede la fedeltà alla Costituzione di tutti i cittadini – imporrebbe loro, e non compensando a sufficienza questo spostamento con una maggiore efficacia dell'amministrazione nel controllo dell'esecuzione dei compiti da parte dei loro protagonisti privati (si pensi come casi macroscopici alle insufficienze dei sistemi sanitari privati, ancorché convenzionati con il pubblico, a quelle nella tutela del paesaggio e dei beni artistici e all'opera oltremodo carente della prevenzione sismica e idrogeologica).

## 7. Speranze per il futuro

Solo è possibile qualche maggiore speranza (o un mero auspicio?) per il futuro.

Certamente la Costituzione, tra mille difficoltà e nella ripetuta messa in causa del suo valore da parte di molti tentativi politici, è entrata maggiormente nell'armamentario quanto meno dei discorsi pubblici se non delle realizzazioni effettive. Usare la Costituzione vuol dire prima di tutto credere nella sua persistente validità e operare perché essa non sia oggetto di un appello retorico ma di operazioni effettuali, per ora sparse ma forse domani capaci di proliferare.

Che essa sia entrata maggiormente che in passato anche in seno all'amministrazione è forse possibile dirlo – e certamente augurarselo – ma l'intera storia non porta finora a ritenere che l'amministrazione sia da annoverare tra i fattori produttivi di una maggiore penetrazione della Costituzione nello Stato e nella società.

Si tratta, per migliorare la situazione sotto l'aspetto interno all'amministrazione, di insistere sulle sperimentazioni, che come si è visto sono più feconde, ma non generali, a livello di amministrazioni locali; ma anche si dovrà utilizzare necessariamente il canale della legislazione statale.

Per affrontare l'altro aspetto, riguardante l'agire della amministrazione verso l'esterno, occorre che non solo non si smobilitino, ma anzi si potenzino i compiti, pur cambiandone il senso rispetto a un passato troppo statalista, affidati all'amministrazione stessa. Ponendosi alcune domande, si può trascurare, per scegliere gli esempi nel campo delle calamità naturali, che si potenzi la prevenzione con la quale con le odierne tecniche è possibile neutralizzare almeno in buona parte il rischio, rispetto all'affrontamento dell'emergenza una volta verificatasi e alla ricostruzione conseguente? È saggio che i vantaggi concessi ai privati per il risanamento sismico (per esempio con la concessione del cosiddetto "sisma bonus") sia effettuato dai singoli e dai professionisti privati loro alleati e servitori senza un robusto intervento della amministrazione nella pianificazione delle opere ispirato a criteri e riferendosi a contesti di tipo collettivo anziché a concessioni individuali? O, nella costruzione di opere ecc. invasive, si può lasciare alla ammini-

strazione la decisione senza una previa verifica sociale dei loro rispettivi vantaggi e svantaggi<sup>24</sup>?

Come si vede dagli esempi, i due aspetti si intrecciano e vanno monitorati entrambi attraverso esperienze idonee.

Un'amministrazione funzionante non è dunque affare di legalità amministrativa; il diritto non è altro che uno strumento, talora povero, che è a disposizione di una società che voglia meritarsi un futuro migliore del suo passato. Non è solo men che meno semplice affare di leggi, sebbene queste possano e debbano aiutare, ma di una molteplice azione di apertura di solchi nuovi nella nostra storia sociale e culturale. Sono i principi e i valori della Costituzione, ma anche semplicemente i valori civici contemporanei, a dover fare da guida nell'applicare le leggi e direttamente nel presidiare i diritti dei cittadini e il bene generale. Senza un tale progresso, e malgrado la fiducia riposta anche da molti illustri scrittori nell'incremento del diritto nella società attuale, è difficile che la sola disciplina e interpretazione giuridica marchino un vero processo di cambiamento nel rapporto Costituzione-amministrazione-società, cambiamento che il diritto può aiutare ma non risolvere compiutamente.

È veramente *l'uso* pratico, dunque, più importante della teoria. Esso non sarà di facile realizzazione. Non è mai agevole – e men che meno nel caso di quel complesso e stratificato macchinario che è il plurimo insieme della Pubblica Amministrazione in senso sia soggettivo che oggettivo – smuovere ciò che è storicamente realtà fortemente assestata. La storia è “pesante”, e come si vede nel nostro caso non c'è solo il gravame della storia dei periodi liberale e fascista, ma anche quello, non ancora esorcizzato a sufficienza, della storia dell'età repubblicana. Merita tuttavia provarsi a liberarsene poco per volta.

---

<sup>24</sup> L'argomento ancora troppo sottovalutato della prevenzione (dai terremoti, dai danni idrogeologici ecc.) e quello del sisma bonus, altamente attuale, sono oggetto di studi orientati nel senso critico suggerito da queste domande, in corso da parte di R. De Marco, T. Crespellani e, tra i giuristi, di U. Allegretti. V. ad es. già R. DE MARCO, *La “prevenzione del giorno dopo” e quella per il nuovo secolo*, in *Geologia dell'Ambiente*, suppl. al n. 1/2018; S. AVERSA, T. CREPELLANI, *Seismic microzonation: an essential tool for urban planning in seismic areas*, in *UPLanD. Journal of Urban Planning, Landscape & Environmental Design*, 2016, vol.1(n. 1), pp. 121-152; cenni in U. ALLEGRETTI, *Il Codice della Protezione Civile*, cit. Sul dibattito pubblico sulle grandi opere v., di quest'ultimo autore, *Un caso di attuazione del principio costituzionale di partecipazione*, cit.





# *Costituzionalismo.it*

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni **FERRARA**

## Direzione

*Direttore* Gaetano **AZZARITI**

*Vicedirettore* Francesco **BILANCIA**

Giuditta **BRUNELLI**

Paolo **CARETTI**

Lorenza **CARLASSARE**

Elisabetta **CATELANI**

Pietro **CIARLO**

Claudio **DE FIORES**

Alfonso **DI GIOVINE**

Mario **DOGLIANI**

Marco **RUOTOLO**

Aldo **SANDULLI**

Dian **SCHEFOLD**

Massimo **VILLONE**

Mauro **VOLPI**

## Comitato scientifico di Redazione

Alessandra **ALGOSTINO**, Gianluca

**BASCHERINI**, Marco **BETZU**,

Gaetano **BUCCI**, Roberto

**CHERCHI**, Giovanni **COINU**,

Andrea **DEFFENU**, Carlo

**FERRAJOLI**, Marco

**GIAMPIERETTI**, Antonio

**IANNUZZI**, Valeria **MARCENO'**,

Paola **MARSOCCI**, Ilenia **MASSA**

**PINTO**, Elisa **OLIVITO**, Laura

**RONCHETTI**, Ilenia

**RUGGIU**, Sara **SPUNTARELLI**,

Chiara **TRIPODINA**

## Redazione

Elisa **OLIVITO**, Giuliano **SERGES**,

Caterina **AMOROSI**, Alessandra

**CERRUTI**, Andrea **VERNATA**

Email: [info@costituzionalismo.it](mailto:info@costituzionalismo.it)

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it) (Roma)