

Fulvio Cortese

Il coordinamento amministrativo

Dinamiche e interpretazioni

FRANCOANGELI

Collana

di Diritto

SAGGI E RICERCHE

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio "Informatemi" per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità

Fulvio Cortese

Il coordinamento amministrativo

Dinamiche e interpretazioni

FRANCOANGELI

Collana

di Diritto

SAGGI E RICERCHE

La pubblicazione è stata sottoposta a un processo di *peer review* che ne attesta la qualità scientifica.

Copyright © 2012 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy

Ristampa						Anno								
0	1	2	3	4	5	6	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sui diritti d'autore.

Sono vietate e sanzionate (se non espressamente autorizzate) la riproduzione in ogni modo e forma (comprese le fotocopie, la scansione, la memorizzazione elettronica) e la comunicazione (ivi inclusi a titolo esemplificativo ma non esaustivo: la distribuzione, l'adattamento, la traduzione e la rielaborazione, anche a mezzo di canali digitali interattivi e con qualsiasi modalità attualmente nota od in futuro sviluppata).

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun fascicolo dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale, possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali (www.clearedi.org; e-mail autorizzazioni@clearedi.org).

Stampa: Tipomozza, via Merano 18, Milano.

Indice

Introduzione	pag.	7
1. Individuare l'oggetto e comprenderne le ragioni	»	7
2. Valorizzare i contesti, affrontare i problemi e scorgerne dimensioni e proiezioni	»	10
1. I termini complessi di un dibattito particolare: il coordinamento amministrativo nella dottrina italiana	»	15
1. Il coordinamento <i>in medias res</i> : spunti sulla teoria della discrezionalità amministrativa in Massimo Severo Giannini	»	15
2. Lo svolgimento di un percorso: dalle intuizioni di Bachelet alla graduale <i>dissoluzione</i> di un concetto	»	22
3. Tra passato e futuro: storia di <i>atti complessi</i> e di <i>concerti</i>	»	39
4. La svolta procedimentale: l'attesa frustrata e un difficile ritorno	»	46
2. Il problema del coordinamento tra gerarchia e collaborazione: dai rapporti tra Stato, Regioni ed enti locali ai rapporti tra poteri pubblici e società civile	»	59
1. Il coordinamento tra monismo e pluralismo: alcune <i>coordinate</i> preliminari e fondamentali	»	59
2. Coordinamento e collaborazione nel rapporto tra Stato e Regioni: principi e strumenti dell' <i>equilibrio</i>	»	71
3. Coordinamento e collaborazione tra articolazione dei poteri e ricerca di sinergie pubbliche e private: opzioni per il <i>coinvolgimento</i> degli interessi rilevanti	»	83
4. Dal dibattito sulla sussidiarietà orizzontale alla democrazia partecipativa: <i>nuovi riferimenti</i> per il coordinamento amministrativo?	»	97

3. Coordinamento ed efficacia dell'azione amministrativa oltre lo Stato: luoghi, fattispecie e tendenze nel diritto dell'Unione europea	pag.	107
1. L'Unione europea e il coordinamento <i>presupposto</i> : i temi ricorrenti dell'integrazione e un'interpretazione recente	»	107
2. Il coordinamento in funzione dell'effetto utile: su alcune soluzioni <i>procedimentali</i> (e di <i>sistema</i> ...)	»	116
3. (segue) ... e su alcune soluzioni <i>organizzative</i>	»	127
4. La logica pervasiva dei <i>principi</i> dettati dal diritto dell'Unione come strumento di coordinamento e come base per sviluppi ulteriori	»	135
4. Coordinamento amministrativo e logiche di sistema: viaggio di andata e ritorno dalla funzione (di governo) all'organizzazione (degli apparati)	»	153
1. Ricostruzione di un itinerario e dei suoi <i>risultati</i> : dal soggetto all'oggetto, dall'oggetto al sistema	»	153
2. Intermezzo sul <i>grande cantiere</i> del "diritto amministrativo globale": Santi Romano vs. Niklas Luhmann?	»	163
3. Intermezzo su alcune <i>ricognizioni storiche</i> : funzione di governo vs. funzione degli strumenti?	»	169
4. Modelli e principi del coordinamento amministrativo come <i>ricorrenza</i> diffusa: uno schema generale	»	174
Bibliografia	»	181

Introduzione

«Ci si può appassionare a tutto: c'è chi per tutta la vita insegue una musica mai ascoltata, chi si mette a caccia di una forma ideale, chi progetta una ricetta perfetta, chi sprofonda in un universo parallelo nel tentativo di comprendere una formula matematica. (...). Io mi sono appassionato a un verbo: il verbo *essere*»

(A. Moro, *Breve storia del verbo essere. Viaggio al centro della frase*, Milano, Adelphi, 2010, 13)

1. Individuare l'oggetto e comprenderne le ragioni

La prima difficoltà di un qualsiasi lavoro sul coordinamento amministrativo consiste nell'estrema fluidità del suo oggetto e della materia cui esso può correlarsi a seconda delle impostazioni preliminari cui ogni interprete dimostri di voler accedere.

