



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI “MEDITERRANEA”
DI REGGIO CALABRIA**

**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA, ECONOMIA E
SCIENZE UMANE**

**DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO ED ECONOMIA
XXXVI CICLO**

**SETTORE SCIENTIFICO-DISCIPLINARE:
*IUS 10 – DIRITTO AMMINISTRATIVO***

**IL PRINCIPIO DI CONTINUITÀ DEI POTERI
E DELL’ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA**

**CANDIDATO:
Dott. Gianluca GROE**

**TUTOR:
Ch.mo Prof. Francesco MANGANARO**

**COORDINATORE:
Ch.mo Prof. Attilio Gorassini**

ANNO ACCADEMICO 2022-2023

INDICE

<i>Abstract</i>	1
<i>Introduzione</i>	4
CAPITOLO PRIMO LA CONTINUITÀ: COORDINATE DI UN PRINCIPIO GENERALE	9
1. <i>I principi generali del diritto: “giusto equilibrio fra mito e realtà”</i>	11
1.1. <i>Dworkin e la funzione integratrice dei diritti</i>	18
1.2. <i>I principi istituzionali</i>	25
2. <i>Πάγια πέει: la continuità quale esigenza</i>	30
3. <i>La continuità in senso strutturale: la costruzione dello Stato Italiano</i>	35
4. <i>Il continuum nel diritto pubblico</i>	42
5. <i>Continuum quale prodromo della democrazia parlamentare e sue possibili declinazioni</i>	46
6. <i>La continuità nel diritto delle amministrazioni pubbliche</i>	55
<i>Bibliografia</i>	60
<i>Giurisprudenza citata</i>	68
CAPITOLO SECONDO IL PRINCIPIO DI CONTINUITÀ NELL’ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA	69
1. <i>Proroga e prorogatio</i>	71
1.1 <i>La prorogatio nelle articolazioni della pubblica amministrazione: il caso dell’in house providing</i>	80
2. <i>La supplenza</i>	85
3. <i>Il commissariamento</i>	92
4. <i>I poteri sostitutivi nell’ordinamento italiano</i>	101
5. <i>Spoils system: tra politica e amministrazione</i>	107

Bibliografia	113
Giurisprudenza citata.....	121
CAPITOLO TERZO CONTINUITÀ E ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA	122
1. <i>La continuità nel procedimento amministrativo</i>	124
2. <i>L'obbligo di provvedere.....</i>	130
3. <i>Il silenzio: premesse.....</i>	140
3.1. <i>L'evoluzione del silenzio amministrativo.....</i>	141
3.2. <i>Il silenzio alla luce della continuità dell'azione amministrativa</i>	147
4. <i>Conservazione dell'atto amministrativo e dei suoi effetti.....</i>	153
5. <i>La funzionalizzazione dell'agire amministrativo: l'interesse pubblico tra continuità e mutevolezza</i>	160
Bibliografia	165
Giurisprudenza citata.....	170
Conclusioni	171
Bibliografia generale	178

Abstract

Il principio di continuità può legittimamente configurarsi quale principio generale dell'ordinamento amministrativo, trovando applicazione nell'organizzazione e nell'attività degli enti pubblici.

L'elaborato di tesi prende le mosse dal dibattito filosofico che, sin dall'antichità, ha riguardato il rapporto tra mutevolezza e stabilità. Difatti, la continuità non può che configurarsi quale esigenza endemica dell'individuo e della sua storia. Dopo un'introduzione sulla nozione di continuum nella storia, nella scienza, nella speculazione filosofica, si procede con l'analisi del principio in ambito giuridico. La continuità si configura quale precondizione dell'esercizio del potere pubblico e si esplica attraverso taluni istituti che si pongono a presidio dell'intera impalcatura democratica dello Stato.

In relazione alla teoria dell'organizzazione, plurimi sono gli istituti attraverso cui la continuità trova espressione, dalla prorogatio alla supplenza, dal commissariamento al potere sostitutivo. Tuttavia, il principio in esame involge anche l'attività amministrativa nel suo complesso: il soggetto pubblico, alla luce del generale obbligo di provvedere fissato dal Legislatore, non può interrompere il procedimento né tantomeno esimersi dal salvaguardare l'interesse legittimo del privato.

The principle of continuity can legitimately be considered as a general principle of the administrative system, finding implementation in the organisation and activity of public bodies.

The research work investigates the principle of continuity starting from the philosophical debate which, since ancient times, has concerned the relationship between mutability and stability. Indeed, continuity must be interpreted as an endemic need for the individual and his/her history.

After an introductory part on the definition of continuum in history, science and philosophical speculation, the essay goes on with the analysis of the principle in the legal sphere. Continuity is a precondition for the exercise of public authority and is expressed through some legal arrangements which stand as a safeguard for the entire democratic framework of the State. The thesis proposes also some brief reflections on the applications of the principle of continuity in the field of the functioning of Constitutional Institutions as well as with reference to the administrative organization. It is essential to analyse the prorogatio, an institution that entails not a few interpretative doubts as to the nature of the acts performed by expired bodies and as to its configurability as a general principle of the legal system.

In relation to the theory of organisation, there are many institutes through which continuity finds expression, from prorogatio to substitution, from putting the public body under the administration of an external commissioner to substitutive power. However, the

principle at issue also concerns administrative activity as a whole: the public authority, in light of the general obligation to conclude the procedure with a final deed, laid down by the legislator, may not interrupt the administrative procedure or exempt itself from safeguarding the legitimate interest of the private citizen.

Introduzione

Il presente elaborato di tesi persegue l'ambizioso obiettivo di fornire un inquadramento dogmatico della continuità amministrativa, assioma che tuttora non viene universalmente riconosciuto quale principio generale del diritto pubblico.

Accostarsi allo studio dei principi generali del diritto «impone la perenne ricerca di un giusto equilibrio fra mito e realtà»¹: in effetti, già nel diritto romano, i cosiddetti *iuris principia* assolvevano alla funzione di conformare la multiforme stratificazione normativa, senza però astrarsi dalla realtà ontologica e dalle esigenze della collettività.

Tutt'oggi, nel sistema giuridico contemporaneo, i principi generali rappresentano l'alfa e l'omega della produzione normativa, il fondamento legittimante e la proiezione teleologica dell'attività normogenetica.

In ordine ai principi generali, si è scelto di dedicare una succinta analisi agli studi di Ronald Dworkin. Il liberalismo etico e politico dello giurista statunitense si fonda sulla demarcazione, spesso fumosa, tra *principles* e *rules*: e difatti, ad erigere la macrostruttura del diritto non concorrono solo le regole da applicare

¹F. BENVENUTI, *Mito e realtà nell'ordinamento italiano*, in *Scritti giuridici*, III, Milano, 2006, 2741.

al caso concreto, ma anche i principi, che svolgono una funzione prevalente in quanto fondamenti morali e giuridici della stessa attività nomopoietica.

Alle tesi di Dworkin si contrappongono quelle di Hart, il quale sostiene, d'altra parte, che il diritto origina da una dimensione squisitamente fattuale, rivelandosi come strumento necessario a dirimere le controversie cagionate da una mancata osservanza di obblighi giuridici da parte dei consociati.

Nell'ambito del *genus* dei principi generali del diritto, rientra la *species* dei cosiddetti principi istituzionali, teorizzati da Santi Romano, la cui peculiarità risulta dalla loro attitudine a ricondurre ad unità le fondamenta del potere amministrativo, conferendo omogeneità ai diversi assetti sociali. Si tratta, dunque, di principi finalizzati a garantire il buon andamento dello Stato attraverso un efficace esercizio del potere amministrativo.

È innegabile come il paradigma della continuità possa di buon diritto collocarsi nell'alveo di tale categoria, rappresentando un *prius* metagiuridico dell'esercizio del potere amministrativo nonché un valido strumento di garanzia degli interessi legittimi del privato.

Il tema che qui occupa involge tutte le scienze umane, essendo la manifestazione di un'esigenza sociale che nasce da un ancestrale dissidio tra mutevolezza e stabilità. Da qui la scelta di analizzare, benché in maniera tacitiana, le speculazioni filosofiche che fanno del *continuum* il loro fulcro teoretico: da Parmenide a Eraclito, da

Aristotele a Kant, per poi passare a Goethe, Peirce, Weyl, Leibniz, Wittgenstein.

Dopo un necessario richiamo al concetto di continuità nell'ambito delle scienze filosofiche e sociali in genere, risulta più agevole decodificare le coordinate del principio nella materia specifica del diritto amministrativo.

Ed invero, il principio di continuità, inserito nei circuiti del diritto pubblico e, in particolare, nella teoria dell'organizzazione, tende a garantire la stabilità nell'esercizio dei pubblici poteri e a presidiare gli interessi legittimi del cittadino, attraverso taluni istituti deputati a scongiurare «forzate stasi»² nella consumazione del potere e nell'esercizio dell'attività amministrativa.

L'istituto che tradizionalmente si rende espressione plastica dell'esigenza di continuità è quello della *prorogatio*, già codificato dal diritto romano repubblicano. Tale figura tende ad assicurare la continuità e la stabilità del potere pubblico consentendo al titolare del potere pubblico di esercitare le sue funzioni sino all'insediamento del successore.

Ulteriori gli istituti che agevolmente possono essere collocati nella categorizzazione qui in esame: la supplenza, che opera allorché sussista un impedimento o l'assenza temporanea del titolare di un ufficio; il commissariamento, esperibile in casi di necessità e di urgenza.

² R. MARRAMA, *Titolari degli organi pubblici e principio di continuità (sul problema della c.d. prorogatio dei poteri)*, Napoli, 1969.

Imprescindibile poi un richiamo ai poteri sostitutivi, fattispecie ricorrente in caso di inerzia dell'amministrazione protratta nel tempo, nonché alla particolare ipotesi del cosiddetto *spoils system*.

Per come superiormente anticipato, il principio di continuità, per la sua connotazione di *generalis clausula*, non potrebbe non investire anche l'andatura dell'attività amministrativa. Ebbene, il Legislatore, al fine di evitare paralisi nello svolgimento delle fasi procedurali, ha necessariamente previsto alcuni strumenti che, almeno in via teorica, si pongono a presidio della continuità, pur presentando, in alcuni casi, evidenti difficoltà applicative ovvero, per di più, disfunzioni operative.

Per di più, nella cultura giuridica contemporanea, ciò che la dottrina più leopardiana definisce il «problema amministrativo»³ non si identifica soltanto con il contrasto all'inerzia delle amministrazioni, ma anche con l'arduo onere di contemperare gli interessi coinvolti in un nuovo assetto sociale, nel quale la partecipazione del cittadino nella vita del procedimento assume una incisività sempre più penetrante.

Ed invero, il fenomeno giuridico-sociale della partecipazione, formalizzato *in primis* dalla Legge sul procedimento amministrativo del 1990, determina giocoforza un accrescimento della sensibilità sociale verso la buona amministrazione, riducendo il raggio di discrezionalità dell'amministrazione, limitandone i comportamenti.

³ F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. Amm.*, 1993, 133.

Da una siffatta processualizzazione dell'attività amministrativa, deriva un obbligo più pressante di continuità, al fine di realizzare l'interesse pubblico senza sacrificare le prerogative legittime del privato coinvolto.

In ragione di tutte le declinazioni della continuità, non vi è la pretesa, almeno in questa sede, di fornire una ricostruzione olistica di un principio così trasversale: l'obiettivo al quale si cercherà di non disattendere sarà quello di fornire un quadro sull'evoluzione della continuità nelle scienze sociali e, in particolare, nella *scientia iuris*, tentando di mettere in luce i profili che rendono tale assioma un vero e proprio paradigma di buona amministrazione e, pertanto, di democrazia.

CAPITOLO PRIMO

LA CONTINUITÀ: COORDINATE DI UN PRINCIPIO GENERALE

SOMMARIO: *1. I principi del diritto: “giusto equilibrio fra mito e realtà”*
– 1.1. *Dworkin e la funzione integratrice dei diritti* – 1.2. *I principi istituzionali*
- 2. *Πάντα ῥεῖ: la continuità quale esigenza* – 3. *La continuità in senso strutturale: la costruzione dello Stato Italiano* - 4. *Il continuum nel diritto pubblico* - 5. *La continuità istituzionale quale prodromo della democrazia parlamentare e sue possibili declinazioni* – 6. *La continuità nel diritto delle amministrazioni pubbliche*

1. I principi generali del diritto: “giusto equilibrio fra mito e realtà”

Accostarsi allo studio dei principi generali del diritto non è mai affar di poco conto, essendo che grava in capo al giurista l’arduo onere di bilanciare i valori intangibili dell’ordinamento con le esigenze sociali, nonché l’effettuale applicazione degli stessi principi con le loro incerte prospettive.

«Lo studio dei principi generali impone la perenne ricerca di un giusto equilibrio fra mito e realtà, fra percezione e meticolosa

esegesi; essi hanno tutte le caratteristiche del mito, ma d'altra parte è impensabile affrontarli prescindendo dal loro legame con l'ordinamento»⁴.

Senza dubbio, i principi del diritto costituiscono il fondamento endemico delle norme giuridiche: già nel I secolo, Gaio collocava le regole generali al vertice del sistema valoriale («*Cuisque rei potissima pars principium est*»)⁵, in una posizione intoccabile quanto a valore assiologico.

Il Digesto, poi, riconosceva una funzione relevantissima alle cosiddette “*brevis narratio rerum*”, ovvero ad alcune regole cristallizzate in lapidari brocardi, che potrebbero essere considerate i prodromi dei principi generali codificati nel diritto positivo, dacché le stesse si sostanziavano in semplici e comprensibili regole dalle quali dipendevano altre regole⁶.

In epoca successiva, si affermò che tali *regulae iuris* fossero dei veri e propri *iuris principia*, vale a dire delle clausole generali aventi il ruolo di conformare e mettere a sistema l'articolata stratificazione normativa⁷.

⁴ F. BENVENUTI, *Mito e realtà nell'ordinamento italiano*, in *Scritti giuridici*, III, Milano, 2006, 2741.

⁵ GAIO, *De origine juris*, I.

⁶ *Digesto*, 50.17.1 Paul. 16 ad Plaut: «*Regula est, quae rem quae est breviter enarrat. Non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est, regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est; quae simul cum in aliquo vitata est, perdit officium suum*». Si sostiene, dunque, che la regola sia una breve narrazione delle cose, che ha scaturigine dalla dall'applicazione concreta del diritto. Come sostiene Sabino, le regole sono contrassegnate da un valore intangibile, che non può essere inficiato, giacché l'intero sistema giuridico perderebbe la sua forma nonché la sua autorità.

⁷ Sul punto, cfr. P. BARILE, F. MEREU, M. RAMAT, *Corso di diritto. Principi generali di diritto e diritto pubblico*, Firenze, 1983.

Le *generales clausulae*⁸, sulle quali anche Ulpiano ha imperniato la sua esegesi costituiscono *icto oculi* delle astrazioni, che però si traducono in norme giuridiche destinate ad entrare in modo impetuoso nella realtà empirica.

I principi ulpiane sono stati riletti dal Pugliatti, il quale ha individuato in essi la luce che illumina la norma positiva⁹: il principio deve essere inteso, insomma, quale nutrimento dell'intera impalcatura giuridica, come l'ossigeno che alimenta tutte le norme, come il "criterio sicuro" leibniziano che consente di estendere le latitudini applicative del diritto, anche laddove sussistano delle lacune¹⁰.

Già il codice civile austriaco del 1811 riconosceva questa funzione legittimante e nel contempo surrogatoria dei principi: «Rimanendo nondimeno dubbioso il caso, dovrà decidersi secondo i principi del diritto naturale, avuto riguardo alle circostanze raccolte con diligenza e maturamente ponderate¹¹».

⁸ Il giurista Eneo Domizio Ulpiano scandisce in tre "*regulae*" il fondamento di tutti i sistemi giuridici positivi. Cfr. *D. 1.1.10: «Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere».*

⁹ Sul punto, si veda l'interessante analisi compiuta da B. ROMANO, *Principi generali del diritto: principio di ragione e principio dialogico*, Torino, 2015, 175 ss.

¹⁰ Il filosofo tedesco Leibniz sostiene che l'amministrazione della giustizia presupponga la formalizzazione di un "criterio sicuro", ovverosia un concetto di matrice scientifico-matematica, che non pretende di assurgere a concetto assoluto della giustizia. L'applicazione del diritto positivo, invero, può attenersi solo a formulazioni relative, contingenti, in grado però di dare fondamento al contenuto delle singole norme. Per un approfondimento sul punto, cfr. B. ROMANO, *Principi generali del diritto: principio di ragione e principio dialogico*, op. cit., 185 ss.; J. ORTEGA Y GASSET, S. BORZONI, *L'idea del principio in Leibniz e l'evoluzione della teoria deduttiva*, Caserta, 2006.

¹¹ Interessante, al riguardo, l'analisi compiuta da V. ITALIA, *Principi generali e principi determinati dalla legge*, Milano, 2000, 11.

Il diritto naturale non è da intendersi in chiave fatalistica quale diritto ineluttabile a cui l'uomo deve passivamente attenersi, quanto piuttosto quale insieme di valori antroporiferiti che preesistono allo stesso Stato¹².

Sul punto, illuminanti gli studi del Falzea, che richiamano ai diritti naturali dell'uomo che, pur non essendo codificati, preesistono al diritto e ai quali va riconosciuta una collocazione di vertice nell'ordinamento nonché una funzione altamente condizionante¹³.

Benché si tratti di tacitiani richiami a speculazioni ben più articolate, è possibile dedurre che i principi generali, pur rappresentando l'*humus* del diritto positivo, non debbono essere ricondotti a categorie del tutto figurative, astrattamente allocate in una dimensione extralegislativa: essi, pur configurandosi quali *prius* metagiuridico delle norme, altro non fanno che dare forma e contenuto alle stesse. «Le norme non sono che la 'manifestazione sensibile' del principio¹⁴».

