

## Alle origini della legge sul procedimento amministrativo. Il periodo 1943-1947\*

Mario P. Chiti

*Lo studio esamina le vicende del periodo 1944-1947, cruciale per le vicende politico-istituzionali dell'Italia ed anche per l'avvio delle riforme amministrative nella prospettiva della disciplina del procedimento amministrativo. Sono rivisitate le opinioni maggioritarie molto critiche sui tentativi riformatori, mostrando che in realtà le proposte elaborate in quel periodo non erano minimali o puramente conservative. Ove approvate avrebbero rappresentato un importante sviluppo della pubblica amministrazione e dei suoi rapporti con la cittadinanza. Lo studio cerca infine di chiarire le ragioni dell'insuccesso delle riforme allora tentate.*

### 1. Le ragioni della ricerca

Trascorsi ormai trent'anni dalla legge generale sul procedimento amministrativo<sup>1</sup> e oltre tre quarti di secolo dalle prime iniziative<sup>2</sup> per la riforma della pubblica amministrazione avviate dal nuovo Stato – ancora belligerante verso la completa liberazione d'Italia – non sembra inutile esercizio intellettuale ripercorrere le principali tappe del processo per la nuova disciplina dell'azione amministrativa e del procedimento; sia per la storia esterna degli eventi che per il pensiero che li animava.

Il tempo che è passato e lo scenario generale da allora completamente mutato consentono un più pacato e articolato giudizio storico-giuridico su quelle vicende che – essendo (o avendo dovuto essere) parte essenziale

\* Il saggio è dedicato a Franco Gaetano Scoca, Maestro del diritto amministrativo.

<sup>1</sup> Legge 7 agosto 1990, n. 241, recante "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi"; più volte integrata e modificata successivamente. Di seguito anche richiamata semplicemente come legge 241.

<sup>2</sup> *Infra* par. 3, sulle decisioni del Governo Bonomi nell'ottobre 1944.

del disegno per la fondazione dello Stato repubblicano e costituzionale – sono state segnate da passione civile; ma anche da molta ideologia, evaporata con lentezza.

La passione, certo entusiasmante se comparata alla bonaccia successiva, è stata però alquanto fuorviante per il giudizio sugli eventi di allora. Già subito dopo i lavori delle due Commissioni Forti ed il periodo costituente prevalsero idee critiche sul rilievo dato alla questione amministrativa nella Costituzione e sulla (in)attuazione di quanto di nuovo era stato comunque previsto. Considerato che le critiche sono divenute quasi *vulgata* negli studi storici e in quelli giuridici, merita esaminare i tratti più significativi del periodo per accertare se, come pare, si possa giungere ad una conclusione più aperta; almeno per quanto riguarda le proposte per la disciplina dell'azione amministrativa.

Seguire la storia delle origini della disciplina del procedimento amministrativo significa confrontarsi con uno dei maggiori temi del diritto amministrativo del '900. Opportunità stimolante in un periodo, come l'attuale, di acceso dibattito sulle caratteristiche e sulle direzioni che sono possibili per il diritto amministrativo, tra dimensione nazionale, sovranazionale ed internazionale; crisi sistemiche e particolari; finalità di garanzia per i singoli e di realizzazione delle politiche pubbliche.

La ricerca ha per oggetto il periodo che intercorre dal 1944 (prime iniziative riformatrici) al 1990 (approvazione della legge 241). È articolata in tre parti che riguardano rispettivamente il periodo 1944-1948; il periodo 1949-1980; il periodo 1981-1990. La parte della ricerca che qui si pubblica riguarda il primo periodo (1944-48), che, per unanime giudizio, è stato il più fertile di idee e di proposte; anche se le valutazioni di merito sono diverse.

## ***2. L'avvio delle iniziative per la riforma della pubblica amministrazione e della disciplina dell'azione amministrativa***

Nel quadro delle iniziative per la riforma della pubblica amministrazione, si potrebbe pensare che il tema della disciplina generale dell'azione amministrativa e del procedimento amministrativo fosse vocato per divenire tema centrale di ogni proposta di innovazione. Diversamente dalle attese, il tema restò ai margini del dibattito.

Emblematica la posizione di Feliciano Benvenuti espressa nell'introduzione al volume ISAP del 1964<sup>3</sup>, che riattivò lo stagnante dibattito scientifico e politico. A suo avviso, «il tema della procedura amministrativa ha da noi una lunga storia letteraria che data, si può dire, dai primi lavori di diritto amministrativo e, con la prima sintesi del Forti, con quella del Sandulli, fino ai più recenti sviluppi [...], si può dire abbia raggiunto uno sviluppo che, sotto il profilo dogmatico, difficilmente può dirsi eguagliato da altri settori del diritto pubblico. Tuttavia, non ci si può nascondere che la fatica della dottrina nel quantificare il fenomeno procedimentale nel campo dell'esercizio della funzione amministrativa non ha dato se non dei risultati teorici, modesti essendo gli effetti sul piano pratico e giurisprudenziale, del tutto nulli, poi, sul piano della legislazione».

È vero che nel decennio (gli anni Trenta) precedente a quello qua considerato gli studi si erano decisamente mossi “verso” il procedimento amministrativo; in specie ad opera di Ugo Forti<sup>4</sup>, ovvero proprio lo studioso che guidò sino al 1947 le Commissioni di studio sulla pubblica amministrazione. Tuttavia, a causa della perdurante influenza della post-pandettistica, prima, e della teoria dell'atto complesso, poi, tardava ad emergere un'autonoma configurazione del procedimento amministrativo<sup>5</sup>. La scelta del Prof. Forti quale Presidente delle due Commissioni consentì comunque di avere le prime chiare proposte di una disciplina differenziata per l'azione amministrativa ed il procedimento.

Il momento di svolta scientifica era avvenuto con la monografia di A.M. Sandulli del 1940<sup>6</sup>, che non costituiva il felice esito di una lunga evoluzione della dottrina precedente, bensì un lavoro del tutto innovativo

<sup>3</sup> G. PASTORI (a cura di), *La procedura amministrativa*, Vicenza, Neri Pozza, 1964, XI.

<sup>4</sup> Principalmente, “Atto” e “procedimento” amministrativo, in *Studi di diritto pubblico in onore di O. Ranelletti*, Padova, CEDAM, I, 1931, p. 455. Ma cfr. anche G. MIELE, *Alcune osservazioni sulla nozione di procedimento amministrativo*, in *Foro it.*, 1933, I, p. 297. L'evoluzione della scienza giuridica del periodo è trattata da G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLI e altri (a cura di), *Diritto amministrativo, Parte generale*, Bologna, Monduzzi, 2005, p. 531 ss.; A. SANDULLI, *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, II, Milano, Giuffrè, 2000, p. 927 ss.

<sup>5</sup> È noto che ancora nel 1939 la voce “Procedimento amministrativo” del *Nuovo Digesto Italiano* (UTET, Torino, X, 527), scritta da O. RANELLETTI e A. AMORTH trattava del procedimento amministrativo in termini principalmente processuali.

<sup>6</sup> Milano, Giuffrè, 1940.

che proponeva il procedimento come una distinta fattispecie formale a formazione progressiva, in cui paritariamente tutti gli atti concorrono ai fini di raggiungere l'obiettivo comune; senza prevalenza dell'atto finale. La rilevanza della monografia di Sandulli fu colta immediatamente, ma non ci fu un diretto impatto "istituzionale" a causa della guerra ormai iniziata. L'Autore, poi, a differenza di altri<sup>7</sup>, non poté partecipare al cruciale dibattito del 1944-1946 in quanto ritornò dalla prigionia in Russia solo nell'autunno del 1946.

Un'altra monografia – *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*<sup>8</sup> di M.S. Giannini, edita nel 1939 – aveva svelato nuovi mondi amministrativistici e offerto un potente contributo alla configurazione della nozione giuridica di procedimento amministrativo, in quanto – diversamente da A.M. Sandulli – dava rilievo alla pluralità degli interessi pubblici e privati, l'ambiente naturale per l'operatività del potere discrezionale. In tal modo leggeva in senso sostanziale il procedimento amministrativo – rimasto assai formale nell'impostazione di Sandulli – ponendo anche le basi per un suo diretto collegamento con gli incipienti principi costituzionali di imparzialità e buon andamento.

Tuttavia, Giannini – che, come noto, ebbe un ruolo molto importante nella preparazione della Costituente<sup>9</sup> e come "esterno" durante i suoi lavori – non considerò necessario presentare una proposta di disciplina del procedimento; e neanche una disciplina generale dell'azione amministrativa. Quale membro della seconda Commissione Forti, si occupò di alcuni temi specifici, ancorché importanti, come l'obbligo di motivazione degli atti amministrativi e il risarcimento del danno ingiusto causato dall'amministrazione in violazione dei diritti e degli interessi legittimi. I suoi interessi primari erano al tempo incentrati sull'organizzazione, come meglio si vedrà nel par. 9. Anche dopo parecchio tempo, Giannini sostenne che «il problema organizzativo precede ogni altro»<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Come M.S. GIANNINI, che era riuscito a rimanere a Roma, operando nella Resistenza locale sino alla liberazione; per poi divenire uno dei protagonisti del triennio postbellico.

<sup>8</sup> Milano, Giuffrè, 1939.

<sup>9</sup> Cfr., *infra*, para. 9.

<sup>10</sup> *La priorità dei problemi di organizzazione*, in AA. VV., *Il motore immobile. Crisi e riforma della pubblica amministrazione*, Roma, 1980, p. 49.

A sua volta, F. Benvenuti – cui nel dopoguerra si devono i contributi più incisivi per lo sviluppo della tematica del procedimento amministrativo<sup>11</sup>– iniziò a pubblicare i suoi lavori solo alla fine degli anni Quaranta, senza poter incidere sullo svolgimento dei fatti avvenuti nel periodo qua considerato. Ma in un moto circolare, tipico del pensiero scientifico, le tesi di Benvenuti sul procedimento amministrativo quale garanzia e forma della funzione amministrativa, traevano la loro linfa dalle opere apparse nei precedenti tre lustri e dalle, pur timide, proposte di riforma della disciplina dell'azione amministrativa.

In breve, agli albori del nuovo Stato postfascista le iniziative riformatrici non potevano che essere affidate ai Maestri più autorevoli del periodo precedente; ma non autorizzati dal mandato istituzionale ricevuto a redigere testi innovativi, bensì a razionalizzare quanto di positivo era risultato nel periodo precedente e fosse compatibile con il nuovo assetto. Alla prima fase dei tentativi di riforma (“prima” Commissione Forti) si può dunque estendere il giudizio che Aldo Sandulli ha dato sul ruolo della dottrina nel periodo appena precedente: «Al fondo di questa crisi, vi era la mutazione del ruolo del giurista nella società, rispetto all'età liberale. Da un lato, iniziava a farsi strada l'idea kelseniana, che negava al teorico del diritto autorità sociale e che riteneva il giudice quale mero descrittore; essa aveva minato alle fondamenta la posizione di preminenza del giuspubblicista, relegato gradualmente ad un ruolo servente nei confronti del politico e, dunque, non più di diretto produttore di diritto, bensì, al massimo, di giureconsulto. Dall'altro, alla posizione di preminenza del giurista si sostituiva quella del politico anche in virtù della categoria schmittiana dell'*amicus/hostis*, per cui le vicende storico-sociali andavano lette con una lente prevalentemente politica, non influenzabile da diversi elementi»<sup>12</sup>.

Gli anni dopo la caduta del fascismo e dell'avvio del processo costituente erano però straordinari per vivacità delle discussioni. Emergevano di con-

<sup>11</sup> Tra i molti contributi, in particolare: *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p. 126 ss.; *L'attività amministrativa e la sua disciplina generale*, in G. PASTORI (a cura di), *La procedura amministrativa*, cit., p. 539 ss.

<sup>12</sup> A. SANDULLI, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 208-209.

tinuo nuove idee e, per converso, si confermavano lacune e perduranti vischiosità. Così, mentre la “prima” Commissione Forti portava a termine i suoi lavori, intervallata dalla “seconda” Commissione nel periodo novembre 1945-giugno 1946 – ambedue con buoni risultati tecnici, espressivi di un cauto riformismo – all’Assemblea Costituente riuscirono ad affermarsi principi genuinamente nuovi, che avrebbero potuto avere un immediato impatto per la pubblica amministrazione, ove politicamente si fosse decisi di attuarli subito e con pienezza, come quelli di partecipazione popolare, imparzialità e buon andamento. L’osservazione è sviluppata ai successivi para. 10 e 11.

Ma andiamo per ordine, riprendendo l’esame degli eventi che si ebbero nel 1944-1945.

### ***3. La posizione del Governo Bonomi***

All’indomani della liberazione di Roma nel giugno 1944, il Governo presieduto da Ivanoe Bonomi<sup>13</sup> decise di avviare studi per la riforma della pubblica amministrazione istituendo una “Commissione per la riforma dell’amministrazione”<sup>14</sup> al fine di elaborare “un organico piano di riforma amministrativa rispondente ai principi di uno Stato democratico”. Tra i suoi compiti, «la compilazione di una legge generale sulla pubblica amministrazione che raccolga i principi generali, sia pur limitati, connessi ai vari rami della pubblica amministrazione».

La decisione di Bonomi era in qualche misura collegata alla immediatamente precedente iniziativa di Badoglio che, consigliatosi con il Prof. Ugo Forti, il 23 maggio 1944 aveva fatto approvare dal Consiglio dei ministri la delibera per istituire una «Commissione di giuristi per lo studio dei provvedimenti legislativi necessari al fine di adeguare alle attuali esigenze la legislazione sulla giustizia amministrativa». Con il cambio di governo, la decisione non ebbe seguito, ma è meritevole di ricordo perché manifesta la volontà di quel Governo, il primo dopo l’armistizio, di «ricostruire gli istituti dello Stato italiano in una fase di rinnovata sua

<sup>13</sup> Figura eminente del Partito Democrazia del Lavoro; due volte Presidente del Consiglio: 18 giugno 1944-10 dicembre 1944 e 12 dicembre 1944-19 giugno 1945. In ambedue i mandati governativi direttamente coinvolto nelle politiche per la riforma della pubblica amministrazione.

<sup>14</sup> D.P.C.M. 11 ottobre 1944.

vita»<sup>15</sup>. È comunque evidente che la riforma tentata da Badoglio riguardava solo la giustizia amministrativa, a differenza del mandato a tutto campo affidato da Bonomi alla Commissione Forti.

Esaminando dunque la Commissione, essa era composta da ventisette membri<sup>16</sup>: accademici di chiara fama non direttamente legati alle forze politiche<sup>17</sup>; altri accademici, sempre di alta reputazione, espressi dai partiti politici<sup>18</sup>; giudici delle giurisdizioni superiori<sup>19</sup>; avvocati dello Stato e del libero foro; prefetti ed alti funzionari. Tra i membri “aggregati” merita ricordare il Prof. Roberto Lucifredi, che come giurista e come deputato al Parlamento tanta parte ebbe nei due decenni successivi per i tentativi di riforma della pubblica amministrazione; nessuno andato davvero a buon fine.

La presidenza della Commissione fu affidata, per diretta decisione di Bonomi, al Prof. Ugo Forti; cattedratico di diritto amministrativo all'Università di Napoli e riconosciuto Maestro della materia<sup>20</sup>. Si è scritto che Bonomi «prelevò Forti dall'Università di Napoli, utilizzandolo come tecnico»<sup>21</sup>; come se fosse la prima volta dopo la caduta del fascismo che

<sup>15</sup> Così scriveva Badoglio in una lettera a Forti, citata da G. FOCARDI, *Storia dei progetti di riforma della pubblica amministrazione: Francia e Italia 1943-1948*, Bologna, Bononia University Press, 2004, p. 128. Il libro di Focardi, poco noto, è un'ottima ricerca sia per le indagini archivistiche che per l'inquadramento storico complessivo.

<sup>16</sup> Nominati con d.P.C.M. del 5 gennaio 1945.

<sup>17</sup> Come Guido Zanobini, ordinario di Diritto Amministrativo all'Università di Roma e Carlo Maria Jaccarino, ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico all'Università di Napoli. Per un ritratto di questi studiosi, come dei molti altri richiamati nel testo, oltre alle voci *ad personam* in *Il Dizionario degli Italiani*, Roma, Istituto per l'enciclopedia italiana Treccani, anche le biografie in appendice al libro di A. SANDULLI, *Costruire lo Stato*, cit., p. 259 ss.