Nonostante i contributi concernenti questo tema – espressamente, ma soprattutto indirettamente – non siano pochi¹, occorre constatare, innanzitutto, che permane una sovrana incertezza circa la natura della nozione di coordinamento: se sia politica ovvero giuridica; se abbia una dimensione concettuale apprezzabile sotto il profilo dogmatico ovvero se sia qualificabile quale schema ricostruttivo rilevante esclusivamente dal punto di vista teorico-generale e metodologico; se sia polisensa e spendibile anche, più in generale, nei rapporti pubblico-privato, allo stesso modo di come di essa si può discutere nei rapporti tra poteri pubblici, ovvero se sia prevalentemente destinata a svolgere un qualche ruolo soltanto nel contesto di determinate e specifiche relazioni tra determinati e specifici apparati; se riguardi la sola teoria delle relazioni organiche ovvero se essa sia rilevante specialmente nel contesto delle relazioni intersoggettive; se sia governata da logiche del tutto peculiari, infungibili e costanti ovvero se sia talvolta asservita a sviluppi disciplinari che per certi versi le si dovrebbero ritenere poco congeniali; se implichi sempre l'adozione di misure univocamente individuabili ed azionabili ovvero se non sia, meglio, il frutto della ipostatizzazione di un effetto raggiunto o da raggiungere. Ma l'elenco delle incertezze e delle ipotesi potrebbe continuare a lungo.

¹ Uno sguardo ragionato sul panorama dottrinale italiano, specialmente con riguardo alla sua evoluzione storica, costituisce l'oggetto del Capitolo I.

È chiaro che, a fronte di un simile consolidato di letture, spesso contraddittorie ed oscillanti, ogni tentativo definitorio di proiezione pretesamente assoluta muove da posizioni di strutturale svantaggio.

Inoltre, è opportuno evidenziare che, come si vedrà², anche nel contesto delle analisi più sistematiche e profonde che la dottrina italiana ha dedicato all'argomento, il coordinamento amministrativo tende ad emergere esclusivamente e soltanto per ciò che con apparente certezza le opinioni più diffuse non possono rifiutarsi di riconoscere come storicamente espressivo delle esigenze che l'argomento, già "a prima vista", tende sinteticamente a riassumere. Sicché il residuo tratto comune può apparire o troppo generico o inutilmente assertivo. In altri termini, è facile classificare nel raggio d'azione del coordinamento amministrativo *soltanto* ogni istituto che si riveli, in passato come oggi, funzionale a garantire coerenza ed efficienza decisionale nel contesto di un'amministrazione complessa.

Eppure, nello stesso tempo, non ci si avvede che i *singoli istituti*, proprio dal punto di vista diacronico, finiscono per rivelare, proprio in questa prospettiva, un carattere sostanzialmente neutrale.

Lo scopo (o l'*effetto*) che l'azione di coordinamento vuole garantire può implementarsi anche attraverso moduli organizzativi od operativi tra loro del tutto diversi ed eventualmente anche inconciliabili: ad essere rilevante, infatti, caso per caso, non è tanto la specifica *opzione meccanica* (l'atto complesso o l'accordo o la conferenza, ad esempio), bensì la *ratio* che la ispira in un insieme di scelte istituzionali più ampie, esplicite o implicite³.

A fronte di questa constatazione, dunque, la sensazione che si prova aumenta ulteriormente il disorientamento sopra menzionato e provoca la frequente impressione che, in definitiva, i lavori finora dedicati al coordinamento amministrativo non solo non abbiano, in taluni casi, "colpito il centro del bersaglio", ma anche che essi, in casi ancor più frequenti, abbiano, sempre in via metaforica, "erroneamente centrato bersagli diversi", sia pur collaterali e non meno significativi.

Ciò equivale a dire, sia pur sommessamente, che spesso la dottrina non solo non si è accorta che il movente di un'operazione materiale di coordinamento è nascosto nelle ragioni profonde di un determinato assetto costituzionale e nelle differenti declinazioni che esso può assumere.

Spesso la dottrina o ha "dato per scontato" simile aspetto, giudicandone implicitamente una sorta di effettiva irrilevanza, oppure, concentrandosi solo sull'analisi degli strumenti pratici di volta in volta teoricamente ipotizzabili o positivamente disciplinati, ha trasferito la *causa* di quegli stessi stru-

² *Ibidem.*

³ *Ibidem.* Ma il tema è ripreso anche nel Capitolo II.

menti sulle ragioni complessive del coordinamento, con una singolare inversione di metodo. In questo modo, cioè, un certo istituto di coordinamento, in quanto strutturalmente caratterizzato da una dinamica sua propria, diventa indice della natura e delle finalità del coordinamento stesso, con esiti che non sono sempre condivisibili, proprio in ragione della *storicità* di quella natura e di quelle finalità. E ciò è accaduto, se si consente il virtuosismo linguistico, per la circostanza che, frequentemente, si è trasformato un *possibile oggetto* dell'analisi sul coordinamento in un *oggetto sintomatico* della natura e dell'identità dell'oggetto medesimo dell'analisi, ossia del coordinamento *tout court*.

Occorre dire, però, che queste operazioni sono state incentivate anche dal legislatore e che, quindi, non si sono caratterizzate soltanto quale sviluppo teoretico di meditazioni puramente astratte.