Occorre, poi, considerare che i principi generali del diritto rappresentino l'unico strumento in grado di tracciare una *reductio ad*

¹² Rommen, nei suoi interessanti studi sul diritto naturale, riconduce il diritto naturale (da intendersi quale commistione di principi assiologicamente supremi) alla morale. Esso legittima l'esistenza del diritto positivo che regola il caso concreto, ma al tempo stesso ne condiziona la codificazione nonché la stessa applicazione, non potendosi valicare i limiti morali di alcuni principi naturali che preesistono al diritto e, dunque, allo Stato. Cfr. H. A. ROMMEN, *L'eterno ritorno del diritto naturale*, Roma, 1965.

¹³ A. FALZEA, *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, Milano, 2020, 248 ss.

¹⁴ G. ALPA, *I principi generali*, Milano, 2006, 9 e ss.

unum della ciclopica frammentazione della normazione primaria e secondaria.¹⁵

La parcellizzazione intrinseca al sistema normativo nazionale, per di più, deve relazionarsi con la «frammentazione della fattispecie»¹⁶ prodotta dalle innumerevoli intersezioni del diritto europeo. In un contesto segnato dalla globalizzazione giuridica e da un policentrismo che presuppone una non sempre facile armonizzazione tra le norme, riposizionarsi sulla via dei principi generali del diritto par essere un'esigenza sempre più indifferibile.

Già il Benvenuti, nel commentare il rilievo cruciale della legge 20 marzo 1865 n. 2248, allocava i principi generali nel Monte Sacro del diritto, accostando la loro incidenza alla “δύναμη” (*dyname*) del mito classico.

Invero, i principi fondamentali, parimenti ai miti della tradizione classica, sono «storia venuta dal di fuori¹⁷» e non ammettono censure o modifiche, dovendo restare intangibili e sacri nell'integrità del sistema. Di contro, «una legge non può essere un

¹⁵ M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo e principi generali*, in M. D'ALBERTI, (a cura di), *Le nuove mete del diritto amministrativo*, Bologna, 2010, 67 e ss.

¹⁶ S. VALAGUZZA, *La frammentazione della fattispecie nel diritto amministrativo a conformazione europea*, Milano, 2008, 282 e ss. «La frammentazione descrive gli intrecci tra diversi sistemi giuridici e può ritrovarsi in qualsiasi tipo di intersezione normativa. L'intersezione normativa è particolarmente frequente, tanto che in dottrina si è parlato di globalizzazione giuridica, da affiancare alla globalizzazione economica e culturale».

¹⁷ F. BENVENUTI, op cit., 2733; G. DELLA CANANEA, *Al di là dei confini statuali: principi generali del diritto pubblico globale*, Bologna, 2019; R. LUCIFREDI, *Elementi di diritto pubblico: premessa una parte introduttiva, principi generali del diritto*, Napoli, 1976; A. GALANTE GARRONE, *Il diritto e lo Stato. Principi generali del diritto e diritto pubblico*, Torino, 1982, 69; E. CROSA, *Osservazioni sui principi generali come fonte del diritto pubblico*, Milano, 1926, 30; L. DANIELE, A. BURATTI, *Principi generali del diritto, diritti fondamentali e tutela giurisdizionale*, Padova, 2019; A. ROSMINI, *Il principio del diritto*, Torino, 1929.

mito. Essa non può essere fuori dalla storia, ferma ed immutabile; essa deve essere opera dell'uomo e con l'uomo deve poter mutare»¹⁸.

Ecco che, quindi, il compito dello studioso diviene ancor più difficoltoso, dovendo rinvenire quella spesso opaca linea di demarcazione tra mito e realtà, fra empirismo e meticolosa esegesi.

I principi conservano tutte le caratteristiche del mito classico, ma per esplicitare la loro dirompente efficacia tangibile debbono entrare in relazione con un ordinamento pluralista e globalizzato qual è quello contemporaneo¹⁹. La sacralità e la realtà ontologica si nutrono l'una dell'altra.

I principi generali finiscono per rappresentare un *trait d'union* tra le diverse disposizioni nonché un basamento efficace per la contestazione dei vizi che tendono ad inficiare l'azione amministrativa o, per di più, le stesse regole che dovrebbero disciplinarla²⁰.

Una lacuna del diritto, invero, non può che essere colmata dall'applicazione di regole generali, che alimentano il macrocosmo del diritto e rappresentano la meta verso cui il sistema deve necessariamente tendere.

Il diritto, interprete privilegiato dei bisogni sociali, non può che avere un'anima bivalente, essendo il risultato non soltanto di

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ O. PINI, *Il principio di continuità dei poteri pubblici e della funzione amministrativa*, Torino, 2020, XIV.

²⁰ M. A. SANDULLI, *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, 8.

norme codificate, ma di principi che dottrina e giurisprudenza hanno elaborato e ridotto ad unità e dignità di sistema²¹.

La natura dei principi generali, quindi, non può prestarsi a riduzionismi specialistici o tecnici, ma deve fare i conti con un ecumenismo in grado di ricondurre ad unità le più disparate fattispecie concrete, esplicando al tempo stesso valori assiologicamente intangibili²².

Non v'è chi non veda, pertanto, come i principi generali si rivelino inderogabili nell'ambito dei processi interpretativi, costituendo gli stessi l'alfa e l'omega del positivismo giuridico, il fondamento della norma giuridica e l'obiettivo cui la stessa norma deve necessariamente protendere.

L'applicazione dei principi generali presuppone un processo di concretizzazione da parte degli organi deputati alla giurisdizione, in particolare della Corte Costituzionale nell'esercizio della sua funzione interpretativa, che è chiamata a graduare le proprie decisioni sul crinale di detti principi. La disarticolazione del ragionamento seguito dalla Corte consente di vagliare come la *regola iuris* applicata debba fare i conti anche – e non solo – con i principi generali²³.

²¹ In tal senso, si veda Ad. Plen, Cons. Stato, n. 3/1961, in Cons. Stato, 1961, 1, 8.

²² Osserva M. P. CHITI, G. PALMA, *I principi generali dell'azione amministrativa*, Atti del Convegno di Napoli, 3 febbraio 2006, Napoli, 2006, 63: «I principi, specie se altamente generali, sono tra gli elementi che più di altri quelle giuridiche condividono con le altre scienze, e più in generale con le varie forme del pensiero, sono assetti che perciò non attengono solo al loro principio giuridico, o che poco sopportano adattamenti e riduzionismi specialistici, tecnici: in quanto rivestono valori definiti in termini anche metagiuridici».

²³ S. BARTOLE, *Principi del diritto*, in *Enc. Dir.*, XXXV, 1986, 510. L'autore chiarisce che il ragionamento attraverso il quale la Consulta addiène ad una decisione annovera necessariamente, tra i plurimi fattori concorrenti, anche i principi generali del diritto. Si assiste

La funzione normogenetica ed interpretativa propria dei principi generali ha destato particolare interesse in letteratura. Giova, al riguardo, ripercorrere le riflessioni di due grandi giuristi del secolo scorso, Dworkin e Hart, che con i loro contributi hanno influenzato incisivamente la concezione dei principi e del diritto in generale.

1.1. Dworkin e la funzione integratrice dei diritti

La funzione di ermeneusi propria dei principi generali è stata ben scandagliata dalla dottrina. In particolare, gli studi del filosofo e giurista statunitense Ronald Dworkin²⁴ qualificano i principi generali del diritto come «*standards*» sottesi all'ordinamento giuridico, adoperati dal giudice quasi ne fossero il fondamento materiale.

Dworkin, con il chiaro intento di condurre una «strategia di attacco²⁵» contro il positivismo e, in particolare, contro gli studi di Hart, chiarisce l'assunto su cui si erige l'impalcatura del suo liberalismo etico e politico, ovverosia la prevalenza dei *principles* sulle *rules*.

ad un livello di alta sofisticazione del ragionamento giuridico, per cui la Corte giunge a graduare i dati offerti, esplicitamente o implicitamente, dal testo costituzionale, nella convinzione che alcuni valori debbano prevalere sugli altri. Ciò vale, ad esempio, per il principio di uguaglianza, soprattutto in relazione ai rapporti tra i cittadini, e per il diritto alla tutela giurisdizionale, sia pur nei limiti di una qualificazione.

²⁴ Per un'approfondita analisi sugli studi del giurista americano, si consiglia: S. C. CAGNOTTI, *I diritti tra storia e morale. Riflessioni sul pensiero di Ronald Dworkin*, Milano, 1998; A. PINTORE, R. DWORKIN, *Norme e principi. Una critica a Dworkin*, Milano, 1982.

²⁵ R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Bologna, 1978, 90.

Ed invero, ad edificare il diritto non concorrono soltanto le regole, ma anche i principi che, giocoforza, svolgono una funzione prevalente perché costituiscono i fondamenti morali e giuridici dell'intero sistema ordinamentale²⁶. I *principles* sono associabili ai cc.dd. *basic and natural rights*, diritti e valori ancestrali riconosciuti alla generalità dei consociati in via originaria²⁷.

L'invettiva dworkiniana muove dalla considerazione per cui i positivisti ragionano in termini di diritti e di obblighi giuridici utilizzando degli *standards* che non funzionano come regole, ma che operano come principi e politiche.

Il *vulnus* che il giurista americano individua nell'impostazione hartiana si sostanzia proprio nell'idea che i positivisti hanno del sistema giuridico, facendo convogliare nel macrocosmo del diritto un insieme di *standards*, intesi però come regole.

Sembrirebbe, a parere di Dworkin, che i positivisti non tengano in debita considerazione la valenza recondita di questi valori uniformanti, che debbono essere osservati non perché provochino o mantengano una data situazione economica, politica o sociale, ma in quanto esprimono un *quid pluris*, che sovente si identifica in un'esigenza sociale, in un bisogno morale dei consociati.

Come si diceva, gli *standards* di impostazione dworkiniana si declinano in due categorie: le politiche e i principi.

²⁶ Si veda, R. DWORKIN, *Law's Empire*, Cambridge, 1986.

²⁷ Per un approfondimento sul ruolo dei *principles* e delle *rules* nell'ambito dell'ordinamento giuridico, si consiglia: R. DWORKIN, *A matter of principle*, New York, 1986; L. ZAVATTA, *Costituzionalismo e oggettività etica del diritto. Dworkin dopo Hart. Una rilettura*,

La politica indica quel genere di modelli che perseguono l'obiettivo di migliorare un qualsivoglia aspetto della vita economica, politica e sociale, pur essendo talvolta contrassegnati da un'accezione negativa, dovendo gli stessi proteggere un interesse sociale da mutamenti che potrebbero arrecare un sostanziale nocumento alla collettività.

Il principio, invece, rappresenta uno *standard* che, contrariamente alla politica, non dà abbrivio o mantiene una situazione generalmente vantaggiosa, bensì si sostanzia in un'esigenza tipicamente morale di giustizia o correttezza²⁸.

La distinzione tra principi e regole si colloca su un piano squisitamente logico²⁹: attraverso gli uni e le altre si può pervenire ad una decisione ben ponderata, e ciò in quanto orientano alla categorizzazione del caso concreto.

²⁸ Al riguardo, Dworkin formula il seguente esempio: lo *standard*, per cui gli incidenti automobilistici sono da evitarsi, è una politica. *Ex adverso*, lo *standard* per cui nessuno deve trarre profitto dal suo illecito è un principio. Un esempio ancor più incisivo riguarda il caso *Riggs v. Palmer*, nell'ambito del quale un tribunale di New York doveva decidere se una persona, designata quale erede dal nonno, potesse ereditare in forza di quel testamento, benché si fosse reso autore dell'omicidio dello stesso nonno in ragione del suo interesse economico. Il tribunale prendeva l'assunto da uno standard: «è vero che le leggi, che disciplinano la stesura, la prova, gli effetti dei testamenti e la trasmissione della proprietà, se interpretate alla lettera, e non potendosi in alcun modo o in alcuna circostanza attenuarne o modificarne la forza e gli effetti, attribuiscono questa proprietà all'assassino». Tuttavia, il tribunale di New York osservava che «tutte le leggi, come i contratti, possono essere attenuate nel loro operare e nei loro effetti dalle generali e fondamentali massime del *common law*. A nessuno sarà permesso di trarre profitto dalla propria frode, o di trarre vantaggio dal suo illecito, o di fondare una pretesa sul suo comportamento iniquo, o di acquisire una proprietà per mezzo di un delitto». Sulla scorta di dette osservazioni, il tribunale americano non attribuì al nipote interessato la qualifica di erede. Per un'analisi compiuta del caso giurisprudenziale proposto, si veda 115 N.Y., 506, 22, N.E. 188 (1889).

²⁹ C. GASPAROLI, *Il diritto tra natura e politica. Per una lettura di H. L. A. Hart*, Firenze, 2013, 64. Si consiglia anche S. PAJNO, *Giudizi morali e pluralismo nell'interpretazione costituzionale, un percorso tra Hart e Dworkin*, Torino, 2013.

Essi, tuttavia, divergono tra loro per il carattere dell'orientamento che suggeriscono. Le regole sono applicabili nella forma del c.d. «tutto o niente³⁰»: se il caso concreto in relazione al quale l'organo giurisdizionale è chiamato a decidere è sovrapponibile al *factum* cristallizzato nella regola, la stessa regola sarà applicata e si rivelerà dirimente. Di contro, allorquando il fatto di specie presenti delle connotazioni intrinseche difformi, la regola non potrà essere applicata.

I principi, d'altra parte, non determinano l'esposizione di condizioni che rendono la sua applicazione necessaria, giacché essi servono a dare contenuto alle clausole generali contenute nelle regole, non imponendo, peraltro, il raggiungimento di un risultato.

In un'ipotetica scala gerarchica, i principi finiscono per prevalere sulle regole, pur essendo la commistione dei due *standards* imprescindibile nell'ottica di decriptare le coordinate di determinate fattispecie fattuali.

Conferenti con gli studi di Dworkin si rivelano essere quelli di François Ewald, allievo di Michel Foucault.

Secondo il filosofo francese, i principi generali costituiscono il fondamento del sistema giuridico globalmente considerato. Si tratta di regole non scritte connaturate alla tradizione giuridica delle nazioni civili.

Anche Ewald ritiene che si possa confederare il concetto di *principes generaux du droit* a quello di *loi naturelle*. Tuttavia, v'è da

³⁰ R. DWORKIN, *op. cit.*, 91.

considerare come il diritto naturale empirico cui il pensatore si riferisce collide con l'impostazione ortodossa del positivismo dogmatico, ancor più con quella del diritto naturale classico, essendo "semplicemente" uno strumento attraverso cui valutare la legittimità delle decisioni e di arricchire di significato il dato positivo³¹.

La significanza che i principi generali assumono nelle speculazioni di Dworkin ed Ewald si pone, come anticipato, in collisione con l'impostazione hartiana del c.d. «diritto esistente», che si sostanzia in una mera elencazione speciale e numerabile di *standards* giuridici.

Ed invero, Dworkin è un sostenitore delle cc.dd. teorie della distinzione forte³², e ciò in quanto qualifica i principi come norme assiologicamente e gerarchicamente superiori. Per di più, i principi appaiono contrassegnati da generalità, incorporando i medesimi i valori sotterranei dell'ordinamento. Secondo tale impostazione, i principi si qualificano come norme costitutive³³, le regole come norme ipotetiche³⁴.

³¹ Per un approfondimento sugli studi condotti dal filosofo francese, si veda F. EWALD, *Une expérience cauldienne: les principes généraux du droit*, in *Critique*, Parigi, 1986.

³² Tra gli studiosi che fissano una profonda linea di demarcazione tra regole e principi, oltre a Ronald Dworkin, è possibile considerare anche Robert Alexy e Manuel Atienza. Sul punto, si veda R. ALEXY, *Ensayos sobre la teoría de los principios y el juicio de proporcionalidad*, Lima, 2019; M. ATIENZA, *Il diritto come argomentazione. Concezioni dell'argomentazione*, Napoli, 2012.

³³ Per una definizione esaustiva di norma costitutiva, risultano molto interessanti gli studi del Calcaterra. In particolare, cfr. G. CARCATERRA, *Le norme costitutive*, Torino, 2014.

³⁴ Per un approfondimento sul punto, si veda N. BOBBIO, *Teoria della norma giuridica*, Torino, 1958.

D'altra parte, Herbert L.A. Hart è un sostenitore delle cc.dd. teorie della distinzione debole³⁵. Le regole e i principi sono animati da caratteristiche perlopiù sovrapponibili: i principi, rispetto alle regole, si configurano come norme più generiche³⁶, più aperte ad eccezioni implicite, godendo, in aggiunta, di una posizione superiore in termini gerarchici.

Alla luce dell'impostazione hartiana, il diritto esistente, in cui convivono principi e regole, assolverebbe a due funzioni precipue: fornire risposte a domande concernenti i doveri giuridici dei cittadini e imporre agli organi giurisdizionali di accettare le predette risposte come determinanti al fine di decidere sulle controversie.

È chiaro come il diritto, secondo lo statunitense Hart, risulti segnato da una dimensione squisitamente fattuale, rivelandosi come un mero strumento per dirimere le controversie cagionate da una mancata osservanza degli obblighi giuridici da parte dei consociati.

D'altra parte, Dworkin rivendica una sostanziale complessità strutturale del diritto, che non può in alcun modo conformarsi alle semplificazioni giuspositivistiche di cui Hart si fa portavoce.