<sup>18</sup> Come Guido Calamandrei, per il Partito d'azione; Vezio Crisafulli per il Partito Comunista; Giuseppe Foschini per la Democrazia Cristiana; Enrico Paresce per il Partito Democratico del Lavoro; Giovanni Battista Rizzo per il Partito Liberale; Temistocle Bogianchino per il Partito Socialista. Nel discorso di insediamento, Bonomi dichiarò di «voler dare spazio alle maggiori correnti politiche del Paese».

<sup>19</sup> Maggioritariamente Consiglieri di Stato, come A. Papaldo, R. Montagna e G. Fagiolari. Per la Cassazione, da ricordare Emanuele Piga, che eserciterà grande influenza sia in questa che nella successiva Commissione Forti.

<sup>20</sup> A causa delle leggi razziali aveva perduto la cattedra nel 1938. Gli fu conferita nuovamente nel novembre 1943. Nel periodo 1944-1946, più volte fu richiesta la sua disponibilità per un incarico ministeriale; principalmente per la riconosciuta qualificazione.

<sup>21</sup> P. CALANDRA, *Storia dell'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1978, p. 320.

Forti collaborava con le autorità governative. In realtà Badoglio, all'inizio del 1944, aveva già richiesto ed ottenuto la consulenza di Forti su due importanti questioni: la procedura per riportare sotto la giurisdizione del nuovo Governo l'Italia meridionale ormai liberata e, soprattutto, la definizione dei criteri per l'epurazione dal giudiziario e dall'amministrazione di coloro che si fossero compromessi con il fascismo<sup>22</sup>. La frequentazione di Forti con il Badoglio può essere stata l'occasione per suggerimenti riformatori anche per la disciplina dell'azione amministrativa, di cui si è parlato riguardo a Badoglio; ma non esistono prove documentali, ad eccezione di quella già citata del maggio 1944. Anche nel corso della Commissione Forti non vi fu cenno ad iniziative precedenti per disciplinare l'azione della pubblica amministrazione.

Per la decisione di Bonomi di avviare la riforma della pubblica amministrazione ebbero un certo peso le sollecitazioni dell'amministrazione militare alleata, come dimostrato da importanti studi storici<sup>23</sup>. Le proposte degli Alleati miravano ad una rapida epurazione, ma anche ad una generale riforma ad iniziare dal decentramento della struttura statale, considerata eccessivamente centralistica. Gli Alleati avevano costituito una loro Commissione sui temi dell'amministrazione, da cui emerse la proposta al Governo italiano per la costituzione di «una commissione non politica, competente a studiare e a fare proposte circa i problemi immediati che riguardano il personale»<sup>24</sup>. Va detto che l'influenza degli Alleati sul Governo italiano per i temi qua considerati rimase assai “leggera”, specie se comparata con le analoghe esperienze in Germania e Giappone.

<sup>22</sup> Cfr. la documentazione raccolta da N. GALLERANO, *La collaborazione di Ugo Forti al Governo Badoglio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, p. 1826. Questo Autore parla di Forti come esempio del gruppo numeroso di «tecnici o esperti di orientamento politico nettamente conservatore» scelti dal Governo Badoglio per «ribadire nella misura del possibile la continuità del sistema»; senza peraltro alcuna dimostrazione di questo assunto, almeno per Forti.

<sup>23</sup> D.W. ELLWOOD, *L'alleato nemico. La politica dell'occupazione anglo-americana in Italia*, Milano, Feltrinelli, 1977, p. 240 ss. Sul medesimo tema, in una prospettiva italiana, N. GALLERANO, *L'influenza dell'amministrazione militare alleata sulla riorganizzazione dello Stato italiano*, in M. LEGNANI (a cura di), *Regioni e Stato dalla Resistenza alla Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 1975, p. 87 ss.; G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana, 1861-1993*, Bologna, Il Mulino, 1996, p. 406 ss., ricorda che l'Ambasciata americana presentò nel settembre 1945 al Governo Parri alcune proposte per la riforma dell'amministrazione che riprendevano i documenti elaborati nel 1944.

<sup>24</sup> G. MELIS, *op. cit.*, p. 407.

La spinta maggiore per la riforma fu comunque endogena. Era infatti largamente diffusa la convinzione che la pubblica amministrazione avesse avuto un ruolo direttamente funzionale al regime fascista e che quindi la sua riforma fosse «essenziale per la ricostruzione dello Stato»<sup>25</sup> ed adeguata al nuovo ordinamento che si andava prefigurando; ancorché la liberazione dell'intero territorio nazionale non fosse ancora prossima.

Il Governo Bonomi nominò<sup>26</sup> anche una «Commissione di studio per la riduzione delle spese dello Stato», presieduta da Giovanni Persico, al tempo sottosegretario al Tesoro<sup>27</sup>. Alla Commissione<sup>28</sup> – che operò nel 1945-1946 – fu affidato il compito di «individuare gli sprechi e i possibili tagli all'amministrazione»; fatica di Sisifo, da allora periodicamente riproposta, di recente resa cosmetica con la definizione inglese di “*spending review*”, senza però che ne siano derivati significativi effetti concreti. La Commissione avrebbe dovuto agire ad “amministrazione invariata”, lasciando «immutata la sostanza degli ordinamenti» della pubblica amministrazione, limitandosi ad individuare con criteri tecnici «quanto vi fosse di soverchio e costoso per le urgenti esigenze di finanza». Considerato dunque che il tema della riforma dell'azione della pubblica amministrazione era, almeno direttamente, estraneo al mandato affidato della Commissione (e così dalla stessa confermato), non è necessario in questa occasione esaminare i risultati dei suoi lavori<sup>29</sup>; che sono stati comunque un punto di riferimento per le successive iniziative di riforma in materia.

<sup>25</sup> Dal discorso di insediamento della Commissione pronunciato dal Presidente del Consiglio Bonomi.

<sup>26</sup> Con d.l.lgt. 30 marzo 1945, n. 101.

<sup>27</sup> Al tempo qualificato spesso come “notabile meridionale”. In realtà, Persico era stato eletto nel 1921 per il Partito Socialista, aveva partecipato alla Resistenza ed era stato Prefetto di Roma per un anno dopo la liberazione; eletto alla Costituente e poi nel 1948 al Senato per i socialisti.

<sup>28</sup> La composizione era ridotta rispetto a quella della Commissione Forti e di carattere misto, tecnico e politico: 12 membri, di cui sei sottosegretari di Stato, cinque esperti, un rappresentante dei dipendenti.

<sup>29</sup> Pubblicati dal Ministero del Tesoro, *Commissione per la riduzione delle spese dello Stato. Relazione riassuntiva del Presidente G. Persico*, Roma, I.P.S., 1946.

#### 4. *L'istituzione della prima Commissione Forti*

Alla Commissione Forti – istituita, come detto, l'11 ottobre 1944 con decreto del Presidente del Consiglio Bonomi e denominata «Commissione per la riforma dell'amministrazione» presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri – venne affidata una missione principalmente tecnica, di consolidamento dei principi dell'allora vigente normativa che potevano essere compatibili con la rinata democrazia; nonché quella di proposta per possibili riforme.

Considerato che l'istituzione della Commissione Forti avvenne nell'autunno del 1944, non era immaginabile un suo ruolo “costituente” per la pubblica amministrazione. Comunque, il Governo Bonomi non era certo inconsapevole del radicale mutamento in corso per la forma di Stato e di Governo. Emblematico fu il discorso tenuto dal Presidente del Consiglio all'insediamento della Commissione. Bonomi indicò la necessità di elaborare «un organico piano di riforma amministrativa che risponda ai sani principi di uno Stato ordinato su basi democratiche e rispecchi i più fecondi insegnamenti della dottrina e dell'esperienza amministrativa». Il piano era incentrato su una serie di temi<sup>30</sup> che non comprendevano espressamente quello del procedimento amministrativo, ma neanche erano tassativi; come subito emerse dalle discussioni sulle questioni da esaminare e dalle decisioni organizzative assunte dalla Commissione con il beneplacito del Governo.

La Commissione si articolò in quattro Sottocommissioni, poi divenute cinque, aventi per oggetto: il decentramento amministrativo; l'amministrazione locale; le Regioni; la burocrazia; il sindacalismo nella pubblica amministrazione; la giustizia amministrativa; la legge generale per la pubblica amministrazione, quest'ultima presieduta dal Prof. Guido Zanobini<sup>31</sup>. La funzione di Segretario generale fu svolta efficacemente dal Consigliere di Stato Giuseppe Cataldi.

<sup>30</sup> Come il decentramento amministrativo, le autonomie regionali, la giustizia amministrativa.

<sup>31</sup> Al tempo ordinario di diritto amministrativo all'Università di Roma. Oltre a coordinare la relazione sulla legge generale sulla pubblica amministrazione, pure scritta in parte, redasse probabilmente anche la relazione sulla giustizia amministrativa (la circostanza non è dimostrabile se non indirettamente dallo stile tipicamente zanobiniano del testo).

4.1. I lavori procedettero spediti<sup>32</sup> sino a metà del 1945, malgrado le difficoltà del tempo; poi furono rallentati dalle discussioni relative all'istituzione di una "seconda" Commissione assai simile per mandato, ma non si bloccarono; tanto che i risultati avrebbero potuto essere presentati al Presidente del Consiglio già nella tarda primavera del 1945 se non fosse intervenuta la decisione del nuovo Governo Parri<sup>33</sup> di istituire la seconda Commissione – di nuovo presieduta dal Prof. Ugo Forti – finalizzata ai lavori della futura Assemblea Costituente.

A quel punto, avendosi due Commissioni – che si sovrapponevano per varie tematiche e per identità di molti componenti – la "prima" Commissione Forti sospese formalmente i lavori nel maggio 1945, per riprenderli dopo la consegna all'Assemblea Costituente della relazione della "seconda" Commissione Forti a fine giugno 1946. La relazione finale della "prima" Commissione fu consegnata al Presidente del Consiglio De Gasperi il 7 maggio 1947.

In sostanza, la prima Commissione, pur avendo iniziato i lavori ben prima della seconda, li concluse un anno dopo la chiusura della seconda; con una sorta di "parentesi sospensiva" nei lavori della prima, come meglio in seguito si dirà.

4.2. Dal 1945 la "questione amministrativa" era dunque affidata a due Commissioni, entrambe presiedute dal Prof. Ugo Forti; di conseguenza le Commissioni vennero da allora definite "prima" e "seconda" Commissione Forti. La vicenda, alquanto curiosa dal punto di vista istituzionale e politico, non ha trovato una chiara motivazione documentalmente riscontrabile; malgrado le accurate ricerche archivistiche che sono state effettuate. Si deve dunque provare a ricostruire la vicenda secondo ragione, senza adeguato supporto di atti e documenti<sup>34</sup>.

La prima Commissione Forti, istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, operò a tutto raggio sulla questione amministrativa, come

<sup>32</sup> Il Presidente Forti testimoniò, nella citata lettera (7 maggio 1947) di trasmissione al Presidente del Consiglio De Gasperi, che la Commissione aveva lavorato «con lena ed aveva quasi compiuto i suoi studi ad eccezione per qualche tema di minore importanza».

<sup>33</sup> In carica dal 23 giugno 1945.

<sup>34</sup> Tra le varie ricostruzioni cfr. L. ACQUARONE, *Il problema della disciplina generale dell'azione amministrativa. Dai primi tentativi alla legge in vigore*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, Jovene, 2006, p. 1 ss.

dimostrato dalle materie trattate nelle cinque Sottocommissioni. Lavorò per un tempo maggiore della seconda Commissione, riprendendo – come detto – l’attività dopo la conclusione dei lavori di quest’ultima, per consegnare infine i suoi risultati nel 1947 (poi pubblicati nel 1948), a Costituzione repubblicana ormai largamente definita. La seconda Commissione, denominata “Commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato”, operò presso il neo-istituito Ministero per la Costituente. Si può considerare che la prima Commissione Forti sia stata, per decisione del Governo Bonomi e per conforme adeguamento della Commissione stessa, un organismo tecnico di riforma; ausiliario del Governo e privo di ambizioni di rilievo costituzionale. La seconda Commissione, pur costituendo ancora un organismo eminentemente tecnico, essendo stata istituita presso il Ministero per la Costituente con una missione oggettivamente funzionale ai lavori della Costituente<sup>35</sup>, possedeva un tasso maggiore di politicità istituzionale. Sicuramente la decisione di istituirla esprimeva il riconoscimento del ruolo che i partiti della “esarchia” avevano assunto. La diversa composizione delle due Commissioni è di ausilio a questa lettura, con una partecipazione molto più ampia nella seconda di membri designati dai partiti politici. Una parte rilevante dei membri della prima Commissione fu comunque confermato nella seconda; soprattutto nella sottocommissione “organizzazione amministrativa”. Lo stesso Forti, presidente di entrambe le Commissioni, affermò che la seconda «è un poco filiazione di quella per la riforma dell’amministrazione»<sup>36</sup>. Le decisioni dei due successivi Governi non risultano particolarmente appropriate in quanto per larga parte il lavoro delle due Commissioni si sovrappose; complice anche la circostanza dell’unione personale delle due commissioni nella presidenza del Prof. Ugo Forti. Conferma della tendenziale duplicazione viene dalle relazioni conclusive, che non manifestano significative differenze di impostazioni e di contenuti, se non per ampiezza ed approfondimento e per una serie di relazioni presentate da autorevoli membri nella seconda Commissione.

<sup>35</sup> Sulle ambiguità della seconda Commissione, cfr. M.S. GIANNINI, *Il Ministero per la Costituente e gli studi preparatori della Costituzione*, in *Studi per il decennale*, Milano, Giuffrè, 1958, IV, p. 39; ripubblicato in M.S. GIANNINI, *Scritti*, IV, Milano, Giuffrè, 2004, p. 439.

<sup>36</sup> Cfr. il verbale n. 1 della seconda Commissione.

È dunque almeno in parte giustificato, alla luce di quanto documentalmente disponibile (che non si veda come possa ampliarsi se non per fortunati ritrovamenti in archivi privati), che l'attenzione dei giuristi e degli storici si sia concentrata in modo principale sulla prima Commissione.

### 5. I risultati maggiori della prima Commissione Forti

I lavori della prima Commissione Forti sono stati in maggioranza considerati in modo negativo come un contributo già all'epoca datato, non appropriato al clima incandescente del tempo («*incedo per ignes*»<sup>37</sup>). Minoritaria la lettura "realistica", circa l'inevitabile correlazione tra le personalità dei membri che componevano la Commissione e le sue risultanze. Nessuno ha considerato le conseguenze dell'articolazione dei lavori in due fasi, intervallate da quasi un anno di particolare rilievo politico-istituzionale (era l'anno più intenso dei lavori della Costituente). Infatti, appare poco giustificabile che nella seconda fase la Commissione abbia ripreso i lavori esattamente dal punto in cui erano stati interrotti nel 1945; con una sostanziale disattenzione per le nuove idee che andavano emergendo nell'Assemblea Costituente. Non risulta neanche un'eco dei dibattiti che avvenivano in altri Paesi, in particolare negli Stati Uniti d'America nel 1946 per l'approvazione da parte del Congresso dell'*Administrative Procedure Act*, che così tanta influenza ha avuto invece nelle successive vicende. Si è detto che l'attività della Commissione fu «espressione di un disegno riformatore moderato, che attraverso una riforma parziale tende ad anticipare e prevenire mutamenti più ampi ed incisivi, riproponendo, nella forma e nei contenuti, moduli caratteristici dell'esperienza liberale. Decisione tanto più ingiustificata davanti ai fallimenti da quelli riscossi, alle modificazioni strutturali evidenziatesi attraverso il ventennio fascista, oltretutto alla diffusa attesa di sostanziali riforme già incanalata verso una scelta di rinnovamento democratico»<sup>38</sup>. Anche altri autori<sup>39</sup>, pur dando

<sup>37</sup> Felice espressione usata nell'Introduzione del volume AA. VV., *Dieci anni dopo, 1945-1955*, Bari, Laterza, 1955, IV, per richiamare i periodi più "incandescenti" di evoluzione.

<sup>38</sup> A. DI GIOVANNI, *La concezione della pubblica amministrazione nei lavori della prima Commissione Forti*, in *Jus*, 1984, 156, p. 160.