Si potrebbe anche sostenere che nella legislazione statale vi è stato, specialmente con riguardo all'ultimo ventennio, e a decorrere dalle celebri riforme degli anni Novanta del Novecento, il tentativo di perseguire un indirizzo in tal senso assai coerente e solido, capace di far leva sulla scelta di singole soluzioni operative per introdurre *mutazioni genetiche* nella struttura del coordinamento tradizionalmente inteso e nel modo stesso di concepirlo ovvero per *rendere ufficiale e consolidata una proposta interpretativa* che non aveva mancato di manifestarsi anche in tempi antecedenti⁴.

Tuttavia, questo stesso tentativo, lungi dall'essersi rivelato, al fine, del tutto fruttuoso o vincente, è incorso, in modo davvero sintomatico, nella rivelazione di un ineludibile dato di partenza, dello stesso dato, cioè, che, pur motivando, strutturalmente, ogni successiva ipotesi, e pur ponendosi a sua volta quale possibile espediente operativo, ha finito per "fagocitare" l'esito intero di un'evoluzione tanto ricca e fertile quanto lenta e debole⁵.

Il progetto del legislatore, per essere veramente perseguito, ha sempre avuto ed ha tuttora bisogno di riletture istituzionali conseguenti e adeguate. Anche il tema del coordinamento non sfugge a questo rilievo, poiché attiene a profili che, tanto esulano dal diritto amministrativo in senso stretto (lambendo non solo la teoria generale o il diritto costituzionale, ma toccando anche la filosofia della politica o la scienza dell'amministrazione), quanto ne sono strettamente correlati (rappresentandone, se si vuole, il *terminus a quo*, ossia, per così dire, la proiezione tridimensionale di un'intrinseca ed originaria esigenza di produzione di alcuni effetti).

⁴ Il profilo in esame verrà trattato, in particolare, nel par. 4 del Capitolo I.

⁵ *Ibidem*.

2. Valorizzare i contesti, affrontare i problemi e scorgerne dimensioni e proiezioni

L'aspetto da ultimo segnalato emerge in modo maggiormente evidente laddove si "sposti" l'attenzione su ambiti o settori nei quali le (già menzionate) esigenze di coerenza e di efficienza decisionale abbiano modo di esprimersi in maniera più forte, e quindi in quegli ambiti o settori nei quali la *domanda* di coordinamento abbia motivo di instaurare relazioni dialettiche con paradigmi di complessità via via più intensi.

Così avviene, ad esempio, nelle relazioni tra Stato e autonomie territoriali⁶, come luogo in un certo senso prediletto e privilegiato di emersione, in punto di coordinamento, di tensioni significative e di altrettanto chiare connessioni tra la soluzione puntuale di queste dinamiche e le opzioni istituzionali vigenti all'interno del nostro ordinamento.

Ma analoghe questioni si possono constatare non solo in Italia, ed anche nei rapporti tra i soggetti amministrativi dello Stato-ordinamento e i soggetti amministrativi di altre esperienze giuridiche extra-nazionali, quale, su tutte, l'Unione europea e le tante istituzioni, e i tanti organismi, di cui sono composti i suoi "apparati"⁷.

A quest'ultimo riguardo, anzi, le occasioni di contatto e di interferenza tra fenomeni amministrativi di diversa provenienza, oltre ad essere assai numerose, sono qualitativamente ancor più inestricabili di quanto possa apparire all'interno del singolo sistema nazionale: giacché – ed oggi tale rilievo può apparirci del tutto scontato, anche se, a ben vedere, non lo si può affermare pacificamente come tale – in situazioni nelle quali si incontrano lessici differenti e spesso ontologicamente quasi inconciliabili riesce arduo ricavare un minimo comune denominatore, *i.e.* un'idea di coordinamento universalmente valida e quindi utile, tendenzialmente, in quasi tutte le fattispecie.

Vero è, però, allo stesso tempo, che in frangenti di questo tipo, da un lato, si dimostra palesemente il ricorrente sviamento ricostruttivo alla luce del quale (come si è anticipato) ogni interpretazione rischia di promuovere *un proprio coordinamento*, dall'altro, ci si accorge più facilmente che se anche in situazioni differenti vi sono *i problemi* del coordinamento, correlativamente, vi sono *tante possibili soluzioni alternative* per affrontarli. Allo stesso modo, ci si avvede anche del fatto che, circa l'assunzione di una soluzione specifica, non è soltanto questione di modelli organizzativi o funzionali, ma è anche materia di definizione dell'*ubi consistam*

⁶ Cfr. *infra*, al Capitolo II.

⁷ Sul punto si rinvia al Capitolo III.

dell'ordinamento nella sua interezza e di ciò che si ritiene irrinunciabile, al suo interno, in merito alle prerogative dell'amministrazione e ai diritti di coloro che con essa si rapportano⁸.

In questa dimensione, il coordinamento amministrativo, se per un verso si distacca dalle singole visioni che ne ha dato la dottrina (soprattutto italiana), per altro verso si ricongiunge in modo più diretto alle origini dell'emersione della necessità che esso sia, in modo esplicito o in modo implicito, un tema trattato e "risolto".