³⁵ Tra gli studiosi che, come Herbert L.A. Hart, sostengono che i principi e le regole siano accomunati da caratteristiche analoghe, vi sono anche Prieto Sanchis, Raz, Diciotti e Sullivan. In particolare, per approfondimento sulle cc.dd. teorie della distinzione debole, si vedano H. L. A., HART, *Il concetto di diritto*, Oxford, 1961; L. PRIETO SANCHIS, *Ley, principios, derechos*, Madrid, 1998; J. RAZ, *Legal Principles and the Limits of Law*, in *Yale Law Journal*, 81, 1972; E. DICIOTTI, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Torino, 1999; K. SULLIVAN, *Foreword: The Justice of Rules and Standards*, in *Harvard Law Review*, 106, 1992.

³⁶ Secondo tale impostazione, tuttavia, i principi, pur essendo contrassegnati da una certa genericità, non si identificano in fattispecie apertissime o, addirittura, in norme senza fattispecie.

Invero, la controversia può essere risolta solo attraverso il ricorso ad argomenti morali sostanziali, fondamento e baluardo di ottimizzazione del sistema normativo.

Il diritto non è e non può essere un «dato di fatto³⁷» né un «concetto criteriale³⁸», ma rappresenta una congerie di valori irrinunciabili sulla quale il positivismo critico sembra superficialmente glissare.

La costante battaglia al positivismo, tuttavia, non consente di categorizzare Dworkin entro i confini del giusnaturalismo. Ed invero, il filosofo rifiuta in maniera netta il giusnaturalismo di Lon Fuller³⁹, suo maestro, poichè sostiene che la riconduzione al diritto naturale sia un tentativo malriuscito di decriptare i rapporti tra il diritto e la morale⁴⁰.

Fuller contrappone al giuspositivismo l'idea che il diritto è una pratica sociale con una sua morale interna, che si distingue dalla morale esterna in quanto essa non individua contenuti giuridici determinati, ma fissa le forme e le procedure che il diritto deve rispettare per conseguire un risultato, per raggiungere la propria finalità⁴¹.

³⁷ R. DWORKIN, *L'impero del diritto*, Milano, 1989, 13.

³⁸ R. DWORKIN, *La giustizia in toga*, Roma-Bari, 2010, 12.

³⁹ Sulle tesi giusnaturalistiche del filosofo americano Lon Fuller, si veda L. L. FULLER, *The Law in Quest of Itself*, New Jersey, 1999.

⁴⁰ R. DWORKIN, *Philosophy, Morality and Law. Observations Prompted by Professor's Fuller's Novel Claim*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 113, 5, Philadelphia, 1968, 668.

⁴¹ Secondo Fuller, la connessione tra il «diritto com'è e il diritto come dovrebbe essere» si riconduce al concetto di *Rule of Law*, di cui egli – pur non adoperando mai questa espressione – ne definisce le caratteristiche nodali attraverso l'elencazione di otto *desiderata*, ai quali un qualsivoglia sistema giuridico deve conformarsi per essere tale. Secondo il giurista texano, ogni disposizione deve essere sufficientemente generale; deve essere promulgata pubblicamente; deve disporre per il futuro; deve essere chiara ed intellegibile; deve essere priva di

Questa succinta analisi in punto di principi generali, attraverso la ponderazione degli elementi essenziali degli studi di Dworkin e Hart, consente di concettualizzare la nozione di continuità che, pur non essendo spesso annoverata tra le *regulae iuris* del sistema ordinamentale, rappresenta un'esigenza indifferibile che caratterizza e l'organizzazione e l'azione amministrativa.

Il principio di continuità, invero, appare nutrito delle stesse componenti dei principi generali, potendo nondimeno lo stesso essere categorizzato come principio istituzionale.

1.2. I principi istituzionali

Nell'ambito dei principi generali, che superiormente si è tentato di definire almeno nei loro tratti essenziali, v'è da scorgere una particolare categoria elaborata dalla dottrina giuspubblicistica, entro i cui confini potrebbe essere innestato il principio di continuità.

Si tratta dei cosiddetti principi istituzionali, collocati nell'alveo dei principi generali giacché condividono con essi talune connotazioni imprescindibili: ed invero, anche tali principi, parimenti a quelli generali, sono contrassegnati da una natura

contraddizioni; deve garantire la certezza del diritto; deve richiedere comportamenti possibili; deve essere interpretata nel modo più congruente rispetto al testo. Per un approfondimento sul punto, si consiglia M. LATORRE, A. SCERBO, *Un'introduzione alla filosofia del diritto*, Soveria Mannelli, 2003.

normativa o, *rectius*, normogenetica, e ciò in quanto da essi promana la regolazione positiva del caso concreto⁴².

Per di più, i principi istituzionali condividono con quelli generali una funzione che potrebbe definirsi surrogatoria, poiché assolvono sovente alla funzione di valicare taluni vuoti normativi, fuorché nei casi di lacune incolmabili che darebbero luogo alle cosiddette instaurazioni di fatto⁴³.

La peculiarità dei principi istituzionali⁴⁴ risiede nella loro attitudine a ricondurre ad unità le fondamenta su cui si erge il potere amministrativo, conferendo omogeneità ai diversi assetti instaurati nella società.

Si tratta, insomma, di principi supremi originati dall'esigenza di garantire il buon andamento degli organi pubblici, che condividono con i principi generali dell'ordinamento la vocazione a tutelare i diritti dei cittadini attraverso un efficace esercizio del potere amministrativo.

La nozione di principi istituzionali è stata elaborata dalla dottrina, che ne ha ricavato una compiuta definizione dagli indimenticati studi di Santi Romano.

Ebbene, questa categoria di principi non ha origine da un mero processo di astrazione dalle norme particolari poste dal legislatore, bensì possono appalesarsi attraverso l'esercizio dei pubblici poteri e

⁴² Per un approfondimento sui cc.dd. principi istituzionali, si veda C. VINCI, M. GAGLIARDI, G. STIPO, *Principi istituzionali*, Milano, 1972.

⁴³V. ROMANO, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, in *Scritti minori*, Milano, 1950, 107 ss.

⁴⁴ I caratteri essenziali dei cc.dd. principi istituzionali risultano ben descritti da P. VIRGA, *Libertà giuridica e diritti fondamentali*, Milano, 1947, 240 ss.

dell'azione amministrativa, essendo gli stessi immanenti nell'ordinamento.

Tali profili sono ben risaltati dal Crisafulli, il quale, tuttavia, non condivide la medesima impostazione del suo maestro. Il Romano aderiva ad un approccio puramente istituzionalistico, alla luce del quale detti principi si concretavano nel fatto stesso della istituzione, e cioè «in quel suo concreto modo di essere caratteristico⁴⁵».

Crisafulli aderisce invece ad un approccio normativistico, la cui efficacia si estrinseca attraverso la previsione di «principi disciplinanti l'interpretazione e la applicazione delle norme di diritto obiettivo⁴⁶».

Si tratta, secondo l'impostazione del giurista genovese, di principi generalissimi, la cui funzione precipua si sostanzia nella determinazione della struttura statale nonché della competenza dei suoi organi. Una siffatta precisazione si rivela imprescindibile, giacché dagli studi di Santi Romano potrebbe trarsi una sovrapposizione tra i principi istituzionali e la consuetudine.

Contrariamente, come sottolineato dal Crisafulli, i principi istituzionali possono essere carpiti attraverso una induzione generalizzatrice: essi, difatti, si desumono dal modo di essere e di funzionare dell'ordinamento statale, ma anche da norme particolari, anche derivanti a loro volta da consuetudini o prassi.

⁴⁵ V. CRISAFULLI, *A proposito dei principi generali del diritto e di una loro enunciazione legislativa*, Milano, 1940, 52.

⁴⁶ V. CRISAFULLI, *op. cit.*, 245.

V'è da considerare come la nozione introdotta dal Romano assuma una pregnanza ancor oggi considerevole, e ciò in quanto chiarisce la irrisolvibile interconnessione tra principi e fatti umani.

Su questo profilo, si riconosce soprattutto al Bartole⁴⁷ il merito di aver ridato dignità sistemica al rapporto tra principi e fatti, che si alimentano gli uni degli altri. I principi istituzionali, avendo una intrinseca matrice fattuale, si rivelano imprescindibili al fine di dare significato alle norme che regolano l'azione amministrativa e, più in generale, l'esercizio dei pubblici poteri.

Si tratta, dunque, di un binomio inestricabile tra principio del diritto e fatto sociale: i fatti rappresentano la linfa che nutre i principi, lo strumento attraverso cui il principio si cala nelle dinamiche dei circuiti sociali, al fine di esplicitare la propria dirompenza applicativa⁴⁸.

La dinamicità propria dei principi generali e, nella fattispecie, di quelli istituzionali è dunque chiara: il valore intangibile di cui il principio si fa espressione non può essere emarginato in termini di stabilità o di immutabilità, ma si conforma alle istanze sociali positivizzate nel diritto⁴⁹.

⁴⁷ S. BARTOLE, *Scritti scelti*, Napoli, 2013, 85.

⁴⁸ Roberto Bin, al riguardo, sottolinea come «I fatti caratterizzano i principi, li fanno scendere dal piano dell'enunciazione incondizionata di un favor a quello di fattispecie regolativa del bilanciamento tra interessi diversi: innumerevoli fattispecie quanti sono i fatti, per ognuno dei quali va fissato il punto di equilibrio tra interessi concorrenti»; cfr. R. BIN, *Il fatto nel diritto costituzionale, in Prassi, convenzioni e consuetudini nel diritto costituzionale, Annuario AIC 2014*, Napoli, 2015, 15 ss.

⁴⁹ Sempre Bin: «I principi 'esplodono' in una nebulosa di regole ed esse offrono una risposta alle domande - sempre nuove - che sezioni della società - sempre diverse - propongono in sede politica o in quella giudiziaria; si veda R. BIN, *op. cit.*, 13.

Il paradigma della continuità, dunque, può a buon diritto essere inserito nell'alveo dei principi istituzionali, perché, pur non discendendo lo stesso da una formalizzazione positiva, deve essere collocato nel "monte sacro" del diritto, dovendo contemperare esigenze sociali che sovente rientrano in un terreno metagiuridico.

«Il principio di continuità è una delle leggi della vita, ed è anche una delle leggi della vita pubblica e della politica. Benché né la Costituzione, né i testi legislativi, né i libri contengono alcuna disposizione, alcun articolo sulla continuità, tuttavia questo principio è una legge nel senso scientifico della parola⁵⁰», scriveva il giurista parigino Larnaude, richiamando, forse involontariamente, la nozione di "criterio sicuro" elaborata da Leibniz, concretantesi in un concetto di natura scientifico-matematica in grado di garantire in modo certo i diritti intangibili.

La continuità, in quanto principio istituzionale, può essere letta in chiave scientifica, giacché, a differenza delle generalizzazioni accidentali, possiede forza predittiva e controfattuale.

In effetti, pur non rinvenendo alcuna collocazione sistemica, il principio di continuità è uno dei presupposti necessari per l'esercizio del potere pubblico nonché per l'organizzazione amministrativa dello Stato. Esso evoca concetti universali, quali la stabilità degli organi, la coerenza delle decisioni amministrative, la funzionalizzazione delle scelte degli organi all'interesse pubblico, il

⁵⁰ F. LARNAUDE, *L'évolution actuelle du régime représentatif*, Parigi, 1928, 55 ss.

buon andamento delle amministrazioni, l'inalterabilità applicativa del diritto.

Il principio di continuità, come si può ben notare, finisce per involgere tutte le scienze umane, non solo la *scientia iuris*. Interessanti, sul punto, alcune riflessioni elaborate dalla filosofia, a partire dai pensatori dell'Antica Grecia sino a quelli moderni e contemporanei.

2. Πάντα ῥεῖ: la continuità quale esigenza

La statica permanenza e la volubile mutevolezza della storia dell'uomo - e dunque del diritto inteso quale scienza sociale pratica - non è di certo un *tòpos* inedito nella letteratura, nella filosofia, nella sociologia e nella *scientia iuris*.

«L'essere umano è continuo»⁵¹, sosteneva Parmenide, incardinando su tale assunto l'intero impianto della sua indagine ontologica.

Anche la speculazione di Eraclito prende le mosse dal perpetuo fluire di tutte le cose. Il celebre frammento del πάντα ῥεῖ⁵², erroneamente attribuito al filosofo di Efeso (forse è invece da ascrivere ad uno dei discepoli del pensatore e, in particolare, a

⁵¹Per un'analisi compiuta sull'ontologia parmenidea, si veda R. B. BIANCHI, *Azioni e analogie*, Roma, 2011; M. PULPITO, *Parmenide e la negazione del tempo: interpretazioni e problemi*, Milano, 2005.

⁵²ERACLITO, *Sulla natura, frammenti 17, 18, 19, 20*.

Cratilo) è in grado di significare la teoria del divenire universale: l'eterno fluire costituisce il risultato della compenetrazione e della trasformazione degli elementi contrari l'uno nell'altro. La natura risulta quale insieme unitario di relazioni e trasformazioni, pur mantenendo una sua intrinseca identità. Come il fiume in cui «non è possibile scendere due volte»⁵³, la natura e la storia, e quindi il divenire dell'uomo, non possono che essere discontinue nella continuità che le caratterizza⁵⁴.

Ed è proprio sul mito del *continuum* che poggiano le costruzioni della fisica e della metafisica aristotelica e financo, sia pur con diversi intenti, della matematica cantoriana. Il filosofo stagirito scrive: «Se l'uno è continuo, l'uno è molti, essendo il continuo divisibile all'infinito»⁵⁵.

La διαίρεσις (*diairesis*) racchiude in sé il senso di un intreccio tra continuità e infinità: l'infinito è da intendersi come continua divisibilità, o come divisibilità di un continuo all'infinito⁵⁶.

Un *fil rouge*, quello del continuo, che permea la fisica aristotelica, in cui grandezza, tempo, movimento, e dunque mutamento e divenire, sono forme del divenire che si trasforma.

Si veda come, anche in tale ipotesi, la continuità si appalesa quale necessità: essa si determina come l'elemento attraverso il quale

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Si consiglia, al riguardo, A. MECACCI, (a cura di), *Eraclito. Ermeneutica e mondo antico*, Roma, 2004.

⁵⁵ Per un approfondimento sull'impianto speculativo della fisica aristotelica, si consiglia S. MARACCHIA, *Matematica in Aristotele*, Milano, 2017.

⁵⁶ R. FABBRICHESI, G. LONGO, *Il "mito del continuo" tra filosofia e scienza, in Introduzione al convegno di Gagnano*, Gagnano, 2004.

due elementi diversi tra loro vengono ricondotti ad unità per reciproca occorrenza.

Plurimi potrebbero ancor essere i riferimenti al mondo della filosofia, ma in tal sede appare sufficiente un richiamo, sia pur tacitiano, al sol fine di comprendere quanto “l’armoniosa antitesi” tra mutevolezza e stabilità, tra continuità e discontinuità, tra coerenza ed incongruenza sia una connotazione intrinseca al divenire dell’uomo e, dunque, non può che riguardare anche la vita delle amministrazioni pubbliche, appannaggio dello sviluppo sociale.

Moltissimi sono gli ambiti in cui il principio che qui ci occupa si esplica, integrandosi lo stesso nella sfera ontologica dell’uomo, nella sua essenza più profonda.

Orbene, la continuità costituisce una chiave di lettura dei cambiamenti propri della società, rappresenta un parametro di analisi della inevitabile mutevolezza del tempo, da intendersi come paradigma di relazione, attraverso cui la generalità dei consociati rinviene i propri punti di riferimento. Ecco perché, dunque, la nozione di tempo acquisisce un’accezione generalissima ed infinitamente declinabile: esso può, ad esempio, assurgere a strumento per standardizzare i fenomeni naturali, che a loro volta divengono il parametro per misurare la vita umana o l’evoluzione di uno Stato⁵⁷.

Non è condivisibile, almeno a parere di chi scrive, un’impostazione di tipo cantoriano della continuità, in base alla quale

⁵⁷ S. CASSESE, *Lo Stato fascista*, Bologna, 2010, 47ss.

il continuo viene ricostruito attraverso elementi discreti. Bisognerebbe guardare, piuttosto, alla continuità secondo l'impostazione comune a Leibniz, Kant, Goethe, Peirce, Weyl, Wittgenstein, che invece tende a considerarla come irriducibile ad una somma di singoli elementi discreti⁵⁸.

È solo attraverso una concezione olistica del tempo che è possibile concettualizzare e comprendere la dirompenza del continuo.

L'idea del tempo rappresenta un collante univoco in grado di collegare tra loro diverse sequenze di cambiamenti, è un elemento al di là e separato dalle sequenze osservabili di avvenimenti e si configura quale proprietà invariabile ed eterna della natura oppure della vita sociale degli uomini⁵⁹.

Ecco che, dunque, la continuità, così come il tempo, possiede le caratteristiche di concetto relazionale, giacché essa preesiste e sussiste alle mutazioni genetiche della società, sebbene i propri confini non possano mai essere tratteggiati in modo assolutamente definito⁶⁰.

Dunque, continuità e tempo, anche in ambito giuridico, non possono essere inquadrati in categorie concettuali statiche, poiché si giungerebbe a formalizzare una contraddizione ontologica.

⁵⁸ Per un approfondimento sulle indagini filosofiche in tema di continuità, che in questa sede non è possibile vagliare in modo completo, cfr. R. FABBRICHESI LEO, F. LEONI, *Continuità e variazione. Leibniz, Goethe, Peirce, Wittgenstein, con un'incursione kantiana*, Milano, 2005; P. ZELLINI, *Discreto e continuo. Storia di un errore*, Milano, 2022.

⁵⁹ N. ELIAS, *Saggio sul tempo*, Bologna, 2002, 151.