<sup>39</sup> E. BALBONI, *Le riforme della pubblica amministrazione nel periodo costituente e nella prima legislatura*, in U. DE SIERVO, (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, Bologna, Il Mulino, II, 1980, p. 225.

atto che i lavori della Commissione furono di «tono elevato» e «pregevoli sotto il profilo tecnico-giuridico», ritengono che «la Commissione pretermise una completa analisi degli strumenti indispensabili affinché certi risultati allora solo sperati, potessero essere raggiunti e non riusciva ad individuare i meccanismi di verifica e controllo sull'effettività del progredire del processo di riforma che le nuove impostazioni e l'auspicata normativa semplicemente aprivano come mera possibilità»<sup>40</sup>.

La discussione, soprattutto quella più prossima agli eventi, è risultata inevitabilmente ideologizzata. Per riportare la discussione sui lavori della prima Commissione Forti su più corretti binari, merita richiamare i dati maggiori del lavoro da essa svolto; come formalizzati nella ponderosa Relazione rimessa al Presidente del Consiglio nel 1947<sup>41</sup>.

5.1. Il mandato della Commissione era rimasto quello iniziale assegnato da Presidente del Consiglio Bonomi nell'ottobre 1944; mai ampliato. Non poteva dunque la Commissione modificare autonomamente il proprio mandato; specie in un momento di così alta sensibilità politica.

La scelta dei membri della Commissione privilegiò gli studiosi più importanti del diritto amministrativo e, minoritariamente, di altre discipline giuridiche<sup>42</sup>. I prescelti erano accademici già affermati, portatori della sapienza giuridica del loro tempo, in buona parte formati nell'Italia liberale. Nessuno tra gli amministrativisti era un deciso innovatore; gli accademici più vicini alle forze politiche del tempo, come Calamandrei e Crisafulli, non esercitarono una significativa influenza<sup>43</sup>, a differenza di quanto avvenne alla Costituente. Un ruolo cruciale ebbe il Prof. Guido

<sup>40</sup> E. BALBONI, *op. cit.*, 235.

<sup>41</sup> Raccolta nel volume Presidenza del Consiglio dei Ministri, Commissione per la riforma dell'amministrazione, *La legge generale sulla pubblica amministrazione. L'organizzazione amministrativa dello Stato. L'organizzazione amministrativa degli enti pubblici. La giustizia amministrativa*, Roma, I.P.S., 1948. La parte relativa alla legge generale sulla pubblica amministrazione è alle pagine 53-85 e 371-390.

<sup>42</sup> Per un accurato dettaglio dei membri della Commissione cfr. G. FOCARDI, *op. cit.*, p. 189 ss.

<sup>43</sup> Il caso di Calamandrei fu particolare; infatti il giurista fiorentino ricoprì dopo la Liberazione una quantità di incarichi accademici (tra l'altro, Rettore dell'Università di Firenze) e professionali (Presidente del CNP), che resero difficile la sua attiva partecipazione. Diversamente andarono le cose al tempo dell'Assemblea Costituente.

Zanobini, un pacato riformista noto per le accurate sistemazioni del diritto amministrativo.

La Commissione operò in un contesto politico sostanzialmente disinteressato alla “questione amministrativa”, vista per lo più come un’occasione per l’epurazione dei burocrati più compromessi o, all’opposto, per dare continuità allo Stato; un puntello al giovane ordinamento. Non constano documentalmente scambi di rapporti o proposte tra i partiti politici, loro esponenti e la Commissione. In sostanza, mancò da parte delle forze politiche un qualsiasi stimolo politico-istituzionale per la Commissione. I suoi lavori si svolsero in modo “riservato”, ma per la circostanza che interessavano a pochi.

Da una Commissione composta nel modo detto, con un mandato “tecnico” e priva di sollecitazioni dalle forze politiche, non era certo possibile attendersi riforme sovvertitrici, come alcuni – a posteriori, però – si attendevano. Pare inoltre francamente inaccettabile la critica, tutta ideologica, che la Commissione si fosse mossa «ancora all’interno dell’obbiettivo dello Stato di diritto»<sup>44</sup>, dato che il principio, lungi dall’essere disdicevole, è uno dei cardini liberali dell’esperienza giuridica dell’Europa occidentale (e non solo). Non per caso selezionato successivamente come uno dei principi fondanti dell’Unione europea (TUE, art. 2).

Occorre poi mettere in evidenza i non pochi risultati positivi della Commissione, che hanno rappresentato il legato maggiore per la riforma dell’amministrazione fino agli anni Ottanta del secolo scorso. Specie se confrontati con le modeste iniziative parlamentari ed accademiche dei tre decenni successivi al 1948.

La relazione finale e gli schemi di legge elaborati dalla Commissione rappresentano una perfetta sintesi della disciplina del diritto amministrativo del tempo, articolata razionalmente e scritta in modo assai chiaro, ove si coglie la mano di Zanobini.

Di particolare interesse avrebbe potuto essere la parte relativa alla «collaborazione diretta dei cittadini all’esercizio delle funzioni amministrative», poi usualmente denominata come «partecipazione popolare alla pubblica

<sup>44</sup> A. DI GIOVANNI, *La concezione della pubblica amministrazione*, cit., p. 168.

amministrazione»<sup>45</sup>. La Commissione era ben consapevole che la partecipazione non può esaurirsi nell'elettività degli organi degli Enti locali o negli sporadici referendum, dovendosi estendere «alle più importanti deliberazioni in cui quotidianamente si concreta l'azione della pubblica amministrazione». Tuttavia, l'ottimo proposito rimase senza significativi svolgimenti nello schema di legge in quanto la Commissione ritenne che il tema avesse carattere costituzionale; quindi al di fuori del suo mandato. Considerazione senz'altro vera, ma che non doveva precludere l'approfondimento delle occasioni e dei modi di partecipazione popolare alla pubblica amministrazione.

5.2. Dei lavori della Commissione interessa qua principalmente la parte relativa alle proposte per una «legge generale sulla pubblica amministrazione», ed in particolare il Capo III dedicato al «procedimento amministrativo», con il relativo schema di legge. Del resto, questa parte rappresenta il più originale e duraturo contributo della Commissione<sup>46</sup>.

Già dall'*incipit* della relazione di questa parte si comprende come si era orientata la Commissione. Dottrina e pratica hanno evidenziato «la necessità di una legge che riunisca quelle norme di carattere generale sparse e ripetute nelle varie leggi amministrative, nonché quei sicuri principi, ormai acquisiti nel campo del diritto amministrativo». I testi unici sino ad allora approvati non potevano soddisfare tale necessità; da qui la proposta per una codificazione dei soli punti fondamentali, risultante da un'accesa discussione tra i sostenitori di un ampio e sistematico intervento normativo e quelli che invece proponevano un testo assai leggero in cui avevano prevalso questi ultimi.

La Commissione propugnò «l'opportunità di ridurre notevolmente la materia da disciplinare e contenere la legge alla codificazione dei soli punti fondamentali e veramente generali della legislazione amministrativa». Una codificazione non solo ridotta in ampiezza, ma anche rela-

<sup>45</sup> Cfr. M.P. CHITI, *Partecipazione popolare e pubblica amministrazione*, Pisa, Pacini, 1977; per il periodo della Costituente, cfr. 122 ss.

<sup>46</sup> Come rilevò già nel decennio successivo il citato studio di F. BENVENUTI, *L'attività amministrativa e la sua disciplina generale*, 1957, poi pubblicata in G. PASTORI (a cura di), *La procedura amministrativa*, cit., p. 536 ss.

tiva al comune denominatore: «non volendo tradurre in legge principi che avevano destato contrasto o semplicemente qualche dubbio e non volendo formulare disposizioni che rappresentassero compromessi di tendenze, è stata eliminata ogni norma che potesse dar luogo ad incertezze». Conformemente, «lo schema contiene unicamente la formulazione normativa di quei principi che trovano la loro conferma in un'autorevole ed incontrastata dottrina, in una costante giurisprudenza, nonché nella stessa prassi amministrativa». Di seguito ribadita come scelta di tradurre «in legge soltanto pochi principi che non presentano contrasto».

Si trattò dunque, per un verso, di una codificazione (o, meglio, di un "consolidamento") di disposizioni e principi generali già presenti nell'ordinamento; per l'altro, di un'iniziativa propositiva per nuove discipline che, sulla base di dette norme e principi generali, sviluppassero un nuovo quadro giuridico per la pubblica amministrazione.

Lo schema di legge era articolato in cinque Titoli: il primo «delle pubbliche amministrazioni», articolato in due Capi (soggetti e organi); il secondo «del procedimento amministrativo», articolato in tre Capi (l'inizio del procedimento, svolgimento del procedimento, decisione delle autorità amministrative); il terzo «dell'atto amministrativo», articolato in tre Capi (elemento e forma dell'atto amministrativo; efficacia dell'atto amministrativo; invalidità dell'atto amministrativo); il quarto «del riesame dell'atto amministrativo», articolato in due Capi (riesame d'ufficio; riesame in seguito a ricorso); il quinto (la responsabilità della pubblica amministrazione).

5.3. Qua interessa principalmente la parte della relazione dedicata al procedimento amministrativo e il relativo Capo (il III°) dello schema di legge generale sulla pubblica amministrazione; certamente la parte più innovativa<sup>47</sup>.

Va segnalato anzitutto che per la prima volta viene proposta una disciplina del «procedimento amministrativo», termine all'epoca non ancora

<sup>47</sup> In questo senso anche A. DI GIOVANNI, *op. cit.*, p. 187, che pure legge la parte su procedimento come improntata anzitutto alla tutela degli interessati, «assicurata anche *ex ante* nello svolgimento dell'attività amministrativa in virtù della previsione legislativa di forme procedurali che disciplinano la partecipazione dell'interessato ad alcune fasi del procedimento».

coralmente acquisito; oggetto, come tale, solo della recente (all'epoca, 1940) citata monografia di A.M. Sandulli<sup>48</sup>, di assoluta novità. Tanto più rimarchevole la scelta della Commissione se si considera che la parte sul procedimento amministrativo viene tenuta distinta da quella sull'atto amministrativo (Capo IV dello schema di legge); secondo un disegno che ha trovato sviluppo nella legge n. 241/1990, testo originario; poi "inquinata" dalla commistione con la parte sul provvedimento amministrativo voluta dalla legge n. 15/2005.

In secondo luogo, la Commissione sceglie il modello leggero di schema di legge, pur dando atto di ben conoscere il primo modello straniero di disciplina del procedimento amministrativo (la legge austriaca del 1926, che però apparve «eccessivamente minuziosa»<sup>49</sup>).

Precisamente, lo schema proposto segue il criterio di «non imporre in ogni caso all'esplicazione dell'attività della pubblica amministrazione l'onere di adempimenti formali, che, in molti casi, potrebbero intralciare il sollecito esercizio dei pubblici poteri». Da qui la delimitazione dello schema ai seguenti criteri: «a) riservare le norme sul procedimento ai casi in cui l'interessato abbia diritto all'emanazione di un provvedimento amministrativo (notare qua e in molti altri punti l'uso del termine "provvedimento", poi affermatasi definitivamente con M.S. Giannini, n.d.r.); b) circoscrivere l'osservanza di tali norme ai casi in cui si tratti di provvedimenti che interferiscano nella sfera giuridica del cittadino; c) regolare l'esercizio dell'attività della pubblica amministrazione nel caso in cui essa proceda *ex officio* separatamente dal caso in cui essa provveda su richiesta dell'interessato». Nell'ambito di quest'ultima ipotesi, la Commissione dedicò particolare attenzione al contraddittorio con gli interessati. Seguendo l'impostazione ora richiamata, la Commissione fissò le linee dello schema di legge «in relazione all'inizio del procedimento, allo svolgimento

<sup>48</sup> A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit.

<sup>49</sup> La Commissione dà atto che anche altri Stati – come la Cecoslovacchia, l'Ungheria e la Jugoslavia – avevano adottato leggi o decreti ministeriali sul procedimento amministrativo; ma non ne approfondì l'esame in certi casi, come la Cecoslovacchia, per la carenza dei testi o perché considerati precedenti espressione di sistemi assai diversi. Interessante anche il riferimento a talune costituzioni, come quella della Lituania del 1938, che contenevano principi «che potrebbero considerarsi di diritto amministrativo». Spunto che però rimase senza seguito. Nulla si dice, come anticipato, sulla legge federale USA sul procedimento amministrativo del 1946; presoché coeva e di cui non si poteva non sapere.

di esso, alla decisione dell'attività amministrativa». Per ognuna delle tre fasi ora dette, lo schema prevedeva importanti novità che torneranno sia nei progetti dei successivi decenni che nel testo finale della legge n. 241. Così, una moderna disciplina della fase iniziale, inclusiva di due originali previsioni: la prima<sup>50</sup>, che anticipava un equivalente della figura del responsabile unico del procedimento; la seconda<sup>51</sup>, sull'obbligo dell'autorità amministrativa di dare «avviso agli interessati qualora l'atto da emanare si riferisca ad un diritto soggettivo o ad un interesse legittimo del privato», in caso di inizio d'ufficio del procedimento. Per lo svolgimento del procedimento, un'accurata disciplina dell'istruttoria e, soprattutto, una moderna previsione sul contraddittorio con gli interessati, articolata in ben quattro punti (artt. 29-33<sup>52</sup>). Ma anche la previsione<sup>53</sup>, che di nuovo tornerà nella legge n. 241/1990 in modo simile, sulla comunicazione della chiusura dell'istruttoria<sup>54</sup>, con possibilità per gli interessati in caso di indagini tecniche di esaminare gli atti entro un congruo termine e di presentare deduzioni.

Diversamente, per la fase della decisione dell'autorità amministrativa si avverte il perdurare di un'impostazione tradizionale, come emblematicamente emerge dal tema della mancata conclusione espressa del procedimento nei termini previsti; nel linguaggio del tempo noto come l'inerzia della pubblica amministrazione». Per il quale la Commissione si limita a riprendere l'art. 5 dell'allora legge comunale e provinciale, considerato valido per tutti i casi in cui l'amministrazione sia tenuta a provvedere. Lo schema di legge generale sulla pubblica amministrazione proseguiva con il Capo IV, dedicato all'atto amministrativo. Come già rilevato, è

<sup>50</sup> Art. 25, recante «Comunicazioni relative all'istanza».

<sup>51</sup> Art. 27, recante «Inizio del procedimento d'ufficio».

<sup>52</sup> Particolarmente interessante la disposizione (art. 30), recante «convocazione dell'interessato», che al di là di una formulazione alquanto autoritaria prevede modernamente che «quando sia indispensabile per lo svolgimento dell'istruttoria, l'autorità può invitare l'interessato a presentarsi per essere interrogato, dare chiarimenti o esibire ulteriori documenti. L'avviso di convocazione deve contenere le specificazioni del motivo per il quale essa viene fatta e, salvo che sia disposto altrimenti, deve essere comunicata a mezzo di lettera raccomandata con ricevuta di ritorno».

<sup>53</sup> Art. 33.

<sup>54</sup> «L'amministrazione deve dare notizia all'interessato, mediante lettera raccomandata con ricevuta di ritorno, del completamento delle indagini, qualora queste abbiano carattere tecnico, fissandogli un congruo termine per l'esame degli atti e la presentazione di deduzioni, salvo che trattasi di materia riservata».

di particolare rilievo la distinzione fatta propria dalla Commissione tra disciplina del procedimento amministrativo e disciplina dell'atto amministrativo. Infatti, ciò denota, per un lato, il tendenziale abbandono del metodo "pandettistico" rimasto per lungo tempo prevalente; per l'altro, dà giuridica rilevanza ed autonoma disciplina al procedimento amministrativo, solo da poco emerso nella scienza giuridica del tempo.

Nel merito, un punto molto controverso nella Commissione fu il principio sull'obbligo di motivazione, ove una parte consistente dei membri sosteneva che era tempo di prevedere per legge l'obbligo generale di motivazione (come noto, poi riconosciuto solo dalla legge n. 241); mentre una parte minoritaria intendeva negare del tutto tale obbligo, anche nei casi ammessi dal giudice amministrativo; altri membri ancora propugnavano la soluzione intermedia di «elencare singole categorie di atti rispetto alle quali si dovesse prescrivere l'obbligo della motivazione». Alla fine prevalse la tesi di «non pregiudicare la questione», così dibattuta, consolidando per il momento il più limitato principio elaborato da ampia giurisprudenza di «limitare l'obbligo della motivazione ai provvedimenti che respingono istanze sulle quali l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere e a quelli che, in qualunque maniera, restringono la sfera della libertà e dei diritti individuali» (art. 40); con formulazione di chiara influenza di Zanobini, forse di sua stessa mano<sup>55</sup>.