Con ciò si intende precisare sin d'ora che, forse anche paradossalmente, lo sguardo *oltre lo Stato*⁹ permette a chi affronti il coordinamento amministrativo di comprendere meglio quale ne sia stata la *ragione* all'interno della formazione del diritto amministrativo di matrice statale e, segnatamente, del diritto amministrativo dello Stato di diritto nel suo processo di trasformazione in Stato democratico, nonché, per tale via, di coglierne appieno la dimensione costituzionale e la sua effettiva attinenza alla disciplina della *funzione di governo*. Soltanto un approccio di questo tipo può permettere di ipotizzare nuove e più credibili classificazioni¹⁰.

Di più, approfondire i modi con cui la funzione di governo viene "implementata" *nell'ottica* del coordinamento amministrativo aiuta a prendere coscienza di un'altro importante fenomeno.

Ci si riferisce, cioè, al fatto che gli *strumenti del coordinamento* (i suoi modelli, i suoi principi, le sue regole e gli istituti concreti in cui esse si traducono) non sono soltanto *meri strumenti*, bensì, parafrasando un'autorevole lettura, «sono principalmente *istituzioni*, in senso ampio, inclusivo cioè di dispositivi, tecniche, organizzazioni, modi di operare, procedure, introdotti per mettere in opera politiche, ma capaci poi di avere vita autonoma»¹¹.

⁸ Il tema emerge già nel Capitolo I. Ma la circostanza segnalata, oltre ad essere ripresa nei Capitoli II e III, consente, soprattutto, nel Capitolo IV, di svolgere alcune valutazioni di più ampio respiro.

⁹ Riprendendo così la famosa espressione utilizzata da Santi Romano, *Oltre lo Stato* (1918), in Id., *Scritti minori*, Milano, Giuffrè, 1990, rist. 1950, 346 ss. L'espressione è stata poi ampiamente valorizzata e rilanciata, nel panorama accademico attuale, da S. Cassese, *Oltre lo Stato*, Laterza, Roma-Bari, 2006, cui si deve, peraltro, anche un'accurata ricostruzione del contesto dottrinale in cui si è "innestata" per la prima volta: v., in particolare, Id., *Lo Stato*, «stupenda creazione del diritto» e «vero principio di vita», nei primi anni della *Rivista di diritto pubblico*, in *Quaderni fiorentini*, n.16, 1987, 501 ss.

¹⁰ Il collegamento tra coordinamento e funzione di governo emerge già nelle analisi riasuntive del Capitolo I. Ma esso, per l'appunto, sarà utile anche per le ricostruzioni e per le proposte definitorie che verranno avanzate nel Capitolo IV.

¹¹ Queste le parole di S. Cassese, *Prefazione*, in P. Lascaumes, P. Le Galès (a cura di), *Gli strumenti per governare*, Milano, B. Mondadori, 2009, X (corsivo aggiunto).

In altre parole, anche nello studio del coordinamento amministrativo è possibile constatare un meccanismo di “retro-azione”, tipico di tutti i fenomeni amministrativi e del linguaggio da essi utilizzato. Essi, difatti, tendono spesso a rendersi autonomi rispetto ai loro fini più immediati e ad informare di sé sia l'intero problema nel cui spettro sono stati concepiti, sia larghi tratti dell'intera fisionomia del potere pubblico.

Ciò spiega, del resto, sia il motivo per il quale, come si è avuto modo di rilevare, la dottrina italiana è sempre stata incline a risolvere le molte questioni del coordinamento amministrativo nella prospettiva *variabilmente* offerta dalla considerazione occasionale di singole soluzioni operative, sia il perché dell'esistenza di uno stretto legame, già indicato, tra le possibili ricostruzioni del coordinamento e la possibile interpretazione dell'ordinamento e delle sue articolazioni.

In buona sostanza, optare per un istituto piuttosto che per un altro può significare, nella materia del coordinamento amministrativo, non solo l'introduzione di prassi o di dispositivi più o meno funzionali al raggiungimento di un determinato scopo da parte di un insieme eterogeneo di “attori” impegnati a concorrere, sia pur diversamente, in un'unica fattispecie. Una simile scelta, infatti, può senz'altro sortire effetti anche al di là di quell'unica fattispecie, proponendosi, potenzialmente, nell'interpretazione accademica o in quella giurisprudenziale, o anche nelle complicate intersezioni degli interventi legislativi di riforma, quale figura di sintesi per tutta l'*identità* del “fare amministrazione”¹². Quindi, circa il coordinamento amministrativo e la *sua* oscillante identità, si potrebbe constatare che essa è dovuta alla costante metamorfosi del diritto amministrativo e al parimenti costante, ma mutevole, rapporto che sempre sussiste tra questo diritto e il ruolo che si vuole assegnare all'amministrazione chiamata ad applicarlo¹³.

Non è un caso, d'altronde, che, proprio in accordo con alcune delle più significative mutazioni dell'azione amministrativa, modelli, principi e regole dei rapporti tra soggetti privati abbiano gradualmente investito anche lo sviluppo progressivo dei modelli, dei principi e delle regole dei rapporti tra soggetti pubblici e/o tra soggetti pubblici e soggetti privati, con indubbe ricadute anche nel modo di leggere (o di *non* leggere più) il coordinamento amministrativo.