⁶⁰ Per un'interessante e completa ricostruzione del concetto relazionale di tempo nella storia della filosofia, si veda P. TARONI, *Filosofia del tempo. Il concetto di tempo nella storia del pensiero occidentale*, Sesto San Giovanni, 2012.

La continuità relazionale nell'ambito dell'organizzazione amministrativa e del funzionamento degli organi pubblici, invero, non può che rappresentare una efficace chiave di lettura delle continue spinte trasformistiche che nutrono il diritto.

La dinamicità tipica delle predette nozioni, tuttavia, non deve essere ricondotta ad una presunta incostanza da leggere in chiave patologica⁶¹, in quanto essi, *ex adverso*, rappresentano gli assunti e i punti di approdo della stratificazione normativa che spesso si presta a plurimi grattacapi ermeneutici.

La continuità, intesa quale chiave di lettura per mettere a sistema una pluralità di fenomeni, altro non è che una *gestalt*, ovvero sia una giustapposizione di unità elementari che acquisisce una sua categorizzazione unitaria. La continuità non può configurarsi come un insieme di punti, e ciò in quanto l'intuire e il fondare il continuo su *gestalt* cui partecipano esperienze del tempo è un passo necessario per riuscire a comprendere e a concettualizzare il *continuum*⁶².

Una chiave di lettura che tenga conto di questo assunto, ben aderisce all'impostazione seguita da molti studiosi delle scienze umane, che tendono ad unificare sotto l'egida della continuità tutti i fenomeni umani che, per essere compresi, necessitano di una loro osservazione globale.

⁶¹ O. PINI, *op. cit.*, 117.

⁶² Per un'analisi organica sulla *gestalt* nella filosofia moderna, si veda AA.VV., *Continuità dell'essere, crollo e oltre il crollo*, Milano, 2016.

Ecco che, dunque, si rivelano molto interessanti gli studi che estendono il paradigma della continuità a fenomeni storici che giocoforza hanno influenzato lo sviluppo della *scientia iuris* e della nascita dello Stato moderno, come il processo di formazione dello Stato italiano.

Illuminanti sul punto gli studi del Cassese, che ripercorrono con prodigiosa lucidità argomentativa i vulnera connaturati allo “*State building*” italiano⁶³.

3. La continuità in senso strutturale: la costruzione dello Stato Italiano

La celebre espressione «Fatta l’Italia bisogna fare gli italiani», erroneamente attribuita al d’Azeglio, racchiude in sé una verità fattuale da tener bene in conto, giacché ciclopica risultava ancor essere la cesura tra l’Italia formale e quella sostanziale, in ragione di una marcata stratificazione culturale, politica e spirituale.

Sul punto, il Romeo ha descritto bene il sentimento patriottico degli italiani⁶⁴, rapportandolo all’*Esprit des nations* francese o al

⁶³S. CASSESE, G. MELIS, *Lo sviluppo dell’amministrazione italiana (1880-1920)*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1990, 862; S. CASSESE, *I caratteri originari e gli sviluppi attuali dell’amministrazione pubblica italiana*, in *Quaderni costituzionali*, 1987, 449 e ss.; S. CASSESE, *Lo Stato introvabile. Modernità e arretratezza delle istituzioni italiane*, Roma, 1998; S. CASSESE, «*Fare l’Italia per costruirla poi*». *Le continuità dello Stato*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, Fasc. 2, 2011, 305 ss; G. M. FLICK, *La Costituzione: dall’Unità d’Italia alla unione degli italiani*, in *Federalismi.it*, 5, 2011.

⁶⁴Sul punto, si veda R. ROMEO, *Dal Piemonte sabauda all’Italia liberale*, Bari, 1974.

teutonico *Volksgeist*, giungendo alla conclusione per cui la storia del Paese si configurerebbe quale apparente contraddizione tra l'unità culturale, già matura sin dal Medioevo, e l'unità spirituale e morale, concetto ancora labile che, al più, poteva allo stato rappresentare una caparra di futuro.

E difatti, l'unificazione politicamente intesa era rimasta ferma fino all'Ottocento, pur essendosi formati nello Stivale sparuti gruppi sociali accomunati da sentimenti particolari di nazionalità politica. Uno Stato, insomma, costruito su particolarismi politico-ideologici e con un trascurabile – per alcuni, del tutto inesistente - spirito di appartenenza alla Nazione⁶⁵.

Da qui l'esigenza di continuità. In un quadro così frammentato, contrassegnato da una sostanziale indeterminatezza nell'organizzazione amministrativa, lo *State building* non può che essere letto storiograficamente quale mera estensione dei confini del Regno di Sardegna e, dunque, sotto l'egida di una continuità strutturale e funzionale.

Il glorioso mito della costruzione di uno Stato liberale si configura come un fenomeno quasi bagatellare in ottica politica, non promanando da esso radicali mutamenti giuridici, men che meno istituzionali.

«L'ordinamento amministrativo del nuovo Stato uscito dal nostro risorgimento nazionale [...] non rappresenta quel rinnovamento radicale e profondo delle istituzioni politiche e

⁶⁵ A. M. BANTI, *Il Risorgimento italiano*, Bari, 2013, 45.

giuridiche, auspicato dagli spiriti più illuminati e progressivi, e che pure era stato nei disegni del Cavour e di alcuni fra i nostri maggiori uomini politici. Il peso della plurisecolare tradizione dell'assolutismo monarchico burocratico determinò la conservazione di istituti e principi giuridici che costituivano strutture fondamentali dell'ordinamento dello Stato di polizia», osserva l'Astuti⁶⁶.

V'è da considerare, inoltre, come lo stesso Cavour fosse ispirato da ideali profondamente continuisti: «Tutte le questioni relative al futuro ordinamento interno non [hanno] alcuna reale importanza immediata a confronto della suprema ed urgente necessita di fare l'Italia per costituirla poi»⁶⁷.

Ecco che, quindi, era del tutto inesistente un ordinamento giuridico liberale, quantomeno nella sua realtà ontica⁶⁸: lo Stato italiano altro non era che il mero ampliamento geopolitico del piccolo Regno di Sardegna.

Ed invero, ancorché il processo rivoluzionario avesse portato alla nascita di un'individualità statale – osserva Vittorio Emanuele Orlando – lo Stato ancora non serbava le peculiarità endemiche alle istituzioni nazionali, men che meno dignità internazionale.¹

Al riguardo, si distinguono due conferenti posizioni in dottrina: una che si pone sul solco della tradizione, l'altra che, di

⁶⁶ G. ASTUTI, *L'unificazione amministrativa del Regno d'Italia*, Napoli, 1966, 112.

⁶⁷ C.B. CAVOUR, *A Giacinto Carini a Palermo*, 2235, in *Carteggi di Cavour*, Vol. XI, 1949, 144.

⁶⁸ Sul punto, si veda P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana*, Milano, 2000. Ispirandosi alla Scuola Storica, anche Vittorio Emanuele Orlando ispira la sua concezione del diritto su una dimensione ontica, ovverosia interrelata alle radici di una società, divenendo pertanto espressione della sua natura più riposta, «non una realtà astratta, ma concretissima».

contro, individua forti elementi di novazione. Gioverebbe citare a tal uopo gli studi di Dionisio Anzilotti e di Santi Romano⁶⁹.

Nel 1911, Anzilotti, in occasione delle celebrazioni del cinquantenario dell'unificazione nazionale, ha modo di sostenere come, nel 1861, si sia concretata una pretta fusione, ovverosia l'estinzione di tutte le entità preesistenti per dar vita ad una struttura nuova⁷⁰.

Il giurista toscano ribadisce, poi, come, muovendo da un'interpretazione opposta, si sarebbe creata una «sproporzione fra la coscienza pubblica nazionale e internazionale», convinta di avere a che fare con una realtà profondamente nuova, e l'interpretazione giuridica, maggiormente proclive a cogliere i punti di continuità del nuovo Stato unitario con il Regno di Sardegna.

Ex adverso, Santi Romano, muovendo da un'impostazione più tradizionalista, si rende promotore della tesi che si fonda sull'annessione dei vari stati italiani al Regno di Sardegna.

Il Romano, invero, ritiene che un approccio più continuista sia stato in grado di scongiurare i rischi derivanti dagli assunti dell'Anzilotti di «creare due Stati in un mese e tre in un anno; per farne venir meno due, di cui uno dopo solo quattro giorni dalla sua nascita⁷¹».

⁶⁹ V. E. ORLANDO, *Principi di diritto costituzionale*, II, Firenze, 1894, 37 ss.

⁷⁰ Sul punto, Cfr. G. SALVIOLI, *Principi generali di diritto internazionale, a proposito del Corso di diritto internazionale di D. Anzilotti*, Parma, 1928; M. RIBERI, *La creazione giuridica del Regno d'Italia*, Torino, 2020; E. GENTA, *Dalla Restaurazione al Risorgimento: diritto, diplomazia, personaggi*, Torino, 2012; U. LEVRA, *Cavour, l'Italia e l'Europa*, Bologna, 2011

⁷¹ D. ANZILOTTI, *La formazione del Regno d'Italia nei riguardi del diritto internazionale*, in *Riv. Dir. Int.*, 1912.

Indubbio è che il Romano metta in luce la presenza dei momenti di continuità o uniformità tra Regno di Sardegna e Regno d'Italia, evidenziando altresì come non vi fossero elementi di sostanziale novità in ordine al territorio, ai cittadini, all'organizzazione⁷².

V'è da considerare, poi, come Cavour, sia pur nella sua genialità diplomatica, politica, economica, «trascurò la grave questione dell'organizzazione amministrativa, contentandosi di poche buone idee»⁷³.

L'Italia, conseguita l'unificazione nazionale, dà impulso ad un necessario processo di modernizzazione statale, sia pur con grande ritardo rispetto ad altre potenze europee, quali la Francia, l'Inghilterra e la Spagna.

⁷² S. ROMANO, *I caratteri giuridici della formazione del Regno d'Italia*, in *Riv. Dir. Int.*, 1912: «I vari momenti di cui consta il procedimento di formazione dell'attuale Regno presentano, non solo dal punto di vista politico, ma anche da quello giuridico, dei caratteri di uniformità e quasi, si potrebbe dire, di continuità. Uniformità e continuità che appunto risultano e dal fatto che lo Stato sardo rappresentava il centro di attrazione delle diverse parti che si ricongiungevano e dal modo analogo con cui tali riunioni avvenivano, ispirate sempre al medesimo concetto e tradotte in atto con le medesime forme. Nessuna disparità c'è mai stata fra le diverse provincie italiane, non solo nella condizione che esse hanno assunto dopo la unificazione, ma anche, come si è detto, rispetto al modo con cui questa fu compiuta al momento in cui si compiva. [...] Nel rilievo di quest'identità dello Stato sardo con quello italiano non si deve neppure esagerare. Si tratta di un'identità che concerne, più che altro, la personalità dello Stato, così di diritto interno come di diritto internazionale. Ma ciò non toglie che, per effetto delle annessioni, che hanno avuto quel carattere di annessioni unitarie, su cui ci siamo indugiati, molti dei suoi elementi non abbiano subito una specie, per così dire, di novazione: il territorio, i cittadini, l'organizzazione, la capitale. Si dice comunemente che esso è stato lo stato sardo ingradito. Ciò è vero, ma non è tutto, perché da tale ingrandimento son risultate parecchie altre sue modificazioni. Queste non sono certamente tali da potersi su di esse poggiare l'opinione che si sia dato vita ad uno Stato nuovo, ma spiegano come all'antico Stato si sia attribuito il nuovo nome di Regno d'Italia (legge 17 marzo 1871, n. 4671), al quale del resto non si volle dare altro carattere che quello di un cambiamento del titolo dei suoi Re».

⁷³ E. TREITSCHKE, *Cavour*, Firenze, 1925, 252 ss.

In effetti, non avendo avuto le istituzioni italiane gli strumenti per addivenire a soluzioni efficaci, è stato necessario attuare politiche di “piemontesizzazione”⁷⁴, ovverosia l’estensione degli apparati politici ed amministrativi del Regno di Sardegna a tutte le regioni dell’Italia unita.

Il nuovo Regno di Sardegna si pone, dunque, in continuità con lo Stato sabauda. Ed invero, Vittorio Emanuele II mantiene in vigore lo Statuto albertino del 1848, dilatandone soltanto territorialmente l’ambito applicativo; oblitera le competenze e i poteri delle istituzioni politiche subalpine; il 18 febbraio 1861, dopo le elezioni politiche del 27 gennaio, inaugura la ottava legislatura – e non la prima dell’Italia unita –; incorpora il Decreto Rattazzi⁷⁵, di ispirazione francese, nella nuova legge per l’unificazione amministrativa del Regno d’Italia, procedendo ad un’articolazione del territorio nazionale in province, mandamenti, circondari e comuni; alla luce della Legge Pepoli⁷⁶, procede all’estensione del corso legale della lira nel Regno di Sardegna a tutta la penisola⁷⁷.

⁷⁴ G. ASTUTI, *Le istituzioni politiche italiane. Da Cavour al dibattito contemporaneo*, Roma, 2022, 45.

⁷⁵ Ci si riferisce alla Legge 23 ottobre 1859, n. 3702, emanata su iniziativa del Ministro dell’Interno del Regno Urbano Rattazzi al fine di ridisegnare la geografia dello Stato sabauda dopo l’acquisizione della Lombardia. Per una visione d’insieme sugli interventi normativi di continuità, si veda A. SANDULLI, G. VESPERINI, *L’organizzazione dello Stato unitario*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1, 2011; M. SPASIANO, *Il contributo del diritto amministrativo in 150 anni di unità d’Italia: atti della giornata di studio per i 150 anni dell’unità d’Italia*, Napoli, 2002; P. GROSSI, *Il diritto nella storia dell’Italia unita*, Napoli, 2012.

⁷⁶ Si tratta della Legge 24 agosto 1862, n. 788, che ha imposto le modalità di conio: in particolare, ha previsto una moneta a valore nominale di novecento millesimi di oro e una moneta in argento puro, lo scudo, pari ad un valore nominale di cinque lire. Per un approfondimento, si consiglia A. DE MATTIA, *I bilanci degli istituti di emissione italiani dal 1845 al 1936, altre serie storiche di interesse monetario e fonti*, Banca d’Italia, Roma, 1967.

⁷⁷ Per un approfondimento sulla c.d. “piemontesizzazione” dell’Italia Unita, si veda I. MONTANELLI, *L’Italia del Risorgimento*, Segrate, 1983.

Per di più, per la formazione della Camera dei deputati, si continua ad utilizzare il sistema censitario con collegio uninominale a doppio turno, che riprende nelle linee generali la legge elettorale del 1848.

Una ricostruzione, benché rapida, degli interventi di continuità attuati dal Regno, mette in luce l'esigenza pressante di dare stabilità e certezza e all'organizzazione amministrativa e all'esercizio dei pubblici poteri in un contesto geopolitico contrassegnato da cambiamenti incisivi e, per certi versi, traumatici.

Ebbene, la scelta di imporre gli ordinamenti del Piemonte sabauda alla variegata congerie di popoli italici ha di certo consentito il raggiungimento dell'unificazione, ancorché formale, in tempi rapidi, pur derivandone inevitabili lacerazioni⁷⁸.

Il modello del Regno d'Italia, dunque, siccome rilevato con grande nitore argomentativo dalla dottrina giuspubblicistica e da gran parte della storiografia, ha scaturigine da un'esigenza di continuità, giacché il *nation building*, pur essendo stato orchestrato con grande ingegno e sagacia dagli uomini del Risorgimento, non pare che abbia molto funzionato, in ragione di un collettivo senso di identità nazionale ancora fioco e stentato⁷⁹.

⁷⁸ G. ASTUTI, *op. cit.*, 57.

⁷⁹ F. BREVINI, *La letteratura degli italiani. Perché molti la celebrano e pochi la amano*, Milano, 2010, 38.

4. Il continuum nel diritto pubblico

Ben si comprende come l'idea del *continuum* esuli da un campo limitatamente giuridico, potendo la medesima entrare in relazione con plurimi ambiti tematici, dalla filosofia alla storia, dalla politica alla sociologia, e ciò in quanto invoca nozioni irrinunciabili della vita dell'uomo, come il tempo e lo spazio, che non costituiscono la causa, ma la condizione estrinseca dell'esistenza stessa del diritto.

Lo spazio e il tempo «non sono che le condizioni dell'estrinseca esistenza dell'Ideo e dello spirito, e non la causa e il principio [...]. Imprerocché l'essenza del Diritto è il Giusto; la causa, la giustizia perpetua del mondo; il principio, l'Idea del Giusto medesimo; ma questa non rimane al grado di pura idealità [...], si attua nello spazio e nel tempo»⁸⁰.

Temi come questi non possono che suscitare innumerevoli suggestioni negli ambiti più disparati, ma qui, per ragioni di coerenza e di organicità argomentativa, lo spazio impone di circoscrivere l'indagine al concetto di continuità in ambito giuridico, con particolare riferimento alle ricadute che esso assume in punto di organizzazione statale.

Il primo studio italiano in materia di continuità amministrativa è di certo quello del Marrama⁸¹, nell'ambito del quale detto principio risulta necessariamente da accludere alla titolarità nonché all'agire

⁸⁰ F. PEPERE, *Enciclopedia e metodologia del diritto*, Napoli, 1878, 100.

⁸¹ R. MARRAMA, *Titolari degli organi pubblici e principio di continuità (sul problema della c.d. prorogatio dei poteri)*, Napoli, 1969.

amministrativo degli organi pubblici. Siccome rilevato nella ricostruzione del compianto studioso, la continuità rispetto all'organo può scandirsi attraverso due declinazioni ben differenti, potendo riferirsi tanto alla copertura continuativa nella titolarità del potere amministrativo quanto alla permanenza dell'organo in quanto tale, inteso quale soggetto statico ed immutabile a prescindere dal variare del suo titolare. Ecco che, dunque, il paradigma della continuità assume una caratterizzazione bivalente, dovendosi conformare tanto ad un'esigenza di natura formale - *id est* la necessità di ininterrotta titolarità del potere amministrativo -, quanto ad un'esigenza di tipo sostanziale, palesata dal Legislatore attraverso la sua attività nomopoietica protesa a garantire una certa stabilità degli organi.