Il Presidente Forti nella Relazione finale ebbe cura di sottolineare la particolarità delle riforme della pubblica amministrazione, per le quali è preferibile utilizzare la nozione di «adeguamento continuo, trattandosi di un problema di fronte al quale non esiste una riforma che possa costituire un *ubi consistam* che consenta allo Stato di adagiarsi almeno per una generazione»<sup>56</sup>.

## 6. *L'eco dei suoi lavori nello scenario istituzionale scientifico del tempo*

La Relazione della Commissione Forti ed il relativo schema di legge passarono alla consultazione delle giurisdizioni superiori, delle Università e del Foro; non direttamente all'Assemblea Costituente che stava conclu-

<sup>55</sup> Purtroppo non esistono le minute redazionali del testo. La tesi espressa è quindi basata solo sulle caratteristiche degli studi di Guido Zanobini.

<sup>56</sup> La precisazione, non solo lessicale, di Forti è giustamente richiamata da P. CALANDRA, *Il dibattito sull'amministrazione pubblica nel secondo dopoguerra*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1975, p. 1730.

dendo i suoi lavori e che comunque aveva ricevuto sin dal giugno 1946 la Relazione della “seconda” Commissione.

6.1. Di particolare interesse il parere espresso dall’Adunanza generale del Consiglio di Stato nella seduta del 15 dicembre 1949<sup>57</sup>. Il parere esprime due considerazioni generali e una direttamente collegata al tema del procedimento amministrativo; sostanzialmente negative sullo schema di legge, ma in modo costruttivo. Un risultato rimarchevole se si considera che per tradizione il Consiglio di Stato era orgogliosamente legato all’evoluzione giurisprudenziale dei principi di diritto amministrativo sull’azione della pubblica amministrazione.

La prima considerazione generale attiene alla necessità che la riforma della pubblica amministrazione – che il Consiglio di Stato condivide in linea di principio<sup>58</sup> – tenga conto del mutamento della forma di governo (ma anche della stessa forma di Stato). Il Paese si trova infatti in un «periodo di profondo rinnovamento», che avrà diretti riflessi sui principi di diritto pubblico. Ripartire nel nuovo ordinamento dalla pur «mirabile elaborazione dottrinale e giurisprudenziale» precedente porterebbe inevitabilmente seco le «concezioni totalitarie precedenti», da cui la dottrina non aveva potuto prescindere.

La seconda considerazione, strettamente connessa alla prima, riguarda il metodo seguito dalla Commissione, sostanzialmente incentrato sulla codificazione dei principi già acquisiti in dottrina, nella giurisprudenza e nella prassi. Il parere rileva al proposito che tali principi non possono non essere derivazione anche (e soprattutto, verrebbe oggi da dire) della legislazione del periodo fascista; così che la loro codificazione, per quanto limitata ai principi veramente generali, non avrebbe avuto effetti rinnovatori di alcun genere. Precisamente, «in questa fase, una legge generale sulla pubblica amministrazione non soltanto non procederebbe

<sup>57</sup> Pubblicato come Consiglio di Stato, *Parere dell’Adunanza generale del 15 febbraio 1949*, Roma, I.P.S., 1950.

<sup>58</sup> Per le posizioni del Consiglio di Stato in quel periodo, cfr. *Il Consiglio di Stato nel nuovo ordinamento costituzionale*, Relazione della Commissione speciale dell’Adunanza generale del Consiglio di Stato, Roma, I.P.S., 1946.

da istituti consolidati, ma piuttosto costituirebbe un ostacolo al graduale sviluppo di essi».

Il rilievo specifico riguarda il procedimento amministrativo, su cui il Consiglio di Stato esprime la tesi (che rimarrà a lungo una costante nella posizione di Palazzo Spada) che la sua disciplina, con la tendenza a costituire garanzie a favore dei cittadini, potrebbe risultare una «menomazione di quei poteri che inevitabilmente occorre riconoscere all'amministrazione». Non è detto chiaramente, ma egualmente è palese che per il Consiglio di Stato la disciplina del procedimento amministrativo non debba andare oltre quanto previsto dalle leggi di settore, con il parametro di legalità assicurato comunque dalla giurisprudenza del giudice amministrativo. Si tratta di una posizione che, come noto, era al tempo largamente diffusa nella maggior parte degli ordinamenti «a diritto amministrativo», Francia in prima fila, che è perdurato sino a tempi recenti.

Il lavoro della Commissione Forti ottenne all'epoca anche un buon riscontro dal mondo scientifico; né poteva essere diversamente, vista la qualità e l'influenza dei componenti accademici. Di particolare rilievo il contributo della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bologna, redatto dal Prof. Umberto Borsi<sup>59</sup>, che segnalava la prudenza delle proposte in un periodo nel quale sarebbero state necessarie «innovazioni sostanziali ben più ampie».

Le forze politiche del tempo trascurarono la Commissione, le cui risultanze finirono ben presto nelle biblioteche istituzionali poco frequentate.

6.2. Il fuoco (o focherello) acceso dalla Commissione Forti non si è in realtà mai spento. Nei decenni successivi i suoi contributi sono tornati periodicamente in evidenza, in specie nei momenti in cui sembrava possibile raggiungere risultati importanti nel processo infinito (e frustrante) di riforma dell'amministrazione pubblica. Da qui anche una rinnovata discussione storico-giuridica sulle sue caratteristiche di fondo.

È prevalsa un'interpretazione negativa dei lavori della prima Commissione Forti; considerata un'occasione perduta per riforme incisive, non in linea con i nuovi principi della Repubblica e dello Stato democratico (cfr. sopra

<sup>59</sup> Osservazioni sul progetto della legge generale sulla pubblica amministrazione, Bologna, 1948.

para. 5.1). In particolare, si è posto in evidenza come la Commissione avesse idealizzato «modelli ormai evidentemente superati [...] e dogmi come lo Stato di diritto»; principalmente a cagione del ruolo svolto dalla scienza giuridica, «dominatrice assoluta» dei lavori della Commissione<sup>60</sup>. Le critiche non colgono nel segno. Anzitutto, come si è detto al par. 5.1., considerare lo Stato di diritto un “dogma” vetusto è stato un evidente errore culturale e di prospettiva, considerato il riemergere potente, negli ordinamenti nazionali e nell’Unione europea, di quel principio generale e dei vari principi più specifici in cui si articola. Solo una pregiudiziale antiliberalista può spiegare una valutazione siffatta. In secondo luogo, le critiche si incentrano sul lavoro della Commissione, lasciando da parte due aspetti di fondo preliminari: il mandato conferito alla Commissione dal Governo Bonomi, mai modificato; la composizione della Commissione, di nuovo decisa dal Governo.

Va ribadito ancora che il mandato della Commissione non era “costituente” (non lo sarà neanche quello della seconda Commissione Forti), ma neanche genuinamente riformatore. La Commissione doveva selezionare i principi della disciplina amministrativa riconosciuti dalla scienza giuridica, dalla giurisprudenza e dalla prassi che risultassero compatibili con il nuovo assetto che si stava prefigurando (nei primi due anni 1944-1946 ancora assai aperto, se non confuso); da consolidare poi in una nuova legge (la scelta per una legge generale fu della Commissione). Pertanto, non si può contestare alla Commissione di essere rimasta nei limiti del mandato affidatole; semmai era inadeguato il mandato stesso, deciso dal Governo. La composizione della Commissione rifletteva il compito affidatole: accademici e giuristi di elevata qualità, in gran parte formati nell’Italia liberale e naturali “ponti” con le nuove generazioni. Era impensabile attendere da queste persone proposte di particolare originalità; ma non sono mancate – come abbiamo visto proprio in riferimento alla disciplina del procedimento amministrativo – parti nuove, genuinamente riformatrici, anche dovute al progresso degli studi<sup>61</sup>. È incontestabile, inoltre, che la Commissione svolse il compito affidatole con competenza ed alacrità.

<sup>60</sup> A. DI GIOVANNI, *op. cit.*, *passim* e p. 186.

<sup>61</sup> Ad esempio, la citata monografia di A.M. SANDULLI (allievo di Ugo Forti) del 1940 sul procedimento amministrativo era ben conosciuta ed ebbe eco nei lavori della Commissione.

Una fondata critica va sollevata invece nei confronti delle forze politiche che lasciarono la Commissione quasi del tutto isolata a svolgere i suoi lavori. Al di là del mandato iniziale conferitole, non vi fu dunque in seguito quasi nessuna sollecitazione dai partiti politici del tempo; specialmente dai partiti che si presentavano come più innovatori; quali il partito comunista e il partito socialista, in realtà privi di una vera cultura di governo<sup>62</sup>.

### 7. *La seconda Commissione Forti*

Abbiamo finora esaminato le vicende della Commissione Forti, ma già la sua qualificazione gergale come “prima” Commissione lascia intendere – come già accennato – che nel medesimo periodo, a partire dal novembre 1945, operò anche una “seconda” Commissione, gergalmente richiamata di nuovo col nome del Prof. Ugo Forti che ebbe l’incarico di presiedere pure questa.

Si è trattato di una vicenda alquanto bizzarra, che uno dei protagonisti dell’epoca – il Prof. Massimo Severo Giannini – ha ricostruito alcuni anni dopo con precisione<sup>63</sup>. Iniziata la fase costituente, il neo-istituito (con d.lgt. 21 luglio 1945, n. 435) Ministero per la Costituente (titolare l’On. Pietro Nenni, nominato dal Presidente del Consiglio Parri con decreto 12 agosto 1945), dette avvio alle iniziative per realizzare i compiti previsti dal citato decreto n. 435/1945<sup>64</sup> istituendo tre Commissioni: «questioni economiche», «riorganizzazione dello Stato», «problemi del lavoro» (dal marzo 1946). Finalità generale delle Commissioni in vista della convocazione dell’Assemblea Costituente era – a parte la preparazione della nuova legge elettorale<sup>65</sup> – l’elaborazione di materiali per lo studio della

<sup>62</sup> L’esame delle posizioni delle forze politiche non è oggetto del presente studio, anche per l’ampiezza degli studi storici e storico-giuridici sul periodo. Per tutti, rinvio a G. FOCARDI, *Storia dei progetti di riforma*, cit., 292 ss.; G. MELIS, *Storia dell’Amministrazione Italiana*, cit., p. 405 ss., p. 437 ss. In entrambi i volumi si può rinvenire amplissima bibliografia.

<sup>63</sup> *Il Ministero per la Costituente e gli studi preparatori della Costituzione*, in *Scritti*, cit., IV, Milano, Giuffrè, 2004, p. 439.

<sup>64</sup> «Predisporre gli elementi per lo studio della nuova Costituzione che dovrà determinare l’assetto politico dello Stato e le linee direttive della sua azione economica e sociale».

<sup>65</sup> Affidata ad una Commissione nominata con d.P.C.M. 31 agosto 1945, presieduta dall’Avv. Selvaggi.

futura Costituzione. L'istituzione della seconda Commissione – denominata «Commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato» – risultò assai laboriosa, con «delicate trattative»<sup>66</sup>. Come rilevò il Segretario generale della Commissione nell'Introduzione alla Relazione conclusiva pubblicata nel 1946, il Ministro Nenni «deplorò il ritardo con cui la Commissione, per cause politiche, indipendenti dalla volontà del Governo, venne istituita»<sup>67</sup>.

Tra i suoi vasti compiti ve ne erano alcuni di diretto interesse per la pubblica amministrazione: organizzazione dello Stato, autonomie locali, enti pubblici non territoriali, organizzazione sanitaria (per quanto all'epoca solo in parte pubblica). Non era invece espressamente compresa la disciplina dell'azione della pubblica amministrazione, né del procedimento amministrativo. Torneremo tra breve su questa circostanza e le sue implicazioni. Il faticoso avvio della Commissione – la prima seduta avvenne il 21 novembre 1945 – dipese dalla necessità di chiarire l'apparente sovrapposizione dei compiti affidateli con il mandato già affidato alla "prima" Commissione Forti e dalla difficoltà di individuare un appropriato criterio per la composizione; specie per la volontà del Ministro per la Costituente di utilizzare gli stessi membri, o buona parte di essi. Come fu rilevato<sup>68</sup>, «il Ministero avrebbe voluto puramente e semplicemente trasferire a sé la Commissione, ampliandone i compiti; ma la proposta suscitò la protesta di alcuni partiti che ritenevano la Commissione troppo tecnica». M.S. Giannini – che, quale capo di gabinetto del Ministro Nenni e membro della Commissione<sup>69</sup>, fu testimone d'eccezione e riconosciuto protagonista<sup>70</sup> – riporta che la soluzione fu promossa

<sup>66</sup> M.S. GIANNINI, *Il Ministero per la Costituente e gli studi preparatori della Costituzione*, cit., p. 441.

<sup>67</sup> R. AMBROSINO, *Introduzione*, cit., XIII.

<sup>68</sup> M.S. GIANNINI, *Il Ministero per la Costituente*, cit., p. 434.

<sup>69</sup> Precisa S. CASSESE, *Giannini e la preparazione della Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2015, pp. 863, 867, che M.S. Giannini partecipò alla Commissione nella qualità di «professore ordinario universitario; socialista», non in rappresentanza del Ministero; come invece avvenne per M. Spatafora, consigliere della Corte dei conti e capo ufficio legislativo del Ministero; nonché coordinatore dei lavori delle sottocommissioni.

<sup>70</sup> S. CASSESE, *Giannini e la preparazione della Costituzione*, cit., p. 863. Senza alcun dubbio M.S. GIANNINI è stato il personaggio più studiato di quel periodo. Oltre all'opera di S. Cassese ora citato, si veda di recente: C. FRANCHINI, *Giannini legislatore*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, p.

dall'On. Ferruccio Parri con l'utilizzazione di quasi tutti i membri della "prima" Commissione Forti<sup>71</sup>, l'ampliamento della composizione sino a novanta membri e la presidenza affidata nuovamente al Prof. Ugo Forti. A seguito dell'accordo, opportunamente la "prima" Commissione Forti decise per l'autosospensione dei lavori; poi ripresi dopo di che la "seconda" Commissione ebbe conclusi i lavori rimettendo al Ministro Nenni la Relazione finale a fine giugno 1946.

La "seconda" Commissione Forti risultò ancora composta in larghissima maggioranza da giuristi. L'alto numero dei membri (novanta) indica che i partiti politici ebbero l'opportunità di designare loro fiduciari, peraltro di sicuro valore. I membri non designati dai partiti della "esarchia" furono nominati direttamente dal Ministro Nenni. La Commissione risultò così un organismo "ponte" tra le prime iniziative di riforma, principalmente tecniche, e l'Assemblea Costituente, politica per definizione.

Come osservò il Ministro Nenni alla seduta di insediamento, «un'assemblea come quella che si riunirà in Italia sarà certamente dominata da passioni politiche, che qualche volta potranno oscurare la nozione dei problemi tecnici e sarà necessario che essa trovi a sua disposizione una mole di materiali tali che sia richiamata a questa esigenza, che è contemporanea ad un'esigenza politica: tener conto dei problemi tecnici e dei problemi costituzionali».

Peraltro, come osservò il Segretario generale della Commissione, Prof. Rodolfo Ambrosino, nell'Introduzione alla Relazione presentata all'Assemblea Costituente, «sembra si possa affermare che nelle risoluzioni della Commissione, come nella valutazione dei singoli problemi, risulti di gran lunga prevalente la valutazione tecnica su quella politica delle questioni»<sup>72</sup>. Anche M.S. Giannini parlò al tempo di «una struttura neutrale, di ausilio tecnico»<sup>73</sup>.

1279; G. MELIS, *Giannini e la politica*, ivi, p. 1250; M. MACCHIA, *Massimo Severo Giannini nell'età costituente*, in *Nomos*, 2017.

<sup>71</sup> Ben ventidue dei ventisette membri furono confermati.

<sup>72</sup> *Relazione*, cit. XXIV.

<sup>73</sup> M.S. GIANNINI, *Fantasmata della reazione*, in *Avanti*, 17 luglio 1945.