¹² V. *infra*, nel Capitolo I, par. 4, quanto si illustra in ordine al valore quasi simbolico del tema procedimentale.

¹³ Esiste sempre, d'altra parte, una relazione sostanzialmente osmotica tra l'*essere* dell'amministrazione e l'*essere* della realtà empirica e della società civile con cui essa è tenuta a confrontarsi. Sull'argomento ci si sofferma, in particolare, nel Capitolo II, par. 4.

Né è un caso, poi, che queste stesse mutazioni abbiano avuto rilevanti effetti, per l'appunto, sul "fare amministrazione" e sugli snodi che sussistono tra questa attività e la funzione di governo propriamente detta.

Ad esempio, l'affermazione trasversale del principio di separazione tra politica e amministrazione o la coeva diffusione del canone della cd. "amministrazione di risultato", da un lato, hanno contribuito a costruire l'immagine di un'amministrazione capace di svolgere il ruolo di interlocutore più certo ed affidabile, dall'altro, hanno massimamente "anestetizzato" la *vocazione copulativa* del coordinamento amministrativo, il suo realizzarsi, cioè, come tramite efficace di esigenze differenti e, per ciò solo, veicolo di significati eterogenei¹⁴.

Il risultato è consistito nel fatto che del coordinamento si è accreditata una proiezione di prevalente "buon andamento", riuscendone così sminuita la (senz'altro diversa, ma compresente) proiezione di "indirizzo" (ovvero, meglio, riuscendone vincitrice una connotazione, ancora una volta, prevalentemente volontaristica)¹⁵.

Tuttavia, è pur chiaro che l'identità del "fare amministrazione" è, al contempo, specchio dell'identità dell'ordinamento e degli equilibri che in esso si vogliono riconoscere a tutti gli *spazi*, più o meno ampi, di autonomia, potere e libertà.

Quindi, e sempre restando all'esempio da ultimo riferito, i pur profondi cambiamenti così rapidamente richiamati, se per un verso hanno determinato un ricorso più frequente a *certe* tipologie di istituti di coordinamento, per altro verso non hanno potuto realizzare pienamente le proprie potenzialità esplicative, trovandosi inseriti in un contesto nel quale la dimensione del coordinamento tende pur sempre a rimanere *prerogativa tra soggetti* anziché *necessità obiettiva*.

Senza voler approfondire, con ciò, argomenti che saranno materia di analisi successive e che in questa sede, preliminare, hanno il solo valore di semplici suggestioni, occorre tuttavia segnalare che è proprio la predominanza del *contesto* ora richiamato ad essere in discussione allorché si volga lo sguardo *oltre lo Stato*, e ciò, come si è detto, soprattutto laddove si traguardino le peculiarità del laboratorio istituzionale europeo e le modalità con le quali si discute, nell'ambito del cd. "diritto amministrativo globale",

¹⁴ Da questo punto di vista, la dinamica del coordinamento può essere paragonata a quella del verbo *essere*, poiché la sua innegabile funzione di collegamento tra le parole non conduce sempre agli stessi risultati, ma dipende dall'obiettivo che concretamente si pone la frase nel suo complesso. V., per un'interessante, e non del tutto inaccessibile, trattazione di questa caratteristica e delle varie tesi che sul punto sono state formulate, A. Moro, *Breve storia del verbo essere*, cit., *passim*.

¹⁵ *Ibidem*.

di *ordinamenti in formazione*, ai quali, evidentemente, la prospettiva della funzione di governo – e della connessa azione di coordinamento – non può certo essere estranea¹⁶.

In quest'ultimo contesto, segnatamente, si possono intravedere spunti notevoli per saggiare *dinamiche* di coordinamento diverse da quelle tradizionali e, sia pur a loro modo, assai sinergiche con alcuni presupposti concettuali di fondo, così vicini, ma anche così diversi, da quelli che sono storicamente posti alla base dell'organizzazione e delle relazioni tra i corpi amministrativi interni allo Stato.

Con queste osservazioni, si rivela in modo sufficientemente chiaro quale sia l'intenzione del presente saggio. Esso ha una finalità esclusivamente teorica e, pur prendendo in considerazione a più riprese non solo le opinioni degli interpreti, ma anche i dati emergenti sul piano del diritto positivo, si propone, in particolare, di contribuire a *rilanciare*, a poco più di quindici anni di distanza dall'ultimo e significativo contributo monografico prodotto in Italia¹⁷, un motivo di riflessione che, anche soltanto carsicamente, non ha mai smesso di essere presente e illuminante.

¹⁶ V. sempre *infra*, al Capitolo IV, anche per ogni più ampio riferimento bibliografico. Una prima introduzione al fenomeno del “diritto amministrativo globale” è fornita, per tutti, da uno dei suoi più autorevoli interpreti: v. S. Cassese, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, Einaudi, 2009.