Per di più, v'è da attribuire al Marrama il merito di avere per primo affermato l'esistenza del principio di continuità con riferimento alla *prorogatio* ed alla supplenza, manifestando altresì la sua naturale propensione ad evitare che la funzione pubblica possa subire "forzate stasi" che si frappongano alla funzionalizzazione dell'azione all'interesse pubblico⁸².

La dottrina, tuttavia, non è unanime nell'ascrivere il fondamento del principio di continuità alla teoria dell'organizzazione: a titolo meramente esemplificativo, sia pur parziale, Leone, che definisce la continuità come «azione non sporadica, non frammentata, ma un costante fluire della funzione

⁸² R. MARRAMA, *op. cit.*, 13-14.

diretta al raggiungimento dei suoi obiettivi»⁸³, rileva i rudimenti dell'assioma anche in istituti tipici dell'azione amministrativa proceduralizzata, nonché nell'attività di autotutela.

Un approccio di tal fatta, tuttavia, potrebbe risultare fin troppo esteso e rischierebbe di risultare antitetico in termini di coerenza con l'assunto per cui la continuità sottaccia l'imperativa assenza di interruzione della funzione ordinaria, che è già di per sé proposizione censurabile⁸⁴. E difatti, la regolamentazione in materia di contratti pubblici, la disciplina degli istituti di semplificazione, il silenzio inadempimento, non sembrano connessi da un'idea ancestrale di continuità amministrativa. Il collante, in ipotesi siffatte, sembra perlopiù da rinvenire nel c.d. principio di tempestività dell'azione amministrativa⁸⁵.

La linea di demarcazione tra la continuità e la tempestività dell'agire amministrativo non è da ritenersi labile o evanescente, come considerato da una branca della dottrina, soltanto sulla scorta di un'interpretazione formale dell'articolo 1 della legge sul procedimento, che si rifà ai principi di economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza. E tuttavia, non si può svilire l'autonomia concettuale del principio, riducendolo a mero corollario del principio di buon andamento, e ciò in quanto l'evoluzione dell'ordinamento amministrativo ha mostrato come la regola della

⁸³ C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa. Tra operatività dell'organo, insesauribilità del potere e stabilità degli effetti*, Milano, 2007, 5.

⁸⁴ N. PAOLANTONIO, *Note sul c.d. principio di continuità in diritto amministrativo*, in *Dir. Amm.*, II, 2011, 443

⁸⁵ S. CASSESE, *Casi e materiali di diritto amministrativo*, Bologna, 1990, 413.

tempestività abbia acquisito un'autonoma dignità esegetica, tanto da poter essere considerata 'autosufficiente' sul piano dei principi fondamentali, essendovi anche una compiuta e sistematica disciplina degli effetti sanzionatori nel caso di una sua eventuale violazione⁸⁶.

Si pensi alla responsabilità gravante sulle amministrazioni pubbliche per i danni cagionati al cittadino in ragione della violazione del termine di conclusione del procedimento, in conformità alla lettera dell'art. 2-bis della legge 241/1990, il cui comma primo statuisce che «Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento».

Ed invero, al di fuori delle ipotesi di silenzio significativo, la norma prevede la possibilità di risarcimento del danno da ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento amministrativo, non già come effetto del ritardo in sé e per sé, bensì per il fatto che la condotta inerte o tardiva dell'amministrazione sia stata causa di un danno altrimenti prodottosi nella sfera giuridica del privato che, con la propria istanza, ha dato avvio al procedimento amministrativo⁸⁷.

⁸⁶ D. VAIANO, *Il principio di tempestività dell'azione amministrativa*, in M. RENNA, F. SAIITA, (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 477.

⁸⁷ Sul punto, copiosa è la produzione giurisprudenziale: *ex plurimis*, Consiglio di Stato, Sez. III, Sentenza del 23 maggio 2019 n. 3362; Consiglio di Stato, Sez. IV, Sentenza del 22 maggio 2014, n. 2638; Consiglio di Stato, Sez. IV, Sentenza del 7 marzo 2013, n. 1406; Consiglio di Stato, Sezione V, Sentenza del 28 febbraio 2011, n. 1271; Consiglio Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, Sentenza del 4 novembre 2010, n. 1368.

L'introduzione della norma testé citata rappresenta un importante tassello nel processo evolutivo del diritto pubblico ed amministrativo, e ciò in quanto essa opera la formalizzazione della tempestività dell'azione amministrativa, sino ad allora relegata ai margini di una mera esigenza, peraltro di matrice pretoria.

Ebbene, le superiori valutazioni prodromiche - sia pur schematiche - sulla tempestività paiono del tutto nodali al fine di cogliere la ratio del principio di continuità, ma specialmente il suo *humus* fenomenologico.

5. Continuum quale prodromo della democrazia parlamentare e sue possibili declinazioni

Appare evidente come la continuità *latu sensu* assuma un rilievo cruciale a livello sistemico, e ciò in quanto dispiega i suoi effetti non soltanto in ambito normativo, ma per di più in ambito istituzionale e costituzionale. Le plurime declinazioni del principio finiscono per convergere in una monade assiologica, che collima con un'inevitabile esigenza, quella di garantire il perdurare della forma e della funzione di governo nonché dell'equilibrio stesso della democrazia⁸⁸.

La continuità si configura, pertanto, quale preconditione della stessa democrazia, in ragione del fatto che essa presidia e tutela –

⁸⁸ O. PINI, *op. cit.*, 29.

rectius, dà abbrivio – all’esercizio del potere amministrativo, di per sé inesauribile.

Orbene, la nozione di inesauribilità è interrelata alla funzione cui è preordinata l’amministrazione, ovverosia il perseguimento di interessi pubblici concreti e attuali⁸⁹. Riconoscendo in capo alle amministrazioni pubbliche la funzione precipua di curare gli interessi della collettività, anche al costo di affievolire quelli individuali del singolo, non può che persistere l’idea monolitica di un potere che non possa esaurirsi od essere sacrificato⁹⁰.

Un potere che non si dissipa, un potere naturalmente funzionalizzato alla protezione degli interessi meritori della collettività, non può che essere continuo, regolare e durevole, essendo refrattario alle «forzate stasi»⁹¹ che finirebbero per depauperare l’organizzazione amministrativa e, di certo, l’intera impalcatura democratica.

L’indefettibilità dell’assioma della continuità quale ganghero per la stabilità del sistema di governo, del resto, si sostanzia, da un lato, nella sua propensione ad essere declinato in istituti di diritto positivo che di tale esigenza sono espressione, dall’altro, nella crucialità che esso ricopre nel sistema ordinamentale globalmente considerato, essendo lo stesso strumentale alla salvaguardia dei pilastri su cui si erge la democrazia parlamentare.

⁸⁹ Sul punto, Cfr. G. URBANO, *Contributo sull’effettività del giudicato amministrativo*, Torino, 2020, 94 ss.

⁹⁰ G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2013, 300 ss.

⁹¹ R. MARRAMA, *op. cit.*, 10.

Alla luce di tali premesse, non ci si può esimere dal procedere, in chiave deduttiva, con la scomposizione dell'idea assiologicamente intaccabile della continuità, seguendo come strada maestra la tradizionale frammentazione del potere all'interno dei circuiti costitutivi delle pubbliche funzioni.

Il principio di continuità si scandisce, nell'ambito del diritto costituzionale, attraverso la previsione di taluni strumenti, perlopiù previsti direttamente dal Costituente nella Carta, finalizzati ad assicurare la stabilità nel funzionamento degli organi costituzionali o di rilievo costituzionale.

Essendo la continuità un presidio di democrazia, essa non può che investire anche il regolamento della macchina costituzionale, attraverso un capillare sistema posto a garanzia della stabilità e dell'armonia dei soggetti costituzionalmente rilevanti.

L'analisi di tale profilo passa attraverso molte scelte che il Legislatore ha operato nei tanti anni della storia repubblicana. Tuttavia, per ragioni di schematicità argomentativa, si procederà con l'analisi di due norme costituzionali, la cui formalizzazione, in particolare, è espressione della continuità, intesa come principio non scritto, ma dotato di elevata valenza assiologica. Si rimanda, nello specifico: all'art. 61, comma 2, Cost.⁹², in ordine alla prorogatio delle

⁹²Recita il comma 2 dell'art. 61 Cost.: «Finché non siano riunite le nuove Camere sono prorogati i poteri delle precedenti».

Assemblee Legislative; e all'art. 86 Cost.⁹³, che prevede la proroga dei poteri del Capo dello Stato.

L'istituto che assicura la continuità funzionale delle Camere è individuabile nella prorogatio, ovverosia nella proroga dei titolari delle Assemblee legislative sino all'insediamento dei successori. Il predetto istituto, difatti, garantisce l'attuazione del principio di continuità in entrambe le ipotesi di cessazione dei due rami del Parlamento: la scadenza naturale del termine quinquennale e lo scioglimento anticipato⁹⁴.

Benché l'articolo 64 della Carta Costituzionale si ponga apoditticamente a presidio di un'esigenza di continuità organizzativa e funzionale della Camera e del Senato, esso non può assurgere a solenne formalizzazione del principio di continuità.

Sembrerebbe che la ricostruzione della fattispecie in questione sia da associare a regole che, pur se non scritte, sono dotate di piena dignità costituzionale. Si tratterebbe delle cosiddette regole di correttezza costituzionale.

Nella correttezza costituzionale rientra «una morale in senso largo dei partiti»⁹⁵, ossia una morale politica, «misura media di equità, di buona fede, di diligenza e valore nella vita pubblica»⁹⁶.

⁹³ Recita la succitata norma: «Se le Camere sono sciolte, o manca meno di tre mesi alla loro cessazione, la elezione ha luogo entro quindici giorni dalla riunione delle Camere nuove. Nel frattempo sono prorogati i poteri del Presidente in carica».

⁹⁴ F. S. MARINI, *Il principio di continuità degli organi costituzionali*, Milano, 1997, 91.

⁹⁵ S. ROMANO, *Diritto e correttezza*, Milano, 1909, 495.

⁹⁶ *Ibidem*.

La correttezza costituzionale, *latu sensu*, ingloba anche le convenzioni costituzionali⁹⁷, e si presenta come un complesso organico di regole teleologicamente orientate ad assolvere a svariate e diversificate funzioni. Le regole di correttezza – osserva Santi Romano – sono misura di equità, di buona fede, di buon uso dei poteri discrezionali, di educazione politica per i singoli, di mutua deferenza fra i pubblici poteri. Ma questo non è diritto tout court⁹⁸.

Ecco che quindi, il principio di continuità, anche in relazione al funzionamento degli organi costituzionali o costituzionalmente rilevante, pur essendo un *fil rouge* primario ed irrinunciabile, non risulta dotato di piena dignità formale.

La dottrina si è pronunciata copiosamente sull'estensione dei poteri delle Camere in regime di *prorogatio*.

Un indirizzo minoritario sostiene che, in seguito allo scioglimento, le attribuzioni del Parlamento rimarrebbero sostanzialmente inalterate (teoria della c.d. pienezza dei poteri)⁹⁹.

Invero, un'interpretazione letterale dell'articolo 61, comma 2, della Carta non fissa una linea di demarcazione tra le attribuzioni delle Camere prima e dopo lo scioglimento delle medesime. Ecco che, dunque, la prorogatio, rappresenterebbe un mero prolungamento delle funzioni, intese nella loro interezza.

⁹⁷ Sul punto, si veda V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1993, 195.

⁹⁸ In tal senso, S. ROMANO, *op. cit.*, 498.

⁹⁹ *Ex plurimis*, G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, 1965, 234; L. BIANCHI D'ESPINOSA, *Il Parlamento, in Commentario sistematico alla Costituzione Italiana*, II, Firenze, 1950, 26 ss.

Il Marrama, sul punto, asserisce che «La pretesa e generale limitazione giuridica dei poteri delle Camere in prorogatio è destinata a cadere di fronte alla chiarezza ed univocità dell'art. 61, 2° comma Cost, il quale non fa cenno ad alcuna riduzione di competenze»¹⁰⁰.

Ulteriore osservazione discende dal già riferito articolo 85 della Costituzione, che cristallizza il divieto per le Camere, sciolte o cui manchino meno di tre mesi alla loro cessazione, di eleggere il nuovo Presidente della Repubblica. In tal caso, la tesi si fonda sul principio “*inclusio unius exclusio alterius*”: non essendo espressamente prevista dal Costituente una sostanziale limitazione dei poteri afferenti alle Assemblee Legislative in regime di prorogatio, allora sarebbe del tutto illegittima una *deminutio potestatis*.

Contrariamente, la branca maggioritaria della letteratura giuspubblicistica nonché gli arresti della giurisprudenza costituzionale hanno in più sedi confutato la tesi della pienezza dei poteri degli organi costituzionali in scadenza, e ciò in quanto la prorogatio postulerebbe, di per sé, una cessazione dalla carica dei titolari dell'organo. La scadenza del mandato – naturale o anticipata – segnerebbe simbolicamente il momento di cessazione del rapporto tra rappresentante e rappresentato.

Anche la Corte Costituzionale, in recentissime pronunce¹⁰¹, ha fatto richiamo ad un principio ormai pacifico incardinato in una

¹⁰⁰ R. MARRAMA, *op. cit.*, 748.

¹⁰¹ Corte Cost., 24 marzo 2022, n. 76; Corte Cost., 15 luglio 2015, n. 158; Corte Cost., 15 maggio 2015, n. 81; Corte Cost., 25 marzo 2015, n. 44; Corte Cost., 13 gennaio 2014, n. 1; Corte Cost., 26 febbraio 2010, n. 68; Corte Cost., 14 ottobre 2005, n. 386.

storica pronuncia della stessa Consulta (Sentenza n. 208/1992), alla stregua del quale «l'istituto della prorogatio riguarda, in termini generali, fattispecie in cui coloro che sono nominati a tempo a coprire uffici rimangono in carica, ancorché scaduti, fino all'insediamento dei successori».

Si badi, l'organo cessato è comunque legittimato ad agire, e ciò alla luce dello stesso dettame costituzionale, ma la perdita – o decremento – della rappresentatività non può che costituire la precondizione della *deminutio potestatis*.

I parlamentari in regime di prorogatio dei poteri rappresentano dei «legittimati di secondo grado»¹⁰², e dunque sono legittimati a compiere solo atti di ordinaria amministrazione, categoria in cui confluirebbero, secondo la ricostruzione di parte della dottrina, le sole attività caratterizzate da discrezionalità tecnica ed accessoria¹⁰³.

Ricco il dibattito dottrinale, giacché fumosa ed effimera risulta la definizione di ordinaria amministrazione: eppure vi è un *trait d'union*, ossia quello di ritenere che le deliberazioni adottate dalle Camere nel periodo di prorogatio debbano essere caratterizzate dalla prevalenza di fini squisitamente conservativi o di tutela, non potendosi pertanto adottare atti programmatici che presuppongano l'esercizio di un effettivo e pieno potere politico e rappresentativo¹⁰⁴.

¹⁰² F. S. MARINI, *op. cit.*, 100.

¹⁰³ Per una ricostruzione compiuta e organica delle differenti posizioni in dottrina, si veda L. ELIA, *Amministrazione ordinaria degli organi costituzionali*, in *Enciclopedia del diritto*, II, Milano, 1958, 119 ss.

¹⁰⁴ G. D'ORAZIO, *Considerazioni critiche sulla prorogatio nell'organizzazione costituzionale italiana*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 30, 1980, n. 3, 837.

Ulteriore norma costituzionale dotata di respiro continuista è certamente l'articolo 86, che fissa il principio di continuità in riferimento all'esercizio delle funzioni del Capo dello Stato.

Il Costituente ha previsto due ipotesi essenziali: la morte e l'impedimento del titolare ad esercitare le proprie funzioni. Tuttavia, siccome è agevole dedurre dal secondo comma dell'articolo 86 della Carta, il legislatore ha scandito due ipotesi di impedimento: l'impedimento temporaneo e quello permanente.

Eppure, la differenziazione tra temporaneità e permanenza dell'impedimento non corrisponde ad una differente previsione normativa, poiché il Legislatore costituzionale ha previsto l'applicazione del medesimo istituto in relazione ad ambedue le ipotesi, vale a dire la supplenza¹⁰⁵.

Non deve tuttavia ritenersi, peraltro del tutto erroneamente, che sussista un appiattimento previsionale sotto il profilo delle conseguenze giuridiche, e ciò in quanto sussiste una differenza tra le due ipotesi di impedimento previste dalla Carta. Effettivamente, se l'impedimento permanente comporta la Convocazione delle Camere riunite entro il termine di quindici giorni al fine di eleggere il nuovo Presidente della Repubblica, ciò non avviene se si accerti che la durata dell'impedimento assuma una connotazione momentanea.

Il Presidente del Senato, in ipotesi di tal fatta, esercita temporaneamente le funzioni di Capo dello Stato, secondo quanto

¹⁰⁵ Infatti, l'articolo 86, comma 1, Cost, recita: «Le funzioni del Presidente della Repubblica, in ogni caso che egli non possa adempierle, sono esercitate dal Presidente del Senato».

statuito dall'articolo 86. La norma, tuttavia, non richiama all'istituto della surrogazione o della supplenza di organi, piuttosto rinvia alla supplenza di persone, dacché il Presidente del Senato, temporaneamente, rimane sospeso dalle funzioni parlamentari¹⁰⁶.