### 8. *Segue. La questione della delimitazione della sua missione. Le proposte elaborate*

La Commissione si articolò in cinque Sottocommissioni, dedicate rispettivamente a: «problemi costituzionali»; «l'organizzazione dello Stato»; «le autonomie locali»; «gli enti pubblici non territoriali»; «l'organizzazione sanitaria». La Segreteria generale della Commissione fu affidata, al Prof. Rodolfo Ambrosino dell'Università di Roma. I lavori della Commissione furono pubblicati nel 1946<sup>74</sup>.

8.1. Nella prima seduta plenaria<sup>75</sup> (21 novembre 1945) si discussero i temi che le Sottocommissioni avrebbero dovuto affrontare. Per quanto qua interessa, nessuna era chiamata espressamente a trattare i temi generali della pubblica amministrazione; ma alcuni temi (come parte di quello più ampio «diritti individuali verso la pubblica amministrazione») furono demandati alla prima Sottocommissione; alla seconda (competente per «l'organizzazione dello Stato»), il tema della «partecipazione diretta dei cittadini alle funzioni amministrative»<sup>76</sup>.

Tra i giuristi prevalevano nettamente gli amministrativisti. Tra questi i migliori cattedratici del tempo operanti a Roma e nel centro Italia, occorrendo la partecipazione personale ai lavori. Non secondaria la presenza di giudici e reputati avvocati del libero foro. Giannini ricorda che «ci si orientò verso giovani studiosi che non avessero troppo impegno, sì che potessero dedicarsi seriamente al lavoro loro affidato»<sup>77</sup>. Per il vero, a parte lo stesso M.S. Giannini e pochi altri, i membri della Commissione non erano della più giovane generazione; e scelti, quando giovani, tra gli allievi dei Maestri presenti nella Commissione. La circostanza trova

<sup>74</sup> Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, *Relazione all'Assemblea Costituente*, Roma, Stabilimento Tipografico Failli, 1946, in tre volumi.

<sup>75</sup> Dopo le prime sedute, la Commissione non si riunì più in plenaria, neanche alla conclusione dei lavori a causa della necessità di consegnare rapidamente gli elaborati all'Assemblea Costituente. Il lavoro di coordinamento fu affidato ai Presidenti delle Sottocommissioni ed ai relatori.

<sup>76</sup> I verbali e gli altri documenti preparatori della prima Commissione Forti sono stati opportunamente raccolti e pubblicati da G. D'ALESSIO, *Alle origini della Costituzione italiana*, Bologna, Il Mulino, 1979. Nel seguito le frequenti citazioni di questo volume sono sinteticamente riferite come *Alle origini*.

<sup>77</sup> *Il Ministero per la Costituente*, cit., p. 425.

spiegazione nel carattere eminentemente tecnico della Commissione; come risulta per converso dalla partecipazione attiva alla Costituente di molti giovani giuristi organici o vicini ai partiti politici.

Oltre all'organizzazione interna di lavoro, si posero subito i dilemmi circa il suo ruolo: organo di studio ed elaborazione di materiali idonei ai lavori dell'Assemblea Costituente o anche (perché il primo ruolo era pacifico ed indefettibile) organo propositivo di «un preciso disegno di Carta Costituzionale»<sup>78</sup>.

I dilemmi della vigilia avrebbero dovuto svanire dopo il chiaro discorso che il Ministro Nenni tenne alla seduta istitutiva del 21 novembre 1945; invece rimasero – almeno sottotraccia – sino alla stesura finale della Relazione. Nenni affermò che «la Commissione è istituita per la raccolta e lo studio degli elementi attinenti al riassetto dello Stato. Da essa non può perciò uscire uno schema di Costituzione, né un insieme di schemi. La scelta tra istituti costituzionali, che immancabilmente si opererebbe nella redazione di uno schema costituzionale, presuppone l'adozione di criteri politici, e quindi il dibattito su questioni squisitamente politiche, sottratte alla competenza tanto della commissione che del Ministero, e riservate esclusivamente all'Assemblea Costituente»<sup>79</sup>. [...] Le singole Sottocommissioni avranno un compito difficile e delicato; non occorre dimenticare che, al di là del Governo, il Paese ha bisogno di essere illuminato<sup>80</sup> su una serie di problemi la cui conoscenza è fino ad oggi ristretta a pochi specialisti. L'apporto degli studiosi appartenenti a diverse correnti politiche mette in grado la commissione di fornire al paese una conoscenza criticamente elaborata dei problemi che si pongono per sistemare il nostro futuro in uno Stato tecnicamente ben costruito e democraticamente ordinato».

<sup>78</sup> R. AMBROSINO, *cit.*, XIII.

<sup>79</sup> P. NENNI, in *Alle origini*, *cit.*, p. 43. La scelta del Governo Parri di delimitare le competenze del Ministero «si rilevò felice. L'opera del Ministero, indirizzata a documentare, chiarire, se non addirittura chiarirsi, fu più agile e più libera, ma nel contempo meno pretenziosa e sterile di quel che sarebbe stato se si fosse volta a far progetti e a studiare soli congegni giuridici», così GIANNINI, *Il Ministero per la Costituente*, *cit.*, 432.

<sup>80</sup> E. BALBONI, *op. cit.*, p. 257, n. 51, rileva che l'espressione «illuminazione/illuminare» come funzione positiva riconosciuta agli esperti dalle forze politiche e dalla stessa opinione pubblica, ritorna in varie posizioni dell'epoca. Esemplare ivi la citazione di C.A. JEMOLO, (da *Origini*, *cit.*, p. 63) per il quale «bisogna partire dall'idea che molti uomini politici avranno bisogno di essere illuminati su tutto quello che sarà la vasta materia propria dell'Assemblea Costituente».

Circa le questioni amministrative, Nenni espresse solo alcune considerazioni marginali, non pari alla qualità complessiva del suo discorso introduttivo. Dopo un felice inizio, per cui «ogni riforma politica sostanziale comporta una riforma fondamentale dell'amministrazione», aggiunse in una prospettiva riduttiva che «credo che sia opinione generale oggi in Italia che in fatto di amministrazione bisognerà arrivare ad un massimo di semplificazione, e che solo arrivando ad un massimo di semplificazione lo Stato potrà riprendere la sua funzionalità e stabilità in modo da non cadere in involuzioni e illegalismi».

**8.2.** I dilemmi emersero palesemente nella stessa prima riunione<sup>81</sup> e rimasero latenti sino in fondo; malgrado le reiterate indicazioni del Ministro Nenni<sup>82</sup>, secondo cui la scelta tra istituti costituzionali era sottratta alla competenza tanto della Commissione che del Ministero e riservata esclusivamente alla Assemblea Costituente.

L'inevitabile ambiguità della questione emerge dalle parole del Presidente Forti nella Relazione finale: «si è considerato che la materia costituzionale costituisce la somma di quanto attiene all'organizzazione e al funzionamento dei pubblici poteri; ma non è possibile tuttavia separarla in un chiuso recinto dal rimanente della materia, quella cioè che non ha carattere costituzionale. Soprattutto però questa materia non costituzionale in moltissimi casi costituisce un presupposto o una condizione rispetto a quella costituzionale».

Nella prospettiva della disciplina dell'azione amministrativa, ed in particolare del procedimento amministrativo, la "seconda" Commissione Forti risultò alquanto lontana; l'attenzione maggiore era concentrata sulle materie considerate più direttamente funzionali alla nuova Costituzione, come il tipo di costituzione, i diritti ed i doveri, la forma di governo. Così confermando che la «questione amministrativa» era, dai più, considerata di non diretta rilevanza costituzionale; se non per la parte attinente alle

<sup>81</sup> I verbali della prima seduta, pubblicati in *Alle origini*, cit., p. 39 ss., danno conto della posizione di C. Mortati e M.S. Giannini, sostenitori della linea interpretativa di una commissione per la raccolta ed elaborazioni di studi; altri, favorevoli alla linea per un ruolo propositivo diretto.

<sup>82</sup> A verbale n. 2, allegato n. 1, seduta plenaria della Commissione del 24. Novembre 1945; ora ripubblicato in *Alle origini*, cit., 51 ss. Giustamente richiamato da C. FRANCHINI, *Giannini legislatore*, cit., p. 1282.

autonomie, ai principi sull'organizzazione, alla tutela. Il resto avrebbe potuto essere lasciato alla legislazione ordinaria. È stato detto<sup>83</sup> che «quello che mancò fu l'avvertenza che in quel particolare momento costituente si sarebbe potuto e dovuto fare di più per imprimere nella forma nuova dello Stato una rinnovata ristrutturazione anche del potere amministrativo». Osservazione corretta, ma da riferire al decisore politico (Ministro per la Costituente e Governo) che aveva calibrato restrittivamente il compito della Commissione; così come in origine quello della «prima» Commissione Forti da parte del Presidente Bonomi.

Significativo che nell'intensissima attività di studio e ricerca promossa dal Ministero per la Costituente<sup>84</sup>, concretatasi anche in decine di pubblicazioni (testi e documenti costituzionali, studi storico-costituzionali, Bollettino di informazione e documentazione), non ci sia stato alcun contributo sul problema del procedimento amministrativo od anche a quello, più generale, della disciplina dell'azione amministrativa.

8.3. La questione della delimitazione della «materia costituzionale» riguardo all'organizzazione ed al funzionamento dello Stato fu esaminata in particolare nella seconda Sottocommissione, istituita nella seconda seduta plenaria della Commissione<sup>85</sup>, presieduta dal consigliere Emanuele Piga<sup>86</sup>. In numerosi interventi – rendicontati nei verbali dei lavori<sup>87</sup> – Piga espresse l'opinione che «tutti i problemi inerenti all'organizzazione dello Stato presentano un aspetto costituzionale accanto all'aspetto tecnico-amministrativo<sup>88</sup>. [...] Peraltro, oggetto di studio di questa sottocommissione si debbono intendere evidentemente soltanto quei problemi nei quali il carattere costituzionale è preminente, così da poter [...] risultare [...] nei materiali di una

<sup>83</sup> E. BALBONI, *op. cit.*, p. 242.

<sup>84</sup> C. FRANCHINI, *Giannini legislatore*, cit., p. 1280 ss.

<sup>85</sup> In data 24 novembre 1945.

<sup>86</sup> Presidente di sezione della Corte di Cassazione e già membro della prima Commissione Forti.

<sup>87</sup> Pubblicati in *Alle origini*, p. 51 ss. Merita ricordare che, invece, i verbali della «prima Commissione Forti» non furono pubblicati e che quindi le discussioni si ricordano solo per quanto richiamate nella Relazione finale di quella Commissione e nei ricordi a stampa dei protagonisti.

<sup>88</sup> Seduta del 3 dicembre 1945.

Carta costituzionale». Anche altri autorevoli membri, come il Prof. Zanobini, rilevarono che per le questioni della pubblica amministrazione era molto difficile stabilire una chiara divisione tra profili costituzionali e non.

Al tempo, il problema della selezione dei temi non veniva avvertita con la sensibilità che successivamente divenne dominante, perché vi era fiducia circa le capacità del legislatore ordinario di completare rapidamente il disegno costituzionale con norme ordinarie di carattere genuinamente riformatore, in linea con i nuovi principi. Emblematica la posizione espressa all'Assemblea Costituente da S. Innocenti<sup>89</sup> secondo cui «anche se non si vuole dare ad essi soluzioni di principio nella Carta costituzionale, non bisognerà tuttavia trascurare di risolverli con norme legislative appropriate e molto precise»<sup>90</sup>.

Nelle Sottocommissioni solo il tema della partecipazione popolare alla pubblica amministrazione fu incontrastatamente considerato di rilievo costituzionale. Ma nei dibattiti ricorsero anche altri temi – come i principi di imparzialità e di buon andamento<sup>91</sup> – che poi furono consolidati nella Costituzione. Come detto, nessuna delle Sottocommissioni istituite per iniziative dalla giunta dei presidenti delle tre Commissioni trattò specificamente il problema della disciplina dell'azione amministrativa. I pochi apporti che confluirono nella Relazione finale altro non sono che la ripresa di argomenti già trattati nella “prima” Commissione Forti, con alcune eccezioni di seguito esaminate.

8.4. Nella seduta della prima Sottocommissione del 13 marzo 1946 sul problema dei «diritti individuali verso la pubblica amministrazione»<sup>92</sup>, e in quella della seconda Sottocommissione del 29 maggio 1946 sul problema delle «guarentigie giurisdizionali dei diritti dei cittadini verso la pubblica amministrazione»<sup>93</sup>, si ebbero interessanti discussioni sulla risarcibilità dei diritti e degli interessi legittimi e sull'obbligo di motivazione.

<sup>89</sup> Allievo di Forti, figura in seguito alquanto dimenticata, ma che nel periodo considerato ebbe ruoli importanti, come quello di Capo di Gabinetto di Badoglio, prefetto e poi consigliere di Stato.

<sup>90</sup> In *Origini*, cit., p. 73.

<sup>91</sup> PIGA, in *Alle origini*, cit., p. 75.

<sup>92</sup> Sulla base di una relazione redatta dal commissario Antonio Sorrentino.

<sup>93</sup> Sulla base di una relazione redatta da A.D. Giannini.

Per quanto riguarda «i diritti dei cittadini verso la pubblica amministrazione», la Sottocommissione ritenne che per «due sole norme può essere conveniente inserire nella Costituzione e cioè l'affermazione di un diritto o indennizzo ogniquale si sia sottoposti a una limitazione o privazione di diritto importanti un danno che non tocchi la generalità e l'enunciazione di una regola che dichiaro contraria alla Costituzione ogni norma che limiti, per determinati rapporti, l'ordinaria tutela giurisdizionale accordata in generale dalla legge. Rimane però salva la questione della collocazione di tali norme fra le disposizioni relative ai diritti dei cittadini o in sede diversa»<sup>94</sup>.

Nelle due sedute si trattò in particolare del problema se «debba essere costituzionalmente sancito l'obbligo dell'amministrazione di motivare i suoi provvedimenti». Al commissario M.S. Giannini sembrò «più opportuno rimettere questa dichiarazione alla legge generale sulla pubblica amministrazione, perché è un po' difficile ritenere la possibilità di configurare un dovere generale dell'amministrazione al quale corrisponde un diritto del privato. Non sempre la violazione di determinate condizioni stabilite per la emanazione di atti amministrativi dà luogo a un diritto subiettivo del privato, anzi il più delle volte ciò non avviene nell'attuale ordinamento. Se l'atto amministrativo non corrisponde alla disposizione di legge, esso sarà invalido, senza che con ciò venga leso un diritto del privato. Quindi, o nella Costituzione si intende mettere una norma puramente generica che sancisca il diritto del privato a conoscere la motivazione dell'atto amministrativo, e si tratterebbe di un principio di poco rilievo giuridico, oppure si intende scendere in ulteriori dettagli e allora si tratterebbe di una disciplina che in verità non è più materia di carattere costituzionale».

Giannini si mostrò invece favorevole a riconoscere in Costituzione il principio del risarcimento per atti illegittimi, che, a suo avviso, era «connesso con un altro principio, cioè che la pubblica amministrazione non può abusare né dei propri poteri né dei propri diritti. Sarebbe fatto un grande passo se si potesse arrivare a codificare questo principio analogo a quello già esistente nei rapporti tra privati. La codificazione concreta

<sup>94</sup> Per le citazioni della seduta del 13 marzo 1946, si rinvia ai verbali pubblicati in *Alle origini, cit.*, p. 295 ss.

del divieto dell'abuso del suo potere da parte della pubblica amministrazione potrebbe ovviare a quelli che sono gli inconvenienti molto gravi che oggi purtroppo si lamentano. Si eviterebbe il trascinarsi in lungo le pratiche col gusto di far ritornare molte volte le persone negli uffici, il non curarsi del servizio e così via».