¹⁷ Cfr. il volume di G.D. Comporti, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Milano, Giuffrè, 1996. Prima di questo testo, l'opera che aveva cercato di dare al coordinamento una nuova sistemazione complessiva si deve a F. Migliarese Tamburino, *Il coordinamento nell'evoluzione dell'attività amministrativa*, Padova, Cedam, 1979. Di poco precedente, aveva tentato una ricostruzione generale anche il contributo di L. Orlando, *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1974.

1. I termini complessi di un dibattito particolare: il coordinamento amministrativo nella dottrina italiana

«Die Strategie ist der Gebrauch des Gefechts zum Zweck des Krieges; sie muß also dem ganzen kriegerischen Akt ein Ziel setzen, welches dem Zweck desselben entspricht, d. h. sie entwirft den Kriegsplan, und an dieses Ziel knüpft sie die Reihe der Handlungen an, welche zu demselben führen sollen, d. h. sie macht die Entwürfe zu den einzelnen Feldzügen und ordnet in diesen die einzelnen Gefechte an»^{*}
(C. von Clausewitz, *Von dem Kriege*, Berlin, Dümmlers Verlag, 1832-1837,
in part. 1. Band, 1832, 197)

1. Il coordinamento *in medias res*: spunti sulla teoria della discrezionalità amministrativa in Massimo Severo Giannini

La riflessione che la dottrina italiana ha dedicato al tema del coordinamento amministrativo – inteso nel senso accennato nell'introduzione (e per ora soltanto approssimativo)¹ – non ha una *Ursprung* precisa. Non si può dire, cioè, del coordinamento amministrativo ciò che si potrebbe dire, ad esempio, dell'interesse legittimo o della teoria della rappresentanza organi-

^{*} «La strategia è l'impiego del combattimento in funzione dello scopo della guerra; essa deve dunque porre all'atto bellico nel suo complesso un obiettivo, che possa condurre allo scopo predetto; ciò significa che essa elabora il piano di guerra, e a tale obiettivo collega la serie delle operazioni che ad esso debbono condurre, e quindi essa progetta i piani delle campagne e ne coordina le singole azioni di combattimento» (traduzione nostra).

¹ Vale a dire nel senso di espressione sintetica capace di "raggruppare" ogni istituto che si riveli, in passato come oggi, funzionale a garantire coerenza ed efficienza decisionale nel contesto di un'amministrazione complessa. Si consenta, quindi, di tenere valida, per il momento, questa prima e generica accezione, con la precisazione che, sempre "in prima battuta" (e al fine di non precludere, allo stato, possibili opzioni ricostruttive), l'amministrazione complessa che si vuole richiamare non è solo quella che coinvolge più amministrazioni diverse, ma è anche quella che eventualmente correla amministrazioni e soggetti privati comunque coinvolti nel contesto di un'unica e ampia azione amministrativa, ovvero (ancora) quella che coinvolge più organi della stessa amministrazione in un stessa sequenza operativa o in sequenze diverse ma parzialmente o totalmente giustapposte o sovrapponibili. Il termine di "amministrazione complessa", quindi, non viene utilizzato, in questa sede, con lo stesso significato con cui ad essa si può alludere mediante la nozione di atto complesso (e precisamente mediante l'accezione che di quella nozione è risultata dominante per effetto delle opinioni storicamente più accreditate), sulla quale si tornerà comunque *infra*, par. 3.

ca, rispetto ai quali anche la manualistica più elementare riesce usualmente ad individuare un *momento di inizio* più o meno ufficiale².

Lo scopo di questo primo capitolo, quindi, consiste nel rendersi pienamente coscienti del fatto che il coordinamento amministrativo, anche in ragione di quanto finora illustrato in premessa, non assume i contorni di una “parte” più o meno distinguibile dell’“insieme” cui si dà normalmente il nome di amministrazione e sulla quale concentrarsi e raccogliere un precipitato di osservazioni, teorie, critiche, proposte, riferimenti positivi o giurisprudenziali. Esso, piuttosto, sembra distribuirsi su più “parti” di quell’“insieme”, trovando in ciascuna di esse un’occasione per esprimersi o per giustificarsi o, semplicemente, per “radicarsi” in modo curiosamente più solido, perché più criptico e quindi “protetto”, di quanto non sarebbe se l’approccio fosse, viceversa, maggiormente esplicito ed “esposto”.

È in queste *radici*, dunque, che pare opportuno indagare, in primo luogo mettendosi sulle loro tracce, per individuarle e per capire in quale modo e perché esse abbiano a che fare con il coordinamento amministrativo e con le sue molteplici *esigenze* (organizzative e/o funzionali); in secondo luogo, per comprendere appieno quali siano i legami che esse mantengono con i significativi *punti di emersione* nei quali la discussione sul coordinamento amministrativo si è storicamente e “praticamente” accesa.

In questa seconda prospettiva, pare interessante muovere dalla considerazione di uno degli istituti più classici e fondanti del diritto amministrativo; uno degli istituti che svolge la funzione di ganglio pulsante di tutto ciò che è il “fare amministrazione” e che orienta trasversalmente e largamente non solo l’attività dei pubblici uffici ma anche i modi e la profondità del controllo che su di essa viene tuttora svolto dai giudici.