Ebbene, dalla sinottica analisi di queste due norme, emerge una inscindibile comunanza tra il principio di continuità degli organi costituzionali e la conservazione della forma di governo, previsione indubbia di qualsivoglia Costituzione sostanziale o materiale.

Si pensi che già nelle grandi monarchie medioevali, connotate da una marcata tendenza alla personificazione – *rectius*, divinizzazione – del Sovrano, nonché dall'assenza di alcun tipo di Costituzione formale, venivano egualmente salvaguardate le esigenze di continuità, attraverso la “bifidazione” concettuale tra il monarca (persona fisica) e la sua dignità ieratica (la Corona)¹⁰⁷.

In conclusione, sebbene si configuri forse in chiave di regola di correttezza costituzionale, non può revocarsi in dubbio come la continuità non è una sovrabbondante superfetazione, ma rappresenta l'origine e il fondamento del sistema di governo e del modello costituzionale e repubblicano.

¹⁰⁶ In riferimento a tale assunto, l'articolo 9, n. 2, del Regolamento del Senato della Repubblica stabilisce che: «Il Presidente del Senato designa il Vice Presidente incaricato di esercitare le sue funzioni in caso di temporaneo impedimento». Si veda, per un approfondimento sulla norma in questione, E. SPAGNA MUSSO, *Scritti di diritto costituzionale*, I, Milano, 2008, 40.

¹⁰⁷ F. S. MARINI, *op. cit.*, 4.

6. La continuità nel diritto delle amministrazioni pubbliche

Come visto, la *prorogatio*, e dunque l'esigenza di continuità, risulta essere un istituto inamovibile nel diritto costituzionale, quasi come fosse una preconditione immanente all'esercizio del potere pubblico¹⁰⁸.

È proprio questa nobilitazione della continuità in campo costituzionale ad aver destato particolare interesse negli interpreti in ordine alla fenomenologia del principio nel terreno fertile del diritto amministrativo.

In particolare, tale interesse si confà all'esigenza di conferire stabilità alle strutture amministrative, al fine di estendere all'organizzazione delle pubbliche amministrazioni le garanzie di permanenza e stabilità.

Il teorema dell'invariabilità e della continuità dei poteri amministrativi ha condotto all'elevazione dell'istituto della *prorogatio* a principio nodale di costante applicazione, pur permanendo, tuttavia, specifiche ipotesi in relazione alle quali la configurabilità dell'istituto in questione sarebbe esclusa: ci si riferisce ai casi in cui la norma positiva disponga espressamente in senso inverso; a tutti i casi in cui la continuità dell'agire delle amministrazioni pubbliche possa essere assicurata differentemente; allorquando la cessazione dell'attività non rechi alcun nocumento al

¹⁰⁸ Ed invero, la continuità si pone a presidio della inamovibilità e della inesauribilità del potere amministrativo. A tal uopo, giova leggere una recente monografia, che appresso si indica: M. TRIMARCHI, *L'inesauribilità del potere amministrativo. Profili critici*, Napoli, 2018.

buon andamento della macchina amministrativa; ed infine, allorché la cessazione dall'ufficio non sia determinata dall'applicazione di misure sanzionatorie¹⁰⁹.

Già prima dell'avvento dell'ordinamento costituzionale, in verità, il Legislatore si era premurato di garantire una certa continuità nell'esercizio del potere pubblico e nell'esercizio dell'azione amministrativa, attraverso una scelta specifica concernente gli enti locali.

Ed invero, la Legge Comunale e Provinciale del 1865, all'articolo 205, disponeva che: «Coloro che ai termini della presente legge sono nominati a tempo, rimangono in ufficio sino all'installazione dei nuovi successori».

Ecco, dunque, la plastica esigenza di continuità che si manifesta attraverso una disposizione monolitica perfino antecedente alla nascita della democrazia costituzionale. Peraltro, la norma è successivamente confluita nel Testo Unico delle leggi comunali e provinciali del 1915 e in quello successivo del 1934, sino all'articolo 31 della Legge n. 8 giugno 1990, n. 142, a dimostrazione del rilievo cruciale attribuito al principio di continuità nell'organizzazione amministrativa¹¹⁰.

Non si può, dunque, prescindere dal considerare il principio di continuità irrinunciabile anche in ambito amministrativistico, giacché esso si colloca quale condizione della buona

¹⁰⁹ A.A. ROMANO, *Ordinaria amministrazione e continuità funzionale degli organi*, Torino, 1988, 80.

¹¹⁰ Per un'analisi compiuta sul punto, cfr. O. PINI, *op. cit.*, 81.

amministrazione, fungendo, inoltre, da contrappeso alla necessaria discontinuità nell'avvicendamento degli organi, e ciò al fine di evitare una grave compromissione delle finalità e delle attività istituzionali proprie degli organi amministrativi.

E tuttavia, sebbene sia limpidamente dimostrabile la garanzia di continuità anche nel funzionamento della macchina amministrativa, ci si chiede se la pronuncia della Consulta del 1992¹¹¹, che di fatto ha ispirato la successiva Legge 15 luglio 1994, n. 44, abbia di fatto scalfito o abbia avvolto in un cono d'ombra il detto principio.

La pronuncia assume un rilievo cruciale, e ciò in quanto essa esclude in via definitiva la generale applicabilità in capo agli organi amministrativi dell'istituto della *prorogatio*, o meglio, della *prorogatio sine die*.

Parte della dottrina¹¹² osserva come il percorso ermeneutico segnato dalla giurisprudenza costituzionale nonché le disposizioni contenute nella legge del '94 escluderebbero la possibile immanenza di un principio di continuità in relazione all'organizzazione amministrativa.

Sulla scia di questa linea interpretativa, si ritiene che il principio sancito dalla Consulta e codificato dalla legge successiva è quello della necessaria temporaneità della titolarità degli organi, e quindi della indispensabile discontinuità nel sistema dell'investitura.

¹¹¹ Ci si riferisce alla Sentenza del 4 maggio 1992, n. 208.

¹¹² *Ex multis*, N. PAOLANTONIO, *op. cit.*, 332.

Contrariamente a quanto prospettato dalla predetta corrente dottrinale, la pronuncia del Giudice delle Leggi risponde ad un'esigenza di contrasto all'abuso disfunzionale della prorogatio, non volendo in alcun modo inficiare i fondamenti del principio di continuità o, men che meno, il suo campo di applicazione.

V'è da considerare, inoltre, come il Legislatore del '94 abbia provveduto a cristallizzare in modo tetragono i limiti temporali della prorogatio, provvedendo ad introdurre misure di responsabilizzazione, nonché elaborando un chiaro sistema sanzionatorio da applicare nel caso di inerzia dei soggetti cui è demandata la sostituzione, prevedendo in aggiunta la nullità degli atti adottati dai titolari scaduti oltre il termine massimo di ultrattività¹¹³. Non ci si può esimere dal considerare, poi, come l'istituto della *prorogatio*, concepito dal Legislatore come rimedio a garanzia della continuità amministrativa, la cui regolamentazione dapprima risultava lacunosa e imperfetta, sia divenuto sinonimo di inefficienza e di illiceità, ma soltanto in ragione di un suo utilizzo distorto. Purtroppo, l'intervento del Giudice delle Leggi, che ha di fatto

¹¹³ L'articolo 3 della Legge 15 luglio 1994, n. 444 (c.d. L. *Prorogatio*) recita: «Gli organi amministrativi non ricostituiti nel termine di cui all'articolo sono prorogati per non più di quarantacinque giorni, decorrenti dal giorno della scadenza del termine medesimo. Nel periodo in cui sono prorogati, gli organi scaduti possono adottare esclusivamente gli atti di ordinaria amministrazione, nonché gli atti urgenti e indifferibili con indicazione specifica dei motivi di urgenza e indifferibilità. Gli atti non rientranti fra quelli indicati nel comma 2, adottati nel periodo di proroga, sono nulli»; poi, l'articolo 6 della stessa legge dispone che: Decorso il termine massimo di proroga senza che si sia provveduto alla loro ricostituzione, gli organi amministrativi decadono. Tutti gli atti adottati dagli organi decaduti sono nulli. I titolari della competenza alla ricostituzione e nei casi di cui all'articolo 4, comma 2, i presidenti degli organi collegiali sono responsabili dei danni conseguenti alla decadenza determinata dalla loro condotta, fatta in ogni caso salva la responsabilità penale individuale nella condotta omissiva».

espunto l'istituto della *prorogatio sine die*, non può essere letto come l'epilogo del principio di continuità nel diritto amministrativo.

La necessaria discontinuità del potere pubblico non contrasta con l'esigenza di continuità. Sarebbe opportuno riferirsi ad una "continuità nella discontinuità", trattandosi di due principi complementari e nel contempo contrapposti, non avvinti da un legame *ad excludendum*, ma che entrano in relazione e si nutrono l'uno dell'altro.

Essendo l'agire amministrativo teleologicamente indirizzato al soddisfacimento degli interessi della collettività, alla luce del principio generale di funzionalizzazione dell'azione amministrativa all'interesse pubblico, esso non può che essere da un lato discontinuo, e ciò al fine di eludere qualsivoglia rischio di personificazione del potere; dall'altro, continuo, giacché la macchina amministrativa è alimentata dagli interessi della collettività, ai quali si deve apprestare una tutela certa, stabile e inamovibile.

Bibliografia

AA.VV., *Continuità dell'essere, crollo e oltre il crollo*, Milano, 2016.

ALEXY, R., *Ensayos sobre la teoria de los principios y el juicio de proporcionalidad*, Lima, 2019.

ALPA, G., *I principi generali*, Milano, 2006.

ANZILOTTI, D., *La formazione del Regno d'Italia nei riguardi del diritto internazionale*, in *Riv. Dir. Int.*, 1912.

ASTUTI, G., *L'unificazione amministrativa del Regno d'Italia*, Napoli, 1966.

ASTUTI, G., *Le istituzioni politiche italiane. Da Cavour al dibattito contemporaneo*, Roma, 2022.

ATIENZA, M., *Il diritto come argomentazione. Concezioni dell'argomentazione*, Napoli, 2012.

BARILE, P., MEREU, F., RAMAT, B., *Corso di diritto. Principi generali di diritto, diritto pubblico*, Firenze, 1983.

BARTOLE, S., *Scritti scelti*, Napoli, 2013.

BALLADORE PALLIERI, G., *Diritto costituzionale*, Milano, 1965.

BANTI, A., M., *Il Risorgimento italiano*, Bari, 2013.

BARTOLE, S., *Principi del diritto*, in *Enc. Dir.*, XXXV, 1986.

BENVENUTI, F., *Mito e realtà nell'ordinamento italiano*, in *Scritti giuridici*, III, Milano, 2006.

BIANCHI, R., B., *Azioni e analogie*, Roma, 2011.

BIANCHI D'ESPINOSA, L., *Il Parlamento, in Commentario sistematico alla Costituzione Italiana*, II, Firenze, 1950.

BIN, R., *Il fatto nel diritto costituzionale, in Prassi, convenzioni e consuetudini nel diritto costituzionale*, Annuario AIC 2014, Napoli, 2015.

BOBBIO, N., *Teoria della norma giuridica*, Torino, 1958.

BREVINI, F., *La letteratura degli italiani. Perché molti la celebrano e pochi la amano*, Milano, 2010.

CAGNOTTI, S., C., *I diritti tra storia e morale. Riflessioni sul pensiero di Ronald Dworkin*, Milano, 1998.

CARCATERRA, G., *Le norme costitutive*, Torino, 2014.

CASSESE, S., MELIS, G., *Lo sviluppo dell'amministrazione italiana (1880-1920)*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1990.

CASSESE, S., *I caratteri originari e gli sviluppi attuali dell'amministrazione pubblica italiana*, in *Quaderni costituzionali*, 1987.

CASSESE, S., *Casi e materiali di diritto amministrativo*, Bologna, 1990.

CASSESE, S., *Lo Stato introvabile. Modernità e arretratezza delle istituzioni italiane*, Roma, 1998.

CASSESE, S., *«Fare l'Italia per costruirla poi». Le continuità dello Stato*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, Fasc. 2, 2011.

CAVOUR, C., B., *A Giacinto Carini a Palermo, 2235, in Carteggi di Cavour*, Vol. XI, 1949.

CHITI, M., P., PALMA, G., *I principi generali dell'azione amministrativa, Atti del Convegno di Napoli, 3 febbraio 2006*, Napoli, 2006.

CORSO, G., *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2013.

CRISAFULLI, V., *A proposito dei principi generali del diritto e di una loro enunciazione legislativa*, Milano, 1940.

CRISAFULLI, V., *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1993.

CROSA, E., *Osservazioni sui principi generali come fonte del diritto pubblico*, Milano, 1926.

D'ALBERTI, M., (a cura di), *Le nuove mete del diritto amministrativo*, Bologna, 2010.

D'ORAZIO, G., *Considerazioni critiche sulla prorogatio nell'organizzazione costituzionale italiana*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 30, 1980, n. 3.

DANIELE, L., BURATTI, A., *Principi generali del diritto, diritti fondamentali e tutela giurisdizionale*, Padova, 2019.

DE MATTIA, A., *I bilanci degli istituti di emissione italiani dal 1845 al 1936, altre serie storiche di interesse monetario e fonti*, Banca d'Italia, Roma, 1967.

DELLA CANANEA, G., *Al di là dei confini statuali: principi generali del diritto pubblico globale*, Bologna, 2009.

DICIOTTI, E., *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Torino, 1999.

DWORKIN, R., *Philosophy, Morality and Law. Observations Prompted by Professor's Fuller's Novel Claim*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 113, 5, Philadelphia, 1968.

DWORKIN, R., *I diritti presi sul serio*, Bologna, 1978.

DWORKIN, R., *A matter of principle*, New York, 1986.

DWORKIN, R., *Law's Empire*, Cambridge, 1986.

DWORKIN, R., *L'impero del diritto*, Milano, 1989.

DWORKIN, R., *La giustizia in toga*, Roma-Bari, 2010.

ELIA, L., *Amministrazione ordinaria degli organi costituzionali*, in *Enciclopedia del diritto*, II, Milano, 1958.

ELIAS, N., *Saggio sul tempo*, Bologna, 2002.

EWALD, F., *Une experience cauldienne: les principes generaux du droit*, in *Critique*, Parigi.

FABBRICHESI, F., LONGO, G., *Il "mito del continuo" tra filosofia e scienza*, in *Introduzione al convegno di Gargnano*, Gargnano, 2004.

FALZEA, A., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, Milano, 2020.

FLICK, G., M., *La Costituzione: dall'Unità d'Italia alla unione degli italiani*, in *Federalismi.it*, 5, 2011.

FULLER, L., L., *The Law in Quest of Itself*, New Jersey, 1999.

GADAMER, H., G., MECACCI, A., *Eraclito. Ermeneutica e mondo antico*, Roma, 2004.

GAIO, *De origine juris*, I.

GALANTE GARRONE, A., *Il diritto e lo Stato. Principi generali del diritto*, Torino, 1982.

GASPAROLI, C., *Il diritto tra natura e politica. Per una lettura di H. L. A. Dworkin*, Firenze, 2013.

GENTA, E., *Dalla Restaurazione al Risorgimento: diritto, diplomazia, personaggi*, Torino, 2012.

GROSSI, P., *Scienza giuridica italiana*, Milano, 2000.

GROSSI, P., *Il diritto nella storia dell'Italia unita*, Napoli, 2012.

HART, H., L., A., *Il concetto di diritto*, Oxford, 1961.

ITALIA, V., *Principi generali e principi determinati dalla legge*, Milano, 2000.

LARNAUDE, F., *L'évolution actuelle du régime représentatif*, Parigi, 1928.

LATORRE, M. A. SCERBO, *Un'introduzione alla filosofia del diritto*, Soveria Mannelli, 2003.

LEONE, C., *Il principio di continuità dell'azione amministrativa. Tra operatività dell'organo, insesauribilità del potere e stabilità degli effetti*, Milano, 2007.

LEVRA, U., *Cavour, l'Italia e l'Europa*, Bologna, 2011.

LUCIFREDI, R., *Elementi di diritto pubblico: premessa una parte introduttiva, principi generali del diritto*, Napoli, 1976.

MARACCHIA, S., *Matematica in Aristotele*, Milano, 2017.

MARINI, F., S., *Il principio di continuità degli organi costituzionali*, Milano, 1997.

MARRAMA, R., *Titolari degli organi pubblici e principio di continuità (sul problema della c.d. prorogatio dei poteri)*, Napoli, 1969.

MONTANELLI, I., *L'Italia del Risorgimento*, Segrate, 1983.

ORLANDO, V., E., *Principi di diritto costituzionale*, II, Firenze, 1894.

ORTEGA Y GASSET, J., BORZONI, S., *L'idea del principio in Leibniz e l'evoluzione della teoria deduttiva*, Caserta, 2006.

PAJNO, S., *Giudizi morali e pluralismo nell'interpretazione costituzionale, un percorso tra Hart e Dworkin*, Torino, 2013.

PAOLANTONIO, N., *Note sul c.d. principio di continuità in diritto amministrativo*, in *Dir. Amm.*, II, 2011.

PEPERE, F., *Enciclopedia e metodologia del diritto*, Napoli, 1878.

PINI, O., *Il principio di continuità dei poteri pubblici e della funzione amministrativa*, Torino, 2020.

PINTORE, A., DWORKIN, R., *Norme e principi. Una critica a Dworkin*, Milano, 1982.

PRIETO SANCHIS, L., *Ley, principios, derechos*, Madrid, 1998.

PULPITO, M., *Parmenide e la negazione del tempo: interpretazioni e problemi*, Milano, 2005.