Si affrontò anche il tema del «Diritto del cittadino ad avere visione e copia degli atti amministrativi». Per Antonio Sorrentino, relatore alla Sottocommissione, «resta a decidere se tale diritto sia subordinato all'esistenza di un interesse legittimo. Se si accoglie la negativa, la difficoltà di determinare preventivamente le categorie degli atti da escludere importa la indeterminatezza della norma. Concreta e quindi più efficace, potrebbe essere forse la disposizione se limitata agli atti dei quali il cittadino abbia diritto di valersi o contro i quali egli abbia diritto di ricorrere». «All'uopo occorre considerare – continuava Sorrentino – che, mancando nella nostra legislazione una norma di carattere generale circa il requisito della motivazione degli atti amministrativi (è escluso che una tale norma possa rinvenirsi nell'art. 3 della legge sul contenzioso amministrativo, che riguarda soltanto i ricorsi gerarchici) la dottrina e la giurisprudenza si sono a lungo affaticate nel ricercare la soluzione esatta in base ai principi generali del diritto amministrativo ed alle esigenze della pratica. Il più recente insegnamento del Consiglio di Stato si riassume in questi termini: la motivazione non è un elemento costante e necessario di tutti gli atti amministrativi, ma è condizione di legittimità del provvedimento solo quando sia richiesta da una norma di legge o dalla natura stessa dell'atto, com'è, ad esempio nei provvedimenti disciplinari o in quelli che sono la conseguenza d'un giudizio comparativo. E quindi si è ritenuto che non sia necessaria la motivazione negli atti di pura discrezionalità, come nel caso di licenziamento di impiegati di enti pubblici assunti con le norme dell'impiego privato e in quello di approvazione d'un contratto ai termini dell'art. 19 della legge sulla contabilità dello Stato 18 novembre 1923, n. 2440, dato che l'approvazione costituirebbe la manifestazione del consenso dell'amministrazione al contratto (conseguenza esatta, se si accetta la premessa, la quale invece è assai discutibile). Sembra alla Commissione che bastino questi rapidi accenni per porre in evidenza la delicatezza e la difficoltà del problema anche *de lege ferenda*: la varietà degli atti amministrativi, per il loro contenuto, per la ragione che li giusti-

fica, per i loro effetti, per il modo come s'inseriscono in un procedimento amministrativo o giudiziario o nello svolgimento d'un rapporto giuridico privato, è tale che bisogna essere molto guardinghi nella formulazione di norme generali sui loro requisiti, e così su quello della motivazione, che può essere bensì affermato in via di principio, ma non in modo assoluto, non potendosi escludere che vi siano dei casi, nei quali sarebbe eccessivo, ed in contrasto con la natura e le finalità dell'atto, stabilire che esso debba essere motivato». «Comunque, la generica dichiarazione che tutti gli atti amministrativi debbono essere motivati, se anche fosse consigliabile, non pare che trovi la sua sede più adatta nella Carta Costituzionale, dove essa assumerebbe uno sproporzionato carattere di solennità e di inderogabilità, che potrebbe costituire un eccessivo inciampo nello svolgimento dell'attività amministrativa».

8.5. Un tema di grande interesse era stato selezionato tra quelli che la Commissione avrebbe dovuto trattare per la sua palese «natura costituzionale»<sup>95</sup>: quello della «partecipazione diretta dei cittadini alle funzioni amministrative». Affidato inizialmente alla I sottocommissione nel contesto dei «diritti dei cittadini in riferimento all'epoca moderna ed all'assetto sociale attuale», fu poi inserito tra gli «argomenti di studio» della II Sottocommissione<sup>96</sup>. Come ebbe a rilevare il Presidente della Sottocommissione, Piga, era «opportuno considerare in questa sede la partecipazione diretta dei cittadini alle pubbliche funzioni, in quanto essa viene ad integrare l'organizzazione dello Stato»<sup>97</sup>. Piga prese dunque impegno a trattarne presto, perché «l'importanza dell'argomento potrà essere apprezzata col proseguire dei lavori». Tuttavia, il tema non fu in realtà mai sviluppato compiutamente; per quanto si può ricavare dai verbali della sottocommissione, incompleti però a causa della dispersione della relazione preparatoria predisposta dai professori Tosato e Jaccarino. Se ne parlò solo alla seduta finale della sottocommissione, il 29 maggio 1946, dopo una lunga discussione sulle guarentigie dei cittadini

<sup>95</sup> E. PIGA, in *Alle Origini*, p. 75.

<sup>96</sup> Verbale n. 3, in *Alle Origini*, pp. 63, 77.

<sup>97</sup> E. PIGA, seduta della II sottocommissione del 10 dicembre 1945, in *Origini*, cit., p. 701.

avverso la pubblica amministrazione (il contrario della partecipazione alla funzione amministrativa) e prima della discussione – questa sommaria – sul possibile principio di motivazione degli atti amministrativi. Complice la circostanza che gli autori della relazione preliminare<sup>98</sup> non erano presenti a quella seduta, la sottocommissione si limitò a dare lettura della relazione e farne oggetto di una discussione assai sommaria. Il Presidente Piga non mancò di rilevare – come all’inizio dei lavori della Sottocommissione – che era necessario «segnalare (all’Assemblea Costituente, *n.d.r.*) l’interesse costituzionale e l’opportunità di dare congrua soluzione (al tema della partecipazione popolare, *n.d.r.*) in una costituzione democratica»<sup>99</sup>.

Dai verbali della breve discussione – e soprattutto dalla Relazione finale a stampa sullo stesso tema<sup>100</sup> – si ricava comunque che le proposte presentate alla Sottocommissione non avevano certo carattere di vere novità. I temi proposti erano tre: l’ampliamento delle cariche onorarie, i referendum sull’attività degli Enti locali, il rilancio delle petizioni, il ripristino dell’azione popolare<sup>101</sup>.

Ci fu convergenza sulla proposta per prevedere nella Costituzione alcuni «cenni a qualche istituto, che poi le leggi svilupperanno in dettaglio»<sup>102</sup>. Precisamente: «Il principio democratico, secondo il quale i cittadini debbono partecipare attivamente all’esercizio delle funzioni pubbliche, trova bensì le sue principali applicazioni nella formazione elettiva della rappresentanza politica e degli organi rappresentativi degli enti locali; ma non può esaurirsi in tali applicazioni. Un completo e conseguente svolgimento di quel principio esige che altre istituzioni vengano introdotte, le quali siano atte a sviluppare lo spirito democratico, eccitando l’interesse del cittadino a una partecipazione alla vita pubblica non limitata al momento

<sup>98</sup> Come detto andata poi dispersa.

<sup>99</sup> E. PIGA, in *Alle origini*, cit., p. 876.

<sup>100</sup> Questa volta affidata a Jaccarino e Gueli (subentrato a Tosato).

<sup>101</sup> *Alle origini*, cit., p. 875.

<sup>102</sup> *Alle origini*, cit., p. 876. E. BALBONI nel suo citato lavoro *Le riforme della pubblica amministrazione*, p. 277, ricorda una serie di proposte specifiche nell’ambito del tema della partecipazione, presentate estemporaneamente anche nella prima sottocommissione. Tra le altre, la proposta per l’elezione dei provveditori agli studi (M.S. Giannini) e quella per la consultazione pubblica in materia di opere pubbliche ed infrastrutture (E. Piga).

dell'investitura dei poteri pubblici (nel quale – se si guarda alla sostanza delle cose – egli esercita la sua sovranità precisamente con lo spogliarsene), ma estesa piuttosto alla quotidiana azione dei poteri medesimi, o almeno alle più importanti deliberazioni, attraverso le quali tale azione via svolgendosi. Questa esigenza appare, anzi, particolarmente imperiosa nel nostro Paese; poiché uno dei maggiori difetti è il disinteresse per tutto quello che riguarda la vita collettiva. Appare da ciò evidente l'importanza costituzionale del problema, di assicurare cioè, con opportune istituzioni, la partecipazione diretta del cittadino alle funzioni amministrative e specialmente nell'ambito degli enti locali ove la ristrettezza degli interessi collettivi, che vengono in considerazione, ne facilita l'immediata percezione come propri da parte del cittadino medesimo. Gli istituti mediante i quali il cittadino può partecipare direttamente alle funzioni amministrative sono: l'elettorato, il referendum, l'azione popolare, la petizione, l'opposizione, l'esercizio privato di pubblica funzione, l'assunzione volontaria e obbligatoria di pubblica funzione».

Il contributo della Commissione fu dunque, per questa parte, assai limitato, tradizionale e senza agganci con l'incipiente riforma costituzionale<sup>103</sup>. La “seconda” Commissione Forti concluse i lavori il 30 giugno 1946 a seguito dell'elezione dell'Assemblea Costituente e della soppressione del Ministero della Costituente, in cui era incardinata. Le relazioni non erano state completamente riordinate, ma si preferì egualmente presentare quanto realizzato una volta effettuato un coordinamento conclusivo da parte dei Presidenti delle Sottocommissioni.

### ***9. Il dibattito sui risultati del lavoro delle Commissioni***

Ricordate le vicende della “seconda” Commissione Forti, può destare un qualche stupore postumo che un giurista riformatore come M.S. Giannini, all'epoca anche impegnato politicamente, abbia esaminato solo fuggevolmente il tema della disciplina dell'azione amministrativa; eventualmente anche in modo dialettico alle risultanze iniziali della prima Commissione Forti. Nell'unica occasione in cui specificamente si trattò del

<sup>103</sup> Giuste critiche da C. PINELLI, *La pubblica amministrazione (artt. 97 e 98)*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1994.

tema – per quanto riportato dai verbali<sup>104</sup> – Giannini si mostrò contrario a prevedere l'obbligo di motivazione degli atti amministrativi in norme costituzionali, semmai da trattare nella eventuale legge generale sulla pubblica amministrazione<sup>105</sup>; senza peraltro sbilanciarsi molto a favore del principio di motivazione neanche in quella norma<sup>106</sup>. Sul punto Giannini non si allontana dunque dalla posizione maggioritaria della prima Commissione Forti. Per altri aspetti fu più innovativo, come la risarcibilità da atti illegittimi<sup>107</sup> («un grande passo se si potesse arrivare a codificare questo principio analogo a quello già esistente nei rapporti tra privati») e la necessità di prevedere tempi e modi certi per lo svolgimento del procedimento amministrativo.

Ma, come risulta dagli atti della seconda Commissione, l'interesse primario di Giannini all'epoca fu quello organizzativo ed in particolare il superamento del modello organizzativo centrale per ministeri, a favore di quello per servizi<sup>108</sup>. La sua tesi era che «l'amministrazione centrale non dovrà più essere ordinata in tanti Ministeri, ma in numerosi servizi di dimensioni minori, da istituire con legge, e di funzioni limitate. Solo alcuni di questi servizi saranno riuniti in ministeri permanenti; gli altri possono essere riuniti di volta in volta in unità maggiori, o aggregati ai Ministeri esistenti, a seconda delle necessità del momento»<sup>109</sup>.

<sup>104</sup> *Alle origini*, cit., p. 295 ss. Si trattava della seduta del 13 marzo 1946; verbale n. 18. Per i lavori di quella seduta Antonio Sorrentino aveva preparato una relazione scritta (*ivi*, pp. 309-3109), incentrata sui diritti individuali verso la pubblica amministrazione. A suo parere questi diritti avrebbero dovuto solo in parte trovare posto nella Costituzione. Da notare che la seconda proposta sul diritto di accesso agli atti amministrativi non fu trattata in tale occasione.

<sup>105</sup> Per Sorrentino «il diritto del cittadino a conoscere la motivazione degli atti amministrativi che lo riguardano è un'esigenza comunemente e fortemente sentita»; tuttavia rimase incerto se prevedere il principio in via generale. La discussione vide Selvaggi a favore del principio, ma non da collocare nella Costituzione; anche altri commissari, tra cui Azzariti, condivisero la sua posizione.

<sup>106</sup> *Alle origini*, cit., p. 299.

<sup>107</sup> *Alle origini*, cit. Inizialmente se ne era trattato in riferimento ai provvedimenti di polizia; poi, nella seduta del 13 marzo 1946, affrontato in generale.

<sup>108</sup> La proposta, presentata con TOLSTOI BARBARA, è pubblicata nella *Relazione all'Assemblea Costituente*, cit., p. 332, e ripubblicata in S. CASSESE (a cura di), *L'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1974, p. 570 ss.

<sup>109</sup> È la sintesi di Giannini della proposta, presentata con T. BARBARA, nell'articolo *Lo Stato democratico repubblicano*, in *Bollettino dell'Istituto di studi socialisti*, 1946, n. 7. La proposta non

Anche alcuni decenni dopo, nel 1980, Giannini era convinto che «il problema organizzativo precede ogni altro». Precisamente, «una legge generale sul procedimento amministrativo sarebbe utilissima, ma la situazione di fronte alla quale ci troviamo non è disperata per il fatto che essa manchi; è disperata bensì perché l'amministrazione non vien riformata nelle strutture. Ciò significa veramente inoperatività, spesa irragionevole di denaro pubblico, duplicazione di competenze, omissione di provvidenze in materie che pure interessano tutta collettività, eccetera. Ecco perché, a mia opinione, il problema organizzativo precede ogni altro problema»<sup>110</sup>.

Pur senza privilegiare la questione dell'organizzazione, Giannini è rimasto sino a tardi scettico su una legge generale sull'azione amministrativa. Aldo Sandulli<sup>111</sup> ha rinvenuto, spigolando tra i lavori minori<sup>112</sup> di Giannini, un suo intervento ad un congresso ove affermò; «se non vi fosse stata [...] libertà di azione, i procedimenti amministrativi negoziati, che sono le novità dell'ultimo ventennio, non li avremmo avuti [...] Questo [...] dimostra [...] che per arrivare ad una legge sull'azione amministrativa occorre [...] una maturità di strutture e una maturità di connettivi che noi siamo ancora molto lontani dal possedere».

Possiamo trarre una prima conclusione dall'esperienza della “seconda Commissione Forti” sul tema della disciplina dell'azione amministrativa e del procedimento: il Ministero per la Costituente non offrì all'Assemblea appena eletta un diretto apporto – né ricognitivo, né propositivo. I principi che si ritrovano nella Costituzione furono dunque principalmente il risultato dei lavori costituenti; non delle Commissioni di studio che li avevano preceduti.

ebbe seguito, come noto, perché considerata al tempo «troppo avanzata»; e comunque «molto più in là dei compiti della Commissione», come rilevò E. PIGA, Presidente della seconda Sottocommissione (riportato da C. FRANCHINI, *op. cit.*, 1284, n. 17).

<sup>110</sup> *La priorità dei problemi di organizzazione*, in AA.VV., *Il motore immobile. Crisi e riforma della pubblica amministrazione*, cit., p. 49.

<sup>111</sup> *Verso la codificazione della disciplina dell'azione amministrativa*, in M.P. CHITI-G. PALMA (a cura di), *I principi generali dell'azione amministrativa*, Napoli, Jovene, 2006, p. 26.

<sup>112</sup> *Intervento*, in *Problemi di amministrazione pubblica*, (1981), ripubblicato in *Scritti*, cit., VII, p. 613.

È comunque sempre stata indiscussa la qualità del lavoro svolto dalla “seconda” Commissione Forti (pure della “prima”). Come sintetizza Enzo Cheli<sup>113</sup>, «la Commissione Forti, con le sue Sottocommissioni, svolse, in un arco di tempo limitato, un lavoro considerevole e di notevole pregio tecnico, ma molto circoscritto sul piano delle scelte politiche, dal momento che, fin dal suo primo insediamento, il ministro per la Costituente, Pietro Nenni, teneva a precisare che funzione della commissione era soltanto quella della raccolta e dello studio dei problemi relativi al riassetto dello Stato e non a quella della preparazione di uno schema di costituzione, compito questo riservato all'esclusiva competenza dell'Assemblea costituente che sarebbe nata con le elezioni del 2 giugno 1946».

Tuttavia, come felicemente rilevò il Prof. Forti nella prefazione della Relazione inviata all'Assemblea Costituente, «si è considerato che la materia costituzionale costituisce la somma di quanto attiene all'organizzazione ed al funzionamento dei pubblici poteri; ma non è possibile tuttavia separarla in un chiuso recinto dal rimanente della materia, quella cioè che non ha carattere costituzionale. Soprattutto però questa materia non costituzionale in moltissimi casi costituisce un presupposto o una condizione rispetto a quella costituzionale»<sup>114</sup>.

#### **10. *Gli apporti delle due Commissioni ai lavori dell'Assemblea Costituente. La “questione amministrativa” alla Costituente.***

Avviati i lavori dell'Assemblea Costituente, l'ubiquo<sup>115</sup> Prof. Forti ritenne – evidentemente supportato dal Governo – che ci fossero le condizioni per riprendere nell'autunno del 1946 il lavoro della prima Commissione, solo formalmente sospeso nel maggio 1945. Con le sue parole: «fu considerato che la Commissione per la riforma della pubblica amministrazione poteva proseguire i propri lavori indipendentemente dalla compilazione della Carta costituzionale, come del resto era stato rilevato sin dall'inizio

<sup>113</sup> *I giuristi alla Costituente*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero, Diritto*, 2012, Roma, Treccani, 2012.

<sup>114</sup> *Prefazione*, cit. VIII.

<sup>115</sup> Forti svolse in effetti in via continuativa incarichi di grande importanza con otto successivi Governi e quattro Presidenti del Consiglio.

del lavori»; per quanto nell'ultima fase incentrata «soltanto sui più importanti problemi posti allo studio».

La seconda fase della Commissione Forti si svolse per circa un anno, sino al maggio 1947, quando Forti rimise al Presidente del Consiglio De Gasperi i lavori della Commissione. Nella lettera di accompagnamento, Forti rilevò – quasi come legato/indirizzo per il futuro – che «sarà compito di una nuova commissione quando la Carta Costituzionale sarà approvata dall'Assemblea Costituente, riprendere gli studi sulla pubblica amministrazione per giungere alla completa riforma del nostro ordinamento amministrativo».

All'Assemblea Costituente erano stati dunque rassegnati i tre volumi della seconda Commissione Forti (la Commissione di studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato) ed ovviamente erano a sua disposizione le risultanze della prima fase dei lavori della Commissione per la riforma della pubblica amministrazione (la prima Commissione Forti). È pertanto infondato ritenere che l'Assemblea Costituente non trovasse niente sul tavolo per quanto riguardava la questione amministrativa, come fu detto negli studi per il ventennale della Costituzione<sup>116</sup>; mentre è certo che l'Assemblea dedicò uno spazio limitato alle tematiche amministrative e che il testo finale della Costituzione si limitò ad alcuni riferimenti. Per quanto riguarda il tema del procedimento amministrativo e dell'azione della pubblica amministrazione, nulla di specifico fu previsto; neanche per quelle problematiche che la seconda Commissione Forti aveva ritenuto degne di essere costituzionalizzate.

**10.1.** Nel merito dell'operato dell'Assemblea Costituente sulla “questione amministrativa” sin dall'indomani della proclamazione della Costituzione prevalsero nettamente giudizi negativi, talora pesanti. M.S. Giannini, che non era stato eletto ed aveva esercitato dall'esterno una limitata influenza, non mancò di critiche; anche sui principi generali che invece furono quasi unanimemente apprezzati. È il caso del principio di imparzialità, perché – secondo Giannini – mette sullo stesso piano amministrazioni diverse: quelle che necessariamente dipendono dall'indirizzo politico

<sup>116</sup> Riportata da E. BALBONI, *op. cit.*, p. 238.

del governo, quelle indipendenti dal governo in quanto competenti per funzioni di garanzia o di regolazione, altre che possono avere forme varie di autonomia<sup>117</sup>. Modelli che a loro volta si sono differenziati al proprio interno; tanto da far parlare<sup>118</sup> di uno Stato “multiorganizzativo”. Diffuso era il lamento «per la scarsa attenzione dei Costituenti per le indicazioni fornite dai giuristi che collaborarono con il Ministero per la Costituente, testimoniata dalla quasi assoluta mancanza di riferimenti espliciti ai lavori della Commissione Forti sia in sede di “Commissione dei 75”, sia durante le discussioni in Assemblea”<sup>119</sup>.

Non è questa l'occasione per un'ennesima rivisitazione della questione, ma certo vale rilevare la miopia di gran parte delle critiche del tempo; tanto forti e diffuse da aver avuto influenza sino alla conclusione del secolo scorso. Infatti, la mancanza di specifiche disposizioni sulla pubblica amministrazione, da un lato fu dovuta allo stile redazionale della nuova Carta, che privilegiò nella maggior parte dei casi una disciplina per principi generali anziché per disposizioni specifiche; dall'altro, fu ampiamente compensata dal pieno riconoscimento della democraticità dello Stato, delle sue funzioni e dell'organizzazione pubblica.

Come icasticamente rilevò Carlo Esposito nel 1952<sup>120</sup>, al tempo purtroppo senza molta eco, «chi voglia sapere come è disciplinata l'amministrazione nella nostra Costituzione, non deve leggere due soli articoli, ma l'intera Costituzione».

**10.2.** Nel breve quadriennio qua considerato si svolsero dunque un paio di vicende che si integrarono abbastanza facilmente: la fase “istruttoria”, prevalentemente tecnica, imbrigliata dai mandati che i Governi dettero alle due Commissioni Forti; quella Costituente, ovviamente senza man-

<sup>117</sup> *L'ordinamento dei pubblici uffici e la Costituzione*, in G. AMATO (a cura di), *Attualità e attuazione della Costituzione*, Roma-Bari, Laterza, 1979, 93, p. 103.

<sup>118</sup> S. CASSESE, *Le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. publ.*, 1985, p. 378 ss. Il punto è richiamato, insieme alle altre critiche di Giannini alle scelte costituzionali della Costituente, da G. D'AURIA, *Giannini e la riforma della pubblica amministrazione*, *ivi*, 2000, p. 1216.

<sup>119</sup> Così G. D'ALESSIO, *Alle origini*, *cit.*, p. 20, che però prende in parte le distanze da questa lettura dominante.

<sup>120</sup> C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954, p. 248.

dato preliminare, ove gran parte dei giuristi-politici eletti nei vari partiti ebbe modo di presentare principi davvero innovativi, cui le proposte più tecniche delle Commissioni avrebbero dovuto adeguarsi nella legislazione ordinaria.

Anche nell'Assemblea Costituente il ruolo della "dottrina" fu rilevante per temi come quelli considerati in questo studio, stante che i partiti politici usciti maggioritari dalla prima elezione popolare dopo il fascismo rimasero alquanto distanti dalla "questione amministrativa". La Democrazia Cristiana tendeva a non sollevare con determinazione la politica di un'effettiva riforma dell'amministrazione, nella prospettiva (poi realizzatasi del dopoguerra) di raccogliere la massima parte dei consensi dei dipendenti pubblici, ad esclusione dei burocrati più compromessi con il passato regime. Il Partito Comunista si trovava a governare il Paese senza alcuna esperienza di gestione amministrativa, ma neanche di vera consapevolezza dei problemi della pubblica amministrazione. Il Partito Socialista ricco di personalità attente alla "questione amministrativa", come Lelio Basso, ma privo di una visione complessiva. I partiti che erano divenuti "minori" dopo l'elezione del 1946 – come il Partito Liberale e il Partito d'Azione – erano molto più attrezzati culturalmente sui problemi istituzionali e la questione amministrativa; ma poterono incidere in misura limitata<sup>121</sup>.

Si spiega dunque la ragione per cui una «epistocrazia trasversale ai partiti» ebbe modo di dare un contributo di grande rilevanza all'elaborazione della nuova Carta. Emblematico il ruolo di Piero Calamandrei, alquanto marginale nella prima Commissione Forti (ben al dà della circostanza di non essere un amministrativista), che invece fu protagonista a tutto campo nei lavori della Costituente.

Anche in riferimento alla questione amministrativa si conferma la fondatezza dell'interpretazione della Costituzione come Carta "presbite", proposta da Enzo Cheli<sup>122</sup>. Non pochi articoli della Costituzione preve-

<sup>121</sup> Come già indicato al par. 6.2., lo studio delle posizioni delle forze politiche sulla questione amministrativa non è l'oggetto del presente studio. Merita rinviare, oltre ai più volte citati studi di G. FOCARDI e G. MELIS, a C. PAVONE, *La continuità dello Stato. Istituzioni e uomini*, in *Italia 1945-1948, Le origini della Repubblica*, Torino Giappichelli; F. RUGGE, *Il disegno amministrativo. Evoluzioni e persistenze*, in *Storia dell'Italia repubblicana*, vol. II, Torino, Einaudi, 1995, p. 215 ss.

<sup>122</sup> *Il problema storico della Costituente*, cit., p. 193, spec. p. 246 ss.

dono, a ben vedere, articoli che riguardano l'organizzazione e il funzionamento della pubblica amministrazione; altri pongono principi generali, "scoperti" progressivamente dalla giurisprudenza e rifluita in gran parte nella legge n. 241/1990.

Certo è che, richiamando ancora Esposito<sup>123</sup>, «parlandosi dei "diritti dei cittadini e riforma dell'amministrazione", si vogliono elencare le riforme dell'amministrazione necessarie, secondo il nostro testo costituzionale, perché l'apparato amministrativo possa dirsi rispondente alle esigenze della democraticità, della imparzialità, della legalità e degli interventi economici imposti (e nei limiti in cui sono imposti) dalla nuova Costituzione».

### **11. *Segue. Il tema della partecipazione popolare alla pubblica amministrazione***

Uno dei principi che più direttamente afferisce al procedimento amministrativo è quello di partecipazione popolare, declinato nell'accezione amministrativa.

A differenza di altre costituzioni contemporanee, la Costituzione italiana riconosce all'art. 3, co. 2, direttamente ed in modo inequivoco, il principio partecipativo quale caratterizzante la stessa forma di Stato<sup>124</sup>.

Il principio assume una posizione di assoluta centralità nel quadro costituzionale quale riconoscimento delle modifiche intervenute nei rapporti tra Stato e società, specie per quanto riguarda l'insufficienza del monopolio statale per la cura dell'interesse pubblico, con la conseguente crisi della visione meramente dicotomica del singolo in rapporto diretto con lo Stato. Denota altresì la necessità di nuove modalità relazionali tra i due termini del rapporto, nel cui ambito la partecipazione assume la duplice caratteristica di obiettivo ultimo da realizzare e di strumento principe del moto riformatore.

La centralità del principio partecipativo trova conferma nell'esame delle discussioni svoltesi all'Assemblea Costituente circa la sua introduzione e collocazione. Con ben altra forza e prospettiva che nei lavori delle due Commissioni Forti.

<sup>123</sup> C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana*, cit., p. 250.

<sup>124</sup> Si richiama di seguito M.P. CHITI, *Partecipazione popolare*, cit., p. 122 ss.

L'istanza partecipativa emerse due volte nel corso dei lavori della prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione. Inizialmente, quando già era stata delineata l'affermazione fondamentale che ora rappresenta il 1° comma dell'art. 3, da parte delle forze politiche che intendevano formalizzare il superamento delle ottocentesche libertà negative, verso un diverso assetto caratterizzato dalla funzionalizzazione delle stesse al perseguimento di alcuni qualificanti obbiettivi.

La proposta incontrò largo apprezzamento e venne approvata nella seguente formulazione: «Tutte le libertà garantite dalla presente dalla presente Costituzione devono essere esercitate per il perfezionamento integrale della persona umana, in armonia con le esigenze della solidarietà sociale ed in modo da permettere l'incremento del regime democratico, mediante la sempre più attiva e cosciente partecipazione di tutti alla gestione della cosa pubblica».

La medesima istanza ritornò poi in evidenza una seconda volta, a conferma del rilievo ad essa attribuito, relativamente alla discussione sugli attuali titoli II e III della parte I (rapporti etico-sociali ed economici). Fu proposto, infatti, ed approvato che vi fosse premesso un articolo che, in armonia con le premesse generali ormai chiaramente delineate, evidenziasse che «il lavoro e la sua partecipazione concreta negli organismi economici, sociali e politici, è il fondamento della democrazia italiana». La parziale ripetizione delle due disposizioni e la non felice collocazione della seconda resero necessario il loro coordinamento. Questo si realizzò, da un lato, sintetizzando icasticamente e formulazioni nel modo seguente: «la Repubblica democratica italiana ha per suo fondamento il lavoro e la partecipazione concreta di tutti i lavoratori alla organizzazione economica, sociale e politica del Paese»; dall'altro, modificandone la collocazione con la felice integrazione del primo articolo e l'indicazione delle condizioni necessarie per dare concretezza al più generale principio democratico.

Nel Progetto di Costituzione, approvato dalla Commissione per la Costituzione e presentato alla Presidenza dell'Assemblea il 31 gennaio 1947, il principio partecipativo trovava pertanto riconoscimento e collocazione all'art. 1, complessivamente così formulato: «L'Italia è una Repubblica democratica. La Repubblica italiana ha per fondamento il lavoro e la partecipazione effettiva di tutti i lavoratori alla organizzazione politica,

economica e sociale del Paese. La sovranità emana dal popolo ed è esercitata nelle forme e nei limiti della Costituzione e delle leggi».

Durante la discussione in Assemblea plenaria sui principi informativi del Progetto di Costituzione e sui singoli articoli dello stesso, il principio partecipativo non ebbe, invero, la risonanza che ci si poteva attendere sulla base dei precedenti dibattiti. Il tema venne specialmente in evidenza nelle sedute del 22 e 24 marzo 1947, in relazione alla discussione sugli artt. 1 e 6 del Progetto.

All'art. 1, 2° comma, del Progetto erano stati presentati diversi emendamenti, alcuni diretti a migliorare la forma e meglio specificare le istanze indicate, altri diretti a realizzare una più congrua articolazione anche dal punto di vista sostanziale. Tra i primi vanno ricordati quello presentato dall'On. Basso e altri mirante a specificare che «L'Italia è una repubblica democratica dei lavoratori» e, in subordine, a concentrare con maggiore incisività le disposizioni contenute nei primi due commi. Diretto invece a meglio chiarire il concetto di lavoratore, almeno nelle intenzioni del proponente, era l'emendamento presentato dall'On. Russo Perez secondo cui «La Repubblica italiana ha per fondamento essenziale il lavoro e la partecipazione effettiva di tutti i lavoratori del braccio e della mente all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

Circa il principio di partecipazione e il suo spostamento al successivo art. 3, Laconi ebbe a chiarire che l'effettiva partecipazione dei lavoratori non doveva essere considerata come una realtà di fatto, come una conquista già raggiunta, ma come un obiettivo per la futura azione della Repubblica, essenziale per il rinnovamento politico ed istituzionale del Paese, e per dare concreta attuazione al principio di eguaglianza.

Mentre su questa linea si schieravano anche i democristiani, l'On. Basso tentò di contrastarla con argomentazioni assai efficaci che non fecero tuttavia presa sull'Assemblea; a suo avviso il concetto di partecipazione effettiva dei lavoratori rappresentava «il solo concetto nuovo che sia affermato come fondamento della Repubblica» e che la contraddistingueva come democrazia non meramente formale. Inoltre, l'inserimento della dichiarazione all'art. 1 avrebbe avuto il significato fondamentale di chiarire che se la partecipazione non si realizza «e nella misura in cui non si realizza, non si realizza neppure la democrazia; ossia l'art. 1 rimane un puro *flatus vocis*».

Malgrado la diversa collocazione operata dall'Assemblea Costituente nei rispetti del Progetto elaborato in Commissione, il principio partecipativo rimane in una posizione logica e, per così dire, topografica, di centralità. La sua portata però si chiarisce integralmente solo tramite la valutazione complessiva dei principi contenuti nei primi articoli e, tra questi, in specie, del principio "democratico" di cui all'art. 1, 1° comma, che compendia – come è stato ribadito – l'insieme dei fattori spirituali, economici, sociali, le convinzioni, le strutture, i fini che informano di sé un ordinamento.

Alla luce di queste osservazioni si può pertanto definire la "Repubblica democratica" come una democrazia partecipativa. La qualificazione partecipativa non è uno dei corollari più importanti che derivano dall'accoglimento del modello democratico, ma un suo modo di essere coesistente al suo dispiegarsi.

Per quanto ora detto, il luogo di elezione dello sviluppo del principio partecipativo è quello amministrativo, nei due versanti dell'organizzazione e della funzione; con immediata incidenza per una nuova disciplina dell'azione amministrativa incentrata sul procedimento. Solo più di quattro decenni dopo questi germi si sono finalmente sviluppati nella legge n. 241/1990.

## 12. *Talune conclusioni*

Gli anni 1944-1947, qua considerati, sono stati tra i più incandescenti della storia italiana. All'inizio, il Paese era ancora diviso in due parti e la guerra lungi dalla conclusione. Negli anni che seguono nasce la Repubblica e si elabora la Costituzione, che entra in vigore nel 1948. Il quadro istituzionale e politico è completamente mutato.

In tale scenario le iniziative specifiche per la riforma della pubblica amministrazione non risultarono né centrali né particolarmente innovative; malgrado l'importanza che la questione amministrativa avrebbe dovuto assumere nel nuovo Stato democratico. Le due Commissioni presiedute dal Prof. Forti, ed altre ancillari che nel medesimo periodo vennero istituite, si caratterizzarono per un atteggiamento tecnico, scientificamente ancora positivistico e, nel merito, di cauto riformismo.

Diversa fu l'esperienza dell'Assemblea Costituente, ove – anche con l'apporto una parte consistente degli stessi giuristi e giuristi-politici che avevano lavorato nelle Commissioni Forti – si ebbero dibattiti di alto

profilo sui nuovi principi generali che dovevano segnare la pubblica amministrazione, con particolare influenza per la disciplina del procedimento amministrativo; come i principi di partecipazione popolare, imparzialità e buon andamento.

Rimane aperto il dibattito sulle ragioni della diversa capacità di influenza innovativa dei protagonisti del tempo nelle due sedi – Commissioni di studio e Assemblea Costituente. La spiegazione più convincente è che le Commissioni Forti e le altre “minori” sulla pubblica amministrazione risentirono del mandato loro assegnato negli atti istitutivi e nelle dichiarazioni-guida del Presidente del Consiglio (per quanto riguarda la prima Commissione Forti) e del Ministro per la Costituente (per la seconda). Il mandato fu, correttamente, preso sul serio, anche se non mancarono – come si è visto – tentativi di renderne flessibili i confini. Laddove nella Costituente non vi era, per definizione, alcun mandato/vincolo prefissato; sì che, nei limiti della fedeltà di partito (per alcuni, alquanto lasca), i giuristi costituenti furono liberi di esprimere appieno le loro idee.

Per il tipo di Costituzione che fu adottato, di media ampiezza e ricca di principi generali, fu inevitabile che specifiche disposizioni sulla pubblica amministrazione (come per la motivazione degli atti amministrativi o sul diritto di accesso) non fossero incluse nel testo finale. Ma le poche disposizioni specifiche, unite ai principi generali ed alla lettura complessiva della Costituzione avrebbero consentito l'avvio di una vera politica riformatrice per la pubblica amministrazione subito dopo la conclusione della Costituente. Anche utilizzando le risultanze “tecniche” delle due Commissioni Forti, talora di particolare qualità.

Se così non fu, la responsabilità è da addebitare alle forze al governo; sostanzialmente restie negli anni successivi a dar effettivamente corso a politiche riformatrici. Per suo conto, la scienza giuridica si adagiò in questa situazione di stasi; ad eccezione di alcune figure di straordinario spicco, le cui posizioni trovarono ascolto reale solo dopo molto tempo.

### **13. *Appendice documentale***

Si reputa opportuno riportare di seguito la parte della Relazione finale della “prima” Commissione Forti relativa alla disciplina del provvedimento amministrativo. Infatti, la Relazione – di grande interesse – è ormai di difficile reperimento e consultazione. La citazione è tratta dalla Relazione

intitolata «La legge generale sulla pubblica amministrazione. L'organizzazione amministrativa dello Stato. L'organizzazione amministrativa degli enti pubblici. La giustizia amministrativa», edita nel 1948 dall'Istituto Poligrafico dello Stato.

### Capo III

#### Il procedimento amministrativo

##### Sezione I

##### Osservazioni generali

La Commissione ha ritenuto che debba riservarsi un apposito titolo alla disciplina del procedimento amministrativo. Al riguardo ha formato oggetto di attento esame il più cospicuo precedente che la legislazione di altri Stati possiede in materia, vale a dire la legge austriaca già ricordata. Ma la Commissione ritenne di non poter seguire, in linea di massima, i criteri direttivi seguiti nella redazione dell'anzidetta legge, la quale appare non soltanto eccessivamente minuziosa, ma ben spesso ispirata a concetti che non possono accogliersi alla stregua del nostro ordinamento.

Quanto alle direttive da seguire nella disciplina della materia, la Commissione esaminò la questione preliminare, consistente nella necessità di precisare i criteri in base ai quali dovesse delimitare l'ambito di applicazione delle norme relative all'argomento. Non parve, infatti, che fosse buon criterio quello di imporre in ogni caso alla esplicazione dell'attività della pubblica amministrazione l'onere di adempimenti formali, che in molti casi potrebbero intralciare il sollecito esercizio dei pubblici poteri. I criteri di delimitazione, ai quali è giunta la Commissione, si possono così sintetizzare:

- a) riservare le norme sul procedimento ai casi in cui l'interessato abbia *diritto* all'emanazione di un provvedimento amministrativo;
- b) circoscrivere l'osservanza di tali norme ai casi in cui si tratti di provvedimenti che interferiscano nella *sfera giuridica del cittadino*;
- c) regolare l'esercizio della attività della pubblica amministrazione nel caso in cui essa proceda *ex officio* separatamente dal caso in cui essa provveda *su richiesta dell'interessato*.

Dopo un approfondito esame degli argomenti a sostegno di ciascuno dei criteri enunciati, la Commissione giunse alla conclusione che, nell'argo-

mento, dovesse distinguersi principalmente l'ipotesi di esercizio dell'attività amministrativa su richiesta del privato da quella di esercizio *ex officio*. Nell'ambito di quest'ultima ipotesi erano poi, da individuare i casi rispetto ai quali appaia opportuno l'imposizione del contraddittorio. Per la soluzione di questo ulteriore problema si è ritenuto che l'obbligo del contraddittorio dovesse imporsi in tutti i casi in cui l'atto terminale del procedimento si riferisca ad un diritto soggettivo ovvero ad un interesse legittimo del privato. Si sarebbe così fatta applicazione, in via analogica, della norma stabilita dall'art. 3 della legge abolitiva del contenzioso. Naturalmente l'esigenza del rispetto di questo procedimento nella applicazione dell'attività amministrativa dovrebbe essere superata tutte le volte in cui il concorso di motivi di urgenza non ne rendano possibile l'attuazione.

Definito in tal senso il delicato problema di ordine preliminare, al quale si è fatto cenno, la Commissione ritenne di dover fissare le linee della disciplina della materia, in relazione:

- 1) all'*inizio* del procedimento;
- 2) allo *svolgimento* di esso;
- 3) alla *decisione* dell'autorità amministrativa.

## Sezione II

### Inizio del procedimento

In ordine al primo punto, la Commissione giunse alla formulazione dei seguenti principi:

- a) obbligo della scrittura rispetto alle domande ed a qualsiasi altra richiesta presentata dai privati all'autorità amministrativa, salvo che non sia prevista una forma diversa (art. 22);
- b) riconoscimento dell'istituto della rappresentanza nella presentazione delle istanze e richieste anzidette (art. 24);
- c) obbligo dell'amministrazione, su richiesta dell'interessato, di comunicare gli estremi relativi alla registrazione della domanda, alla sua classificazione ed alla ripartizione interna cui essa è assegnata, e, nel caso in cui l'amministrazione adita si sia dichiarata incompetente, all'ufficio al quale la istanza sia stata trasmessa (art. 25);
- d) obbligo dell'interessato di allegare alla domanda i documenti che intende esibire e dovere dell'amministrazione di indicare all'interessato,

nel termine di quindici giorni dalla ricezione dell'atto, gli altri documenti occorrenti, salvo naturalmente il caso in cui il termine prescritto per la presentazione sia stabilito a pena di decadenza (art. 26);

e) obbligo dell'autorità amministrativa, nel caso in cui debba provvedere d'ufficio o su proposta di altra autorità, di darne avviso agli interessati, qualora l'atto da emanare si riferisca ad un diritto soggettivo o ad un interesse legittimo del privato (art. 27).

### Sezione III

#### Svolgimento del procedimento

In ordine allo svolgimento del procedimento, che – come si è detto – secondo le conclusioni della Commissione costituisce il secondo punto da regolare, i principi fissati sono i seguenti:

a) obbligo dell'autorità di svolgere, d'ufficio o su richiesta dell'interessato, le indagini sui fatti influenti sull'emanazione dell'atto; quanto all'onere delle spese necessarie per l'espletamento delle indagini si sancisce che esso gravi sul privato soltanto nell'ipotesi in cui si proceda su istanza del medesimo (art. 28);

b) obbligo dell'amministrazione di comunicare all'interessato, almeno cinque giorni prima, il luogo, il giorno e l'ora in cui si debba provvedere all'espletamento di accertamenti tecnici, con l'avvertenza che egli vi può assistere o farsi rappresentare da un tecnico di sua fiducia (art. 29);

c) facoltà dell'amministrazione di convocare l'interessato perché dia chiarimenti ed esibisca altri documenti. Tale facoltà, ad evitare abusi, deve essere esattamente delimitata in ordine ai casi ed alle modalità di esercizio, attraverso la imposizione alla pubblica amministrazione:

1) dell'obbligo di inserire nell'avviso di convocazione l'indicazione del *motivo specifico* per il quale la convocazione viene fatta;

2) di convocare l'interessato presso l'ufficio della località più vicina a quella nella quale egli si trova (art. 30);

d) facoltà dell'amministrazione di valutare liberamente le prove raccolte e di ritenere come provate le circostanze ammesse dall'interessato (art. 31);

e) obbligo dell'amministrazione di dare notizia all'interessato, con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno, del completamento delle indagini (art. 33).

## Sezione IV

## Decisione dell'autorità amministrativa

In ordine al terzo punto e cioè alla *decisione dell'autorità*, la Commissione si è proposto il problema relativo alla determinazione dei casi nei quali dovesse riconoscersi l'obbligo dell'astensione riguardo alla persona che in concreto è legittimata ad emanare l'atto. Si era mossi inizialmente dal concetto che si potessero applicare, con le dovute modificazioni, le disposizioni del codice di procedura civile in materia di astensione dei giudici. Ma, in base ad un più attento esame del problema, si è giunti alla conclusione di stabilire un obbligo generico a carico del soggetto, che ha ragione di astenersi per gravi motivi di incompatibilità o per l'esistenza di interessi personali, di riferirne al superiore gerarchico, il quale dovrebbe provvedere alla sostituzione. Si è ritenuto anche opportuno riconoscere al privato la facoltà di far presente la anzidetta situazione di incompatibilità del funzionario, mentre per quanto concerne i collegi disciplinari la legge generale contiene un espresso rinvio alle disposizioni particolari vigenti in materia (articoli 36 e 37).

Per il caso in cui l'amministrazione non emette il provvedimento richiesto, si era pensato all'opportunità di riconoscere all'interessato il potere di ricorrere all'autorità gerarchicamente superiore, la quale avrebbe dovuto fissare il termine entro cui l'inferiore fosse tenuto ad emanare l'atto. Nel caso di inosservanza di tale termine da parte dell'autorità anzidetta e nel caso in cui l'autorità gerarchicamente superiore non avesse ritenuto di provvedere, si era proposto di concedere ricorso alla giurisdizione amministrativa anche nel merito.

A seguito di più maturo esame, pur essendosi apprezzati i pregi di una soluzione nel senso anzidetto, si ritenne di non poter sottoporre l'amministrazione attiva ad una così grave limitazione nello svolgimento della sua attività, limitazione che avrebbe avuto come conseguenza la sostituzione frequente del giudice amministrativo nella stessa determinazione del contenuto dell'atto. Apparve, pertanto, opportuno utilizzare il principio fissato dall'art. 5 della legge comunale e provinciale, che, pur essendo stata formulata per una materia particolare (materia di ricorso gerarchico), è apparso pienamente rispondente alla disciplina del delicato argomento in ordine a tutti i casi in cui l'amministrazione sia tenuta a prendere un provvedimento (art. 38).

Proposta di articolato  
Titolo II  
Del procedimento amministrativo  
Capo I  
*Dell'inizio del procedimento.*

Art. 23.

*(Presentazione di istanze)*

Le domande e qualsiasi altra richiesta dei privati devono essere presentate o inviate all'Autorità per iscritto, a meno che non sia stabilita una forma diversa. Delle domande è presa nota in apposito registro, salvo che la legge non richieda la formazione di speciale verbale.

Art. 24.

*(Rappresentanza nella presentazione di istanze)*

Gli interessati possono presentare le loro istanze anche a mezzo di rappresentanti. In tal caso la delega deve essere fatta per iscritto.

Art. 25.

*(Comunicazioni relative all'istanza)*

L'Amministrazione è tenuta, a richiesta dell'interessato, a comunicargli gli estremi relativi alla registrazione della domanda, alla sua classificazione e alla ripartizione interna cui essa è assegnata, nonché all'ufficio al quale essa sia stata eventualmente trasmessa, nel caso di dichiarazione di incompetenza.

Art. 26.

*(Documenti)*

I documenti che l'interessato intende esibire devono essere allegati alla domanda.

Salvo il caso in cui il termine per la presentazione dei documenti sia prescritto a pena di decadenza, l'Amministrazione, se la documentazione è incompleta, deve indicare all'interessato nel termine di quindici giorni dalla ricezione della domanda, gli altri documenti occorrenti, prefiggendo un termine per la esibizione.

Art. 27.

*(Inizio del procedimento d'ufficio)*

Ove non sia disposto altrimenti, l'Autorità amministrativa, che debba provvedere di ufficio o su proposta di altra Autorità, è tenuta a dare avviso agli interessati, qualora l'atto si riferisca a un diritto soggettivo o a un interesse legittimo dei medesimi.

## Capo II

*Dello svolgimento del procedimento.*

## Art. 28.

*(Istruttoria della domanda)*

L'Autorità deve svolgere, di ufficio o su richiesta dell'interessato, le indagini necessarie per l'accertamento dei fatti sui quali la domanda si fonda. Può anche richiedere informazioni ad altre Autorità. Gli accertamenti tecnici sono eseguiti da uno o più funzionari dell'Amministrazione. Nel caso che si proceda su richiesta del privato, questi è tenuto ad anticipare le spese necessarie per lo espletamento dell'indagine.

## Art. 29.

*(Comunicazioni all'interessato)*

Delle operazioni dirette ad accertamenti tecnici l'Amministrazione dà avviso all'interessato almeno cinque giorni prima del loro inizio. Nell'avviso sono indicati il luogo, il giorno e l'ora in cui si procederà alle operazioni, con l'avvertenza che l'interessato può assistervi personalmente o farsi rappresentare da un tecnico di sua fiducia, munito di procura scritta.

## Art. 30.

*(Convocazione dell'interessato)*

Quando sia indispensabile per lo svolgimento della istruttoria, l'Autorità può invitare l'interessato a presentarsi per essere interrogato, dare chiarimenti o esibire ulteriori documenti. L'avviso di convocazione deve contenere la specificazione del motivo per il quale essa viene fatta e, salvo che sia disposto altrimenti, deve essere comunicato a mezzo lettera raccomandata con ricevuta di ritorno.

La convocazione di cui al comma precedente deve essere fatta presso l'Ufficio, che si trovi nella località più vicina a quella in cui risiede l'interessato.

Qualora l'interessato non si presenti, l'Amministrazione provvede in base agli elementi che sono a sua conoscenza.

## Art. 31.

*(Valutazione delle prove)*

L'Amministrazione valuta liberamente le prove raccolte.

L'Amministrazione può ritenere come provate le circostanze sfavorevoli che l'interessato abbia ammesso.

## Art. 32.

*(Richiesta di pareri)*

L'Amministrazione ha sempre facoltà di chiedere il parere di organi consultivi.

La legge stabilisce i casi in cui l'Autorità deve richiedere il parere e quelli nei quali essa è tenuta a conformarvisi.

## Art. 33.

*(Comunicazione della chiusura dell'istruttoria)*

L'Amministrazione deve dare notizia all'interessato, mediante lettera raccomandata con ricevuta di ritorno, del completamento delle indagini, qualora queste abbiano carattere tecnico, fissandogli un congruo termine per l'esame degli atti e la presentazione di deduzioni, salvo che trattisi di materia riservata.

## Art. 34.

*(Provvedimenti d'urgenza)*

In caso di urgenza, da dichiararsi nel provvedimento, l'Autorità è dispensata dall'osservanza delle norme degli articoli 28, 29, 30, 31 e 33.

## Capo III

*Della decisione delle Autorità amministrative.*

## Art. 35.

*(Organi collegiali)*

Per le deliberazioni degli organi collegiali, si osservano le norme di cui ai precedenti articoli 17 e 22.

## Art. 36.

*(Obbligo di astensione)*

La persona che deve provvedere su un affare è tenuta a riferire al superiore gerarchico quando, in relazione alla natura dell'atto che deve emanare, sussistano gravi motivi di incompatibilità o interessi personali che giustifichino la sua astensione.

Il superiore provvede alla sostituzione.