² Giova puntualizzare che non mancano le letture che individuano la stretta correlazione tra coordinamento amministrativo e pluralismo giuridico: v., ad esempio, G.D. Comporti, *Il coordinamento infrastrutturale*, cit., in part. 69 ss. Nonostante la considerazione di questo nesso sia particolarmente utile e fruttuosa – poiché mette senz’altro in rilievo la relazione esistente tra un paradigma unitario di matrice liberale e la pretesa di cercare l’unità amministrativa in una sorta di intrinseca irrinunciabilità, per quel paradigma, del principio di non contraddizione (di ciò si dirà meglio soprattutto nel Capitolo II) –, è tuttavia pacifico (come si vedrà presto, anche in questo Capitolo, e come emergerà anche subito, nel contesto del presente paragrafo) che le esigenze di efficacia, di certezza e di efficienza di cui alla definizione, sia pur generica, “annunciata” alla nt. precedente emergevano già nel contesto di un’amministrazione fortemente centralizzata, e che esse possono riguardare non solo soggetti istituzionali differenti, bensì anche organi e uffici del medesimo soggetto pubblico.

Non c'è dubbio, infatti, che la *discrezionalità amministrativa* si possa ancora definire, non solo in Italia³, proprio in questi termini⁴.

Si tratta di un elemento costitutivo essenziale della grammatica e della sintassi della lingua amministrativa, ma anche di «un autentico assillo per la cultura giuridica e per i giudici»⁵. È in base alle tante speculazioni che su di essa si compiono che operatori e studiosi continuano ripetutamente a confrontarsi su che cosa significhi, per l'amministrazione, esercitare il potere e su che cosa questo comporti in ordine alla *garanzia* delle situazioni soggettive imputabili a coloro che, estranei all'amministrazione stessa, ne misurino gli effetti sulla propria sfera giuridica.

Sono note, e non costituiscono certo oggetto di questa ricerca, le ricadute che le “dottrine” della discrezionalità hanno avuto sul piano della definizione del riparto della giurisdizione⁶ o della decifrazione delle declinazioni del vizio di eccesso di potere come vizio strutturalmente connesso all'attività discrezionale e allo svolgimento della funzione amministrativa nel suo complesso⁷, o della distinzione tra *vera* discrezionalità (come tale sindacabile soltanto in modo limitato ed indiretto) e discrezionalità cd. “tecnica” (concernente l'applicazione e l'interpretazione di concetti giuridici indeterminati, e quindi diversamente sindacabile a seconda del grado di attingibilità, da parte del giudice, dei relativi parametri di valutazione)⁸, o della precisazione dei confini che concretamente può conoscere, caso per caso, l'obbligo di motivazione di atti e provvedimenti amministrativi⁹.

Allo stesso modo, è sempre nell'ambito del dibattito sulla discrezionalità amministrativa che si “scava” (e si è sempre “scavato”) alla ricerca della

³ V., ad esempio, l'importante (e ormai quasi classico) contributo di J.D. Galligan, *La discrezionalità amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1999 (tr. it. *Discretionary Powers. A Legal Study of Official Discretion*, Clarendon, Oxford, 1986).

⁴ Per un'introduzione alla discrezionalità amministrativa v., anche per ogni ulteriore riferimento bibliografico, B.G. Mattarella, *Discrezionalità amministrativa*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, III, Milano, Giuffrè, 2006, 1993 ss. Ma v. anche, tra i saggi più recenti, il breve ma acuto contributo di F. Merusi, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011.

⁵ S. Cassese, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, Garzanti, 2000, 6ª ed., 444.

⁶ Cfr., in tema, M. Mazzamuto, *Il riparto di giurisdizione. Apologia del diritto amministrativo e del suo giudice*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008.

⁷ Ciò a decorrere, come è risaputo, dal noto saggio di F. Benvenuti, *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1950, 1 ss. (ma, forse, già con l'estesa riflessione di R. Alessi, *Intorno ai concetti di causa giuridica, illegittimità, eccesso di potere*, Milano, Giuffrè, 1934, poi in Id., *Scritti minori*, Milano, Giuffrè, 1981, 1 ss.).

⁸ V., per tutti, D. de Pretis, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, Cedam, 1995.

⁹ In tema v. già, tra gli altri, G. Fazio, *Sindacabilità e motivazione degli atti amministrativi discrezionali*, Milano, Giuffrè, 1966.

ratio (e della *prova*) della *specialità* del diritto amministrativo ovvero (all'opposto) alla ricerca di elementi di *critica* a tale specialità e di raffronto / dialogo con altra discrezionalità di natura prettamente privata¹⁰. Così come attiene pur sempre alla discrezionalità amministrativa anche tutto il filone di pensiero che si è proposto di cogliere gli elementi di continuità e quelli di discontinuità tra l'attività propriamente amministrativa dell'amministrazione e quella propriamente regolamentare¹¹.

Tutti questi profili sono ampiamente conosciuti.

Ancor più conosciuta, poi, è la fitta trama di insegnamenti che, al riscontro sull'esercizio in concreto di discrezionalità amministrativa, sono stati da tempo conati dapprima per concretare un supporto pratico ed efficace alla piena affermazione del principio di legalità, poi per guidare, in armonia con i criteri costituzionali dell'imparzialità e del buon andamento (art. 97), i passi che l'amministrazione deve compiere ai fini del compimento della propria scelta; di una scelta che, come possibile frutto, per l'appunto, di discrezionalità amministrativa, potrebbe essere malintesa, nel silenzio della legge, come "libera" e che, invece, implica uno *sforzo metodologico* particolarmente intenso.

Questi insegnamenti, che risalgono incontestabilmente all'opera di Massimo Severo Giannini¹², si compendiano, oggi, in una serie di acquisizioni a dir poco granitiche, tanto pacifiche quanto lineari, che si possono rammentare, tra le tante rappresentazioni disponibili, nel modo seguente: «La *discrezionalità amministrativa* è (...) una facoltà di scelta che la legge affida all'autorità amministrativa in vista del migliore conseguimento dell'interesse pubblico. Essa può riguardare, a seconda dei casi, la decisione sull'opportunità stessa di provvedere, la decisione sul provvedimento più opportuno, la decisione sul momento più opportuno per provvedere, la decisione sul contenuto specifico da dare al provvedimento. Le scelte di-

¹⁰ La discussione su questi profili è sempre viva. V., da ultimo, le ricostruzioni di C. Cudia, *Funzione amministrativa e soggettività della tutela. Dall'eccesso di potere alle regole del rapporto*, Milano, Giuffrè, 2008. Ma v. anche G. Sigismondi, *Eccesso di potere e clausole generali. Modelli di sindacato sul potere pubblico e sui poteri privati a confronto*, Napoli, Jovene, 2012, nonché F. Cangelini, *Potere discrezionale e fattispecie consensuali*, Milano, Giuffrè, 2004.

¹¹ Tema tradizionalissimo: v., ad esempio, L. Carlassare, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, Cedam, 1966.

¹² In particolare nella seconda monografia giovanile del Maestro: M.S. Giannini, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1939 (oggi anche in Id., *Scritti*, I, Milano, Giuffrè, 2000, con la conservazione della numerazione originale). V. comunque anche Id., *Diritto amministrativo*, II, Milano, Giuffrè, 1993, 3ª ed., 47 ss., e Id., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2000, 2ª ed. (cur. A. Mirabelli Centurione), 275 ss.

screzionali richiedono una previa valutazione dell'interesse pubblico e dei mezzi a disposizione per conseguirlo. Più precisamente, esse richiedono spesso una valutazione complessiva dei *vari e diversi* (e magari *confliggenti*) interessi pubblici coinvolti da una certa decisione amministrativa: una sintesi che deve tener conto anche degli interessi *privati*, i quali non devono risultare sacrificati senza che ve ne sia una necessità effettiva (principio di *proporzionalità*). (...) L'elemento proprio della discrezionalità amministrativa consiste (...) nella valutazione di interessi, e nella conseguente attività di loro ordinamento e gerarchizzazione, al fine delle decisioni da assumere in vista dell'obiettivo che all'amministrazione è affidato»¹³.

Ancora: «Vi è un interesse pubblico attribuito alla cura funzionale dell'amministrazione, denominato interesse essenziale o primario. Esso non si trova mai isolato nel mondo sociale, ma in tanto esiste in quanto vi siano altri interessi cui ordinarlo. Questi altri interessi presentano carattere subordinato e, pertanto, sono stati denominati interessi secondari. La discrezionalità consiste dunque in una scelta guidata dalla 'comparazione qualitativa e quantitativa degli interessi, pubblici e privati', coinvolti in un episodio di esercizio del potere, in maniera tale che ciascuno di essi 'sia soddisfatto secondo il valore che l'autorità ritiene che abbia nella fattispecie'. Se la scelta è il risultato della discrezionalità, questa consta di una 'ponderazione comparativa di più interessi secondari in ordine ad un interesse primario'»¹⁴.

È *alle spalle*, per così dire, di una lezione apparentemente così semplice e ormai scontata che si nasconde una delle tante e possibili opzioni di coordinamento, così come avanzate nel contesto dottrinale italiano. Sul punto, per la verità, il lavoro di Giannini non è troppo *implicito*.

Già nelle prime pagine del suo fondamentale saggio, egli pone chiaramente i termini della questione: se è vero, come si è poc' anzi rievocato, che la discrezionalità amministrativa attiene alla *migliore realizzazione dell'interesse pubblico*, allora «si può dire che il pubblico interesse di cui si parla in sede di discrezionalità (amministrativa) non può appartenere a quella sfera di interessi pubblici che non sono giuridicamente rilevanti, e neanche può essere generico, ossia indeterminato: ma sarà specifico, determinato dal diritto (nominato) secondo categorie di variabile ampiezza (di solito sempre decrescente), sia indirettamente con l'*ordinamento* dei pub-

¹³ Così G. Falcon, *Lineamenti di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 2011, 12ª ed., 387-388.

¹⁴ Queste le parole di R. Villata, M. Ramajoli, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2006, 87-88, che, nei passaggi virgolettati, citano direttamente le espressioni e la fortunata tassonomia utilizzate da Massimo Severo Giannini.