RAZ, J., *Legal Principles and the Limits of Law*, in *Yale Law Journal*, 81, 1972.

RENNA, M., F. SAITTA, (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012.

RIBERI, M., *La creazione giuridica del Regno d'Italia*, Torino, 2020.

ROMANO, A., A., *Ordinaria amministrazione e continuità funzionale degli organi*, Torino, 1988.

ROMANO, B., *Principi generali del diritto: principio di ragione e principio dialogico*, Torino, 2015.

ROMANO, S., *Diritto e correttezza*, Milano, 1909.

ROMANO, S., *I caratteri giuridici della formazione del Regno d'Italia*, in *Riv. Dir. Int.*, 1912.

ROMANO, V., *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, in *Scritti minori*, Milano, 1950.

ROMEO, R., *Dal Piemonte sabauda all'Italia liberale*, Bari, 1974.

ROMMEN, H., A., *L'eterno ritorno del diritto naturale*, Roma, 1965.

ROSMINI, A., *Il principio del diritto*, Torino, 1924.

SALVIOLI, G., *Principi generali di diritto internazionale, a proposito del Corso di diritto internazionale di D. Anzilotti*, Parma, 1928.

SANDULLI, A., VESPERINI, G., *L'organizzazione dello Stato unitario*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1, 2011.

SANDULLI, M., A., *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015.

SENO, C., *Principi generali del diritto e diritto pubblico*, Milano, 1988.

SPAGNA MUSSO, E., *Scritti di diritto costituzionale*, I, Milano, 2008.

SPASIANO, M., *Il contributo del diritto amministrativo in 150 anni di unità d'Italia: atti della giornata di studio per i 150 anni dall'unità d'Italia*, Napoli, 2012.

SULLIVAN, K., *Foreword: The Justice of Rules and Standards*, in *Harvard Law Review*, 106, 1992.

TARONI, P., *Filosofia del tempo. Il concetto di tempo nella storia del pensiero occidentale*, Sesto San Giovanni, 2012.

TREITSCHKE, E., *Cavour*, Firenze, 1925.

TRIMARCHI, M., *L'inesauribilità del potere amministrativo. Profili critici*, Napoli, 2018.

URBANO, G., *Contributo sull'effettività del giudicato amministrativo*, Torino, 2020.

VALAGUZZA, S., *La frammentazione della fattispecie nel diritto amministrativo a conformazione europea*, Milano, 2000.

VINCI, C., GAGLIARDI, M., STIPO, G., *Principi istituzionali*, Milano, 1972.

VIRGA, P., *Libertà giuridica e diritti fondamentali*, Milano, 1947.

ZAVATTA, L., *Costituzionalismo e oggettività etica del diritto. Dworkin dopo Hart. Una rilettura*, Torino, 2017.

ZELLINI, P., *Discreto e continuo. Storia di un errore*, Milano, 2022.

Giurisprudenza citata

CORTE COST., Sentenza 4 maggio 1992, n. 208

CORTE COST., Sentenza 14 ottobre 2005, n. 386

CORTE COST., Sentenza 26 febbraio 2010, n. 68

CORTE COST., Sentenza 13 gennaio 2014, n. 1

CORTE COST., Sentenza 25 marzo 2015, n. 44

CORTE COST., Sentenza 15 maggio 2015, n. 81

CORTE COST., Sentenza 15 luglio 2015, n. 158

CORTE COST., Sentenza 24 marzo 2022, n. 76

CONS. STATO, SEZ. V, Sentenza 28 febbraio 2011, n. 1271

CONS. STATO, SEZ. IV, Sentenza 7 marzo 2013, n. 1406

CONS. STATO, SEZ. IV, Sentenza 22 maggio 2014, n. 2638

CONS. STATO, SEZ. III, Sentenza 23 maggio 2019, n. 3362

CGA REGIONE SICILIANA, Sentenza 4 novembre 2010, n. 1368.

CAPITOLO SECONDO

IL PRINCIPIO DI CONTINUITÀ NELL'ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA

SOMMARIO: *1. Proroga e prorogatio - 1.1. La prorogatio nelle articolazioni della pubblica amministrazione: il caso dell'in house providing – 2. La supplenza – 3. Il commissariamento - 4. I poteri sostitutivi nell'ordinamento italiano – 5. Spoils system: tra politica e amministrazione.*

1. Proroga e prorogatio

Come si è tentato di dimostrare nel precedente capitolo, il principio di continuità può assolvere ad una pluralità di funzioni, tutte volte ad assicurare una certa stabilità nell'esercizio dei pubblici poteri e a garantire un'efficace e corretta andatura nell'attività amministrativa.

Non essendo possibile vagliare la declinazione del principio con riferimento al funzionamento dei singoli organi pubblici, giova analizzare i singoli istituti che tradizionalmente sono espressione di continuità.

Il primo istituto da considerare non può che essere quello della *prorogatio*, già presente nel diritto romano repubblicano.¹¹⁴

Ed invero, la c.d. *prorogatio imperii* è un istituto tipico dello *ius proprium civium romanorum*: esso attribuiva ai magistrati decaduti dalla carica il compito di portare a termine le campagne belliche in corso ovvero di proseguire nel governo dei territori provinciali conquistati.

Dapprima, la *prorogatio imperii* era concessa mediante il *plebiscitum* dei *concilia*, su delibera del *Senatus*; successivamente, dalla fine del II secolo a.C., fu riconosciuta semplicemente mediante *senatusconsultum*. Dopo la decisione del Senato, i *consules*, congiuntamente ai *praetores*, assumevano il titolo di *proconsules* o di *propaetores*.

Rilevante, a tal uopo, fu la *Lex Corneliae Sullae de provinciis ordinandis* dell'81 a.C., attraverso la quale si stabilì che i pretori, una volta decorso il termine di funzione, fossero di diritto assegnati, quali propretori, per un secondo anno al governo di una provincia.¹¹⁵

Ben si può comprendere come la continuità nell'esercizio dei pubblici poteri si sia sempre appalesata quale esigenza indifferibile, consentendo la stessa di evitare pericolose stasi che giocoforza finiscono per tradursi in una lasca tutela dei diritti.

¹¹⁴ Per un approfondimento sull'evoluzione dell'istituto della *prorogatio* nell'ambito del diritto pubblico romano, si veda L. LANDUCCI, *Storia del diritto romano, dalle origini fino a Giustiniano*, Bari, 1886; F. COSTABILE, *Storia del diritto romano pubblico*, Reggio Calabria, 2012.

¹¹⁵ Sulla *Lex Corneliae Sullae de provinciis ordinandis*, si veda I. BUTI, *Appunti in tema di "prorogatio imperii"*, *La casistica delle fonti fino al 218 a.C.*, in *Iudex*, II, 1992, 435; W. F. JASHEMSKI, *The origins and the history of the preconular and the pretorium imperium to 27 B.C.*, Chicago, 1950, 22; T. MOMMSEN, *Le droit public romain*, II, Parigi, 1892, 319.

Tuttora, difatti, tanto la dottrina quanto la giurisprudenza tendono a considerare la *prorogatio* quale figura della continuità degli organi pubblici: non può revocarsi in dubbio come la continuità funzionale degli organi venga avvertita come esigenza della politica, del diritto e della scienza dell'amministrazione, potendo la stessa essere conglobata entro le latitudini della buona amministrazione.

Innegabile dunque il rilievo di un simil istituto nei caduchi equilibri propri dell'intelaiatura istituzionale, pur essendo tuttavia relegato per anni negli argini del diritto costituzionale.

Invero, l'istituto della *prorogatio* è stato per lo più oggetto di indagine in riferimento al funzionamento degli organi costituzionali o delle assemblee legislative regionali.¹¹⁶

Tuttavia, va riconosciuta pari dignità agli studi condotti sul versante più propriamente del diritto amministrativo, che sovente hanno lumeggiato il rapporto tra la *prorogatio* e l'istituto della proroga.

Ebbene, se la *prorogatio* risulta preordinata ad assicurare la continuità funzionale degli organi, consentendo al titolare del potere pubblico di esercitare le sue funzioni allorquando sia scaduta l'investitura dell'ufficio sino all'insediamento del successore, la

¹¹⁶Sul punto, si consigliano: F. S. MARINI, *op. cit.*; A. ROMANO, *op. cit.*; A. PISANESCHI, *Prorogatio delle Camere ed equilibrio tra i poteri*, Torino, 1993; G. MARCHETTI, *Proroga e prorogatio delle Camere*, in *Diz. Dir. Pubbl.*, V, Milano, 2006; A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, 2003; D. CODUTI, *La prorogatio dei Consigli regionali: l'armonia con la Costituzione tra uniformità e omogeneità*, in www.issirfa.cnr.it, 2011; B. FUOCO, *La cessazione anticipata delle funzioni Consiliari durante il periodo elettorale, nelle Regioni a Statuto ordinario*, in *Ist. Fed.*, Firenze, 2005.

proroga, d'altra parte, incarna un'ultrattività dell'investitura prodotta da un atto, sulla base di una previsione normativa¹¹⁷.

Un orientamento dottrinale oramai risalente tendeva a sovrapporre l'istituto della *prorogatio* a quello della supplenza, sulla scorta della preventività della precostituzione normativa. V'è da segnalare, però, come una simil connotazione acquisisca nella supplenza una duplice rilevanza, giacché occorre la precostituzione normativa dell'istituto nonché la preventività della designazione del supplente, titolare di una legittimazione secondaria.

Contrariamente, il funzionario in *prorogatio* è legittimato in via primaria, essendogli attribuiti i medesimi poteri e le stesse funzioni di cui lui già godeva in esercizio ordinario sino all'insediamento del successore¹¹⁸.

Tuttavia, v'è da rilevare come la *scientia iuris* abbia sovente adoperato le espressioni proroga e *prorogatio* per indicare la mera prosecuzione di un rapporto in un momento successivo alla naturale scadenza prevista. Tra le due, la proroga rappresenta di certo lo strumento più penetrante, essendo lo stesso associato ad eventi particolarmente gravi ed eccezionali¹¹⁹.

La *prorogatio*, invece, risulta essere un mero rimedio transitorio, purtuttavia indispensabile per far fronte ad esigenze

¹¹⁷A. A. ROMANO, *Proroga e prorogatio*, in *Enc. Giur.*, XXV, 1991, 1.

¹¹⁸M. MACCHIA, *Proroga e prorogatio*, in S. CASSESE, (a cura di), in *Diz. Dir. Pubbl.*, Milano, 2012.

¹¹⁹V. N. LONGOBARDI, *Alcune considerazioni sull'istituto della prorogatio nel diritto amministrativo*, in *Giur. Merito*, 1979, 1, 182; E. GALANTI, *La proroga degli organi amministrativi: dalla Corte costituzionale al legislatore e ritorno*, in *Riv. Amm. Rep. It.*, VI-VII, 1995, 681; D. LA ROCCA, *La prorogatio nel diritto amministrativo*, in *Riv. Amm.*, V, 1974, 341.

estemporanee. È proprio questa *attitude* a far sì che il predetto istituto non abbisogni di particolari forme giuridiche.

Declinando entrambi gli istituti nei confini della scienza amministrativista, la dottrina ha in più sedi rimarcato come ambedue le figure si configurino quali rimedi di cui l'amministrazione dispone per assolvere ad una fondamentale esigenza, quella cioè di garantire l'elasticità e l'efficienza dell'agire amministrativo in un frangente di carenza nel suo funzionamento organico, per evitare che la scadenza dell'ufficio cagioni uno sviamento nel perseguimento dell'interesse pubblico.

Benché e la proroga e la *prorogatio* rappresentino istituti di carattere eccezionale, la proroga consente all'autorità di prolungare gli effetti di un rapporto giuridico intercorrente tra privato e amministrazione.

Sul piano giurisprudenziale, non può non riconoscersi il rilievo cruciale della pronuncia n. 208 del 4 maggio 1992, mediante la quale la Corte Costituzionale ha escluso in via definitiva la generale applicabilità agli organi amministrativi della *prorogatio*, escludendo che la stessa possa accedere al rango dei principi generali.

Il Giudice della legge, peraltro, ha affermato l'assoluta incompatibilità della *prorogatio sine die* con il modello amministrativo siccome risultante dalla Costituzione, essendovi un invalicabile contrasto con il principio della riserva di legge e, ancor di più, con il buon andamento e l'imparzialità.

E in effetti, un'applicazione senza limiti temporali della *prorogatio* non può che contrastare con il principio di legalità, poiché abilita all'esercizio di funzioni amministrative persone che hanno perduto l'investitura¹²⁰.

Sembrerebbe che la *voluntas* della Consulta sia quella di contrastare un uso disfunzionale dell'istituto, essendo che la *prorogatio sine die* potrebbe tendere alla creazione di forti centri di potere consolidati all'interno delle amministrazioni pubbliche, venendo meno l'esigenza di continuità di cui dovrebbe essere espressione.

V'è da riconoscere, tuttavia, come la Corte non abbia operato un effettivo inquadramento dogmatico sui fondamenti e sulle latitudini applicative della *prorogatio*, non soffermandosi né sui valori costituzionali che entrano in gioco né sulle conseguenze teoriche derivanti dal venir meno della configurazione dell'istituto come principio generale.

Il Giudice delle leggi ha ribadito siffatta impostazione con una sentenza del 2006¹²¹, escludendo la regola della *prorogatio* di fatto o a tempo indefinito, attraverso la regola generale in forza della quale la proroga può aversi solo se espressamente prevista dalla legge e nei limiti da questa indicati.

La Corte ha poi enucleato i principi generali cui la *prorogatio* si ispira, ovverosia: la cessazione delle funzioni degli organi alla scadenza del loro termine di durata; l'indicazione di un ragionevole

¹²⁰ G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2017, 24.

¹²¹ Ci si riferisce alla Sentenza 5 maggio 2006, n. 181.

periodo di proroga, per consentirne la rinnovazione, durante il quale l'organo scaduto può compiere solo atti di ordinaria amministrazione; la previsione di un regime sanzionatorio invalidante gli atti esorbitanti da tale limite; l'obbligo della ricostituzione dell'organo entro una data anteriore alla scadenza del periodo di proroga; la definitiva decadenza degli organi scaduti dal momento della cessazione; l'assoggettamento ad un regime sanzionatorio di tutti gli atti emanati successivamente.

Il solco ermeneutico tracciato dalla Consulta sembra riprendere, in maniera del tutto intuitiva, l'impostazione fatta propria dal Legislatore, che con il Decreto Legge 16 maggio 1994, n. 293, poi convertito con la Legge 15 luglio 1994, n. 444, ha previsto che gli organi siano prorogati per non più di quarantacinque giorni, decorrenti dal giorno della scadenza del termine medesimo.

In ordine alla legittimazione degli organi scaduti, inoltre, l'articolo 3 della testé richiamata legge, sancisce che i medesimi possano adottare esclusivamente gli atti di ordinaria amministrazione, nonché gli atti urgenti e indifferibili, previa indicazione specifica dei motivi di urgenza e di indifferibilità.

Copiosa sul punto è la produzione interpretativa giurisprudenziale, tutta pacifica ed uniforme nell'affermare la natura limitata e tassativa dell'istituto in esame.

Significativa a tal uopo si rivela l'Ordinanza 21 agosto 2020, n. 3772, a mezzo della quale il Tribunale di Roma, dovendosi esprimere su un ricorso proposto da alcuni legali avverso la Cassa

Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense, ha affermato che «in mancanza di una norma statutaria che regolamenti diversamente il trasferimento dei poteri alla scadenza dell'incarico, il rappresentante non decade dall'incarico, ma rimane in carica fino alla sua sostituzione, sulla base di una presunzione di conformità di una *perpetuatio* all'interesse e alla volontà degli associati, in quanto volta a garantire il corretto funzionamento dell'Ente».

Ebbene, nell'ambito della *quaestio facti* sottoposta al vaglio della Consulta, viene esclusa la legittimità di una proroga di fatto, e ciò in quanto la stessa non è stata disposta mediante alcun atto deliberativo e, per di più, non viene espressamente prevista dalla normativa vigente.

Ulteriore sentenza ad entrare di buon diritto nel paiolo delle pronunce storiche in materia di continuità e *prorogatio*, è la n. 44 del 25 marzo 2015, con cui la Corte, in riferimento ai consigli regionali, ha ammesso l'operabilità dell'istituto, giacché, dopo la scadenza della legislatura, i consiglieri possono esercitare esclusivamente i poteri necessari al fine di affrontare eccezionali contingenze, adottando soltanto le determinazioni che siano del tutto urgenti ed indispensabili.

A completare l'*iter* logico-argomentativo cristallizzato nella predetta pronuncia, incombe la sentenza 17 aprile 2015, n. 64, nell'ambito della quale la Consulta ha riconosciuto che la *prorogatio* possa operare consentendo l'adozione di leggi necessarie, alla luce

di disposizioni costituzionali, al fine di elidere vuoti normativi conseguenti a sentenze della Corte medesima.

Ancor più significativa risulta la sentenza 15 maggio 2015, n. 81, a mezzo della quale si è provveduto a sancire l'incostituzionalità di una legge regionale abruzzese, poiché la stessa è stata approvata dal consiglio regionale dopo la scadenza della legislatura, in regime di *prorogatio*.

L'articolo 86 dello Statuto regionale abruzzese, nello stabilire che in tale evenienza le funzioni del consiglio regionale sono prorogate sino al completamento delle operazioni di proclamazione dei nuovi eletti, ne argina espressamente l'esercizio agli interventi necessari in forza di impegni assunti in seno all'Unione Europea, a disposizioni costituzionali o legislative statali o che, comunque, presentino il carattere di urgenza e necessità, in armonia con la costante giurisprudenza costituzionale, che ha circoscritto la portata dei poteri dell'organo in regime di *prorogatio* ai soli adempimenti indifferibili ed urgenti.

L'ultima sentenza a tirare le fila esegetiche ed operative dell'istituto che si sta tentando di scandagliare, è la 15 luglio 2015, n. 158.

Il Decidente qui chiarisce che la *prorogatio*, a differenza della vera e propria proroga, non incide sulla durata del mandato elettivo, ma ricade soltanto sull'esercizio dei poteri nell'intervallo intercorrente fra la scadenza naturale o anticipata di tale mandato e l'entrata in carica di un nuovo organo eletto.

La ricostruzione qui proposta, che non può che richiamare ad importanti arresti interpretativi della Corte Costituzionale, è funzionale ad introdurre l'istituto nell'arduità dell'organizzazione amministrativa.

1.1 La prorogatio nelle articolazioni della pubblica amministrazione: il caso dell'in house providing

Come si è tentato di evidenziare nel paragrafo precedente, a rivestire un ruolo imprescindibile nell'ambito della ricostruzione esegetica e pratica della *prorogatio*, e dunque del principio di continuità, è sicuramente la normativa del 1994.

Piuttosto che compiere i consueti carotaggi sui formalismi tecnici del decreto, occorrerebbe condurre un'accurata riflessione sulla *voluntas legislatoris*, ovvero sulla proiezione teleologica della norma, cercando di verificare se, e in che termini, siano state appianate le varie questioni ermeneutiche in merito alla natura e alla portata della *prorogatio*¹²².

Sul punto, la norma in esame, in ordine alla vigenza di un principio generale sulla *prorogatio* nonché di quello collegato circa l'estensione e i limiti dei poteri conferiti all'eventuale organo prorogato, chiarisce che l'azione amministrativa posta in essere dall'organo decaduto deve essere proiettata nel raggio applicativo del

¹²² Si veda, F. FIGORILLI, *Prorogatio*, in *Enc. Dir.*, Annali III, 2010, 1033.

mandato ordinario, e ciò in quanto è sempre in relazione a tale termine che scaturisce l'obbligo di procedere alla sua ricostituzione.

Ne deriva che l'organo scaduto rimane in vita limitatamente al periodo di quarantacinque giorni oltre la conclusione del mandato ordinario, soggiacendo al regime della nullità assoluta tutti gli atti successivi al termine perentorio previsto dalla legge.

L'articolo 1 del D.L. n. 293/1994, definendo l'ambito di applicazione, ne individua i destinatari, facendo riferimento agli organi di amministrazione attiva, consultiva e di controllo dello Stato, nonché degli altri enti pubblici e delle persone giuridiche a prevalente partecipazione pubblica, allorquando alla nomina dei componenti di tali organi concorrano lo Stato e gli enti pubblici.

Ebbene, seguendo il dato normativo, al fine di applicare il regime della *prorogatio*, occorrerebbe essere in presenza di organi statali o di enti pubblici ovvero di persone giuridiche connotate da una prevalente partecipazione pubblica. In entrambe le ipotesi, presupposto indefettibile è la concorrenza dello Stato e degli enti pubblici alla nomina dell'organo della cui *prorogatio* si tratta.

Sul punto, va compiuta una necessaria differenziazione tra le due *species* di organismi individuate dal Legislatore circa i confini applicativi dell'istituto in esame: la prima è quella degli «organi dello Stato e degli enti pubblici», che svolgano attività di amministrazione attiva ovvero consultiva o di controllo. La categorizzazione fissata dal Legislatore finisce così per inglobare tra i suoi gangli applicativi anche gli enti pubblici economici, tutti gli enti cioè dotati di propria

personalità giuridica che svolgono un'attività economica – *rectius*, d'impresa – in via esclusiva o prevalente.¹²³

Sarebbe legittimo, a questo punto, chiedersi se si possano includere nella definizione dell'articolo sopra richiamato le società *in house*.

Per addivenire ad una benché parziale risposta a tale interrogativo, è necessario cogliere le sfumature concettuali che sottendono al c.d. *in house providing*.

Ed invero, le società *in house*, che hanno avuto un primo riconoscimento legislativo con l'articolo 14 del D.L. 30 settembre 2003, n. 269, si configurano quali soggetti che appartengono, o meglio, sono parte dell'amministrazione¹²⁴.

Tra l'amministrazione e la società *in house* vige una delega interorganica¹²⁵, giacché il rapporto che si instaura si configura in

¹²³ M. GERARDO, *Soggetti pubblici operanti nell'economia*, in *Rass. Avv. Stato*, n. 2/2019, 1.

¹²⁴ In dottrina, sull'*in house providing*, cfr. D. CASALINI, *L'organismo di diritto pubblico e l'organizzazione in house*, Napoli, 2003, 281; M. CAPANTINI, *Contratto di servizio e affidamenti in house*, in *Riv. It. Dir pubbl. com.*, 2004, 801; A. MASSERA, *L'in house providing: una questione da definire*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2004, 8; G. MARCHEGANI, *Alcune considerazioni in tema di diritto comunitario concernente le concessioni e i cd. «affidamenti in house»*, in *Foro.it*, I, 2004, 945; R. URSI, *Brevi osservazioni sui presupposti dell'approvvigionamento in house di servizi pubblici locali alla luce del nuovo testo dell'art. 113, 5° comma, lett. c), del testo unico sugli enti locali*, in *Foro.it*, 2004, III, 193; A. CLARIZIA, *La Corte suona il de profundis per l'in house*, in *www.giustamm.it*, 10/2005; G. GRECO, *Imprese pubbliche, organismi di diritto pubblico, affidamenti in house: ampliamento o limitazione della concorrenza?*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. comunit.*, 2005, 61; G. MARCHEGANI, *Gli affidamenti in house e la sindrome del cavallo a dondolo. Sentenze a confronto*, in *www. Giustamm.it*, 5/2005; R. URSI, *La società per la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica tra outsourcing e in house providing*, in *Dir. Amm.*, 2005, 204.

¹²⁵ L'Avvocato generale A. La Pergola, nelle Conclusioni presentate il 19 febbraio 1998, nell'ambito della causa C-360/96, *BFI Holding BV contro Gemeente Arnhem e Gemeente Rheden* afferma che «nella specie non sussiste la terzietà e cioè la sostanziale distinzione dell'organismo ARA rispetto ai due comuni. Siamo di fronte ad una sorta di delegazione interorganica che non fuoriesce dalla sfera amministrativa dei comuni, i quali nel conferire ad ARA le attività in questione non hanno inteso in alcun modo privatizzare le funzioni

termini di relazione organizzativa fra soggetti appartenenti entrambi alla sfera amministrativa¹²⁶. Si tratta, insomma, di un modello organizzativo in cui la pubblica amministrazione provvede da sé al perseguimento degli scopi pubblici, quale manifestazione del potere di autoorganizzazione e del più generale principio europeo di autonomia istituzionale¹²⁷.

Prima di dipanare il nodo ermeneutico circa l'applicabilità della disciplina della *prorogatio* rispetto ai soggetti *in house providing*, occorre capire se siffatte società possano essere ricondotte nell'alveo degli enti pubblici. All'uopo, il Tar Veneto, con la Sentenza 2 aprile 2021, n. 434, ha chiarito come «Nell'ordinamento sono rinvenibili molteplici nozioni di pubbliche amministrazioni, ed in diversi settori si è assistito all'estensione del regime giuridico originariamente applicabile ai soli enti pubblici anche a soggetti formalmente privati ma connotati dal punto di vista sostanziale da tratti di carattere pubblicistico. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla materia della contabilità pubblica, della responsabilità erariale, o alla previsione dell'obbligo di rispettare le procedure ad evidenza pubblica anche per soggetti che hanno natura privata».

Esiste, però, anche una nozione più lata di pubblica amministrazione prevista dalla normativa nazionale in materia di contabilità e finanza pubblica di recepimento della disciplina

precedentemente da essi svolte in quel settore. In definitiva, a mio parere, il rapporto che intercorre tra i comuni ed ARA non può essere considerato un appalto»

¹²⁶ C. IAIONE, *Le società in-house, Contributo allo studio dei principi di auto-organizzazione e auto-produzione degli enti locali*, Napoli, 2012, 117.

¹²⁷ M. FILIPPELLI, *Gli affidamenti in house*, Macerata, 2011, 25.

comunitaria di cui al regolamento UE n. 549/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013, relativo al Sistema europeo dei conti nazionali e regionali nell'Unione Europea.

La legge 31 dicembre 2009, n. 196, all'art. 1, comma 2, dispone che ai fini dell'applicazione delle disposizioni in materia di finanza pubblica per "amministrazioni pubbliche" si intendono gli enti e i soggetti indicati a fini statistici in appositi elenchi approvati dall'Istat con propria determinazione. Tale provvedimento, in applicazione della disciplina comunitaria, prescinde totalmente dalla natura giuridica pubblica o privata dei soggetti interessati, e dà invece prevalenza alle fonti di finanziamento pubbliche, ricomprendendo pertanto anche una molteplicità di persone giuridiche private. Ciò vale a maggior ragione per le società *in house* che costituiscono in realtà articolazioni operative dell'amministrazione cui afferiscono¹²⁸.

Orbene, la giurisprudenza amministrativa più recente, percorrendo percorsi ricostruttivi ben differenti da quello che in questa sede occupa, è giunta ad affermare la riconducibilità delle società *in house* nel novero degli organismi pubblici.

Non v'è chi non veda, pertanto, come l'istituto ben possa attagliarsi alla disciplina dell'*in house providing*, in conformità al principio generale della continuità amministrativa, che finisce per estendersi anche a tali organismi, da intendersi evidentemente come articolazioni funzionali dello Stato.

¹²⁸ Illuminante sul punto la Sentenza TAR Veneto, 1 aprile 2021, n. 428.

Il caso peculiare delle società *in house* non fa che corroborare l'esaltazione della *prorogatio* quale principio generale dell'ordinamento, applicabile in via analogica a tutte le situazioni di *vacatio imperii* nella pubblica amministrazione, in tutte le sue articolazioni funzionali e territoriali.

Tuttavia, pur essendo quello della *prorogatio* l'istituto più significativo attraverso cui la continuità amministrativa si esplica, non ne rappresenta l'unica forma di espressione, essendo codificate nel sistema ordinamentale altre fattispecie cui è possibile ricorrere per assicurare stabilità in periodi di vacanza del potere.

2. La supplenza

Per come si accennava, il Legislatore ha codificato istituti ulteriori rispetto a quello principale della *prorogatio*, che concorrono a garantire la continuità nell'ambito dell'organizzazione amministrativa nonché a scongiurare cesure nell'esercizio del potere pubblico. Tra di essi, merita un'attenta analisi la fattispecie della supplenza, che opera allorché la *prorogatio* non sia applicabile al caso concreto in ragione di incompatibilità logiche o per espressa esclusione legislativa¹²⁹.

¹²⁹ Per un'attenta analisi sugli istituti, si consiglia: P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, Milano, 1983, 85; A. M. GUALTIERI, *La supplenza nell'organizzazione amministrativa*, in *Foro amm.*, II, 1990, 562; G. LANDI, *Supplenza e vicariato*, in *Enc. Giur.*, XXX, Roma, 1993, 1; G.

La finalità precipua della supplenza non può che essere la continuità dell'agire amministrativo e, dunque, l'interesse pubblico.

Invero, si è osservato in dottrina come la supplenza sia proiettata ad «impedire ogni soluzione di continuità del concreto svolgimento della funzione amministrativa», sempre a condizione che ricorrano i presupposti previsti dal Legislatore¹³⁰.

Ma vi è di più. Il ricorso all'istituto della supplenza è connaturato al concetto di dovere d'ufficio e di doverosità dell'azione amministrativa, che anticipa l'azione pubblica costituendone l'*humus*, il presupposto, il fondamento legittimante.

Ebbene, pur apparendo come nozioni dogmatiche speculari o financo sovrapponibili, il dovere d'ufficio si discosta dal teorema della doverosità dell'azione, pur essendo complementare ad esso¹³¹.

Franco Ledda, a tal riguardo, colloca il dovere d'ufficio nel momento dell'esercizio del potere, non nella fase successiva, affermando chiaramente la configurazione teoretica autonoma dello stesso, con la conseguente differenziazione tra il dovere generico e fondamentale, avente ad oggetto il perseguimento degli scopi

BARONE, *Sui caratteri distintivi della supplenza nell'organizzazione amministrativa*, in *Studi in onore di V. Ottaviano*, I, Milano, 1993, 179.

¹³⁰ A. M. GUALTIERI, *Supplenza amministrativa*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, XV, Torino, 1999, 224. L'autore sottolinea come «finalità dell'istituto è di garantire la continuità dell'azione dell'organo o ufficio in quanto diretto alla realizzazione di interessi pubblici e si collega ad un principio generale del nostro ordinamento secondo cui l'organo non può mai rimanere senza titolare».

¹³¹ Per un approfondimento sul tema, molto interessante il contributo di S. DETTORI, *Coordinamento e dovere d'ufficio nella logica dell'interdipendenza amministrativa*, in *Persona e Amministrazione*, I, 2020, 22.

assegnati alla pubblica amministrazione, e i doveri giuridici specifici, ovvero «il concreto oggetto dell'ufficio»¹³².

La doverosità dell'azione amministrativa, invece, è canonizzata dall'articolo 2 della Legge n. 241, norma che non si limita a statuire le coordinate temporali entro cui debbono svilupparsi le fasi del procedimento, dando altresì attuazione al principio intangibile di non aggravamento e prevedendo in capo al soggetto pubblico un obbligo di condurre, senza soluzione di continuità, l'azione amministrativa¹³³.

Dalla formulazione della norma testé richiamata e dalla copiosa giurisprudenza sul punto¹³⁴, è possibile estrarre il contenuto puro del principio di doverosità dell'azione, che può declinarsi in plurime sfumature di significato.

In primis, la doverosità è da intendersi come obbligo di dare impulso al procedimento amministrativo e, pertanto, come doverosità nell'esercizio del potere¹³⁵; poi, il contenuto della doverosità si estende anche alla fase in cui il procedimento si conclude, andando ad investire il momento di assunzione della decisione amministrativa, fatta propria dall'amministrazione nel

¹³² F. LEDDA, *Il rifiuto del provvedimento amministrativo*, Torino, 1964, 86.

¹³³ Per un commento più completo alla norma sopra richiamata, si consiglia M. SCANNIELLO, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 2020, 119.

¹³⁴ Cfr. Cons. Stato, Sez. V, n. 2874 del 3 maggio 2019; Cons. Stato, Sez. VI, n. 4577 del 26 luglio 2018; Cons. Stato, Sez. IV, n. 3234 del 30 giugno 2017; Cons. Stato, Sez. VI, n. 2099 del 8 maggio 2017; Cons. Stato, Sez. V, n. 1754 del 27 marzo 2013; Cons. Stato, Sez. VI, n. 3894 del 30 giugno 2011; Cons. Stato, Sez. V, n. 3487 del 3 giugno 2010; Cons. Stato, Sez. VI, n. 188 del 3 marzo 2009; Cons. Stato, Sez. VI, n. 2318 del 11 maggio 2007; Cons. Stato, Sez. VI, n. 1431 del 28 marzo 2007.

¹³⁵ A. COLAVECCHIO, *Sui fondamenti giuridico-costituzionali dell'obbligo di provvedere*, in *Nuove autonomie*, II-III, Napoli, 2011, 245.

momento “di consumazione del potere”;¹³⁶ infine, l’accezione di doverosità va a capitalizzare anche un ulteriore obbligo che sorge in capo alle amministrazioni, vale a dire l’azione satisfattiva delle pretese, naturalmente legittime, e delle situazioni giuridiche degli amministrati.

A ben vedere, il principio che qui occupa non è altro che un corollario della legalità: e difatti, occorre soffermarsi su ogni singolo contenuto che va a comporre la generale nozione di doverosità per cogliere tale nesso di irresolubile interdipendenza.¹³⁷

In effetti, già il primo contenuto della doverosità non può che trovare fondamento nella legge: l’agire amministrativo, invero, rinviene la sua matrice proprio nelle leggi attributive del potere in capo ad uno o più soggetti per il perseguimento dell’interesse pubblico. È proprio dalle norme che generano il potere pubblico che nasce l’obbligo delle amministrazioni di attivarsi rispetto al c.d. «problema amministrativo», cioè quell’insolubile compenetrazione che viene ad instaurarsi tra ente e cittadino, da cui giocoforza originano obblighi decisionali e di tempestività¹³⁸.

¹³⁶ A. POLICE, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, in M. A. SANDULLI, *Codice dell’azione amministrativa*, Milano, 2011, 228.

¹³⁷ Sul rapporto di correlazione tra il principio di doverosità dell’azione amministrativo e la legalità, formale e sostanziale, si vedano: A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, Milano, 2005; F. GOGGIAMANI, *La doverosità della pubblica amministrazione*, Torino, 2005.

¹³⁸ F. LEDDA, *L’attività amministrativa*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo degli anni ’80. Atti del XXX Convegno di studi di scienza dell’amministrazione (Varenna, 20-22 settembre 1984)*, Milano, 1987, 104; F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. Amm.*, 1993, 133; F. LEDDA, *Determinazione discrezionale e domanda di diritto*, in AA. VV., *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, III, Modena, 1996, 955.

Le stesse norme che cristallizzano la genesi del potere amministrativo determinano il secondo contenuto della doverosità, quello cioè di concludere il processo decisionale, di consumare il potere, di decidere sull'assetto degli interessi in gioco.¹³⁹

Infine, anche il terzo contenuto della doverosità va a confluire nella generale nozione di legalità, sostanziandosi nella soddisfazione delle pretese e delle situazioni giuridiche dei cittadini. In tal caso, il vincolo di legalità rinviene il suo fondamento in tutte le norme giuridiche, nonché in tutti gli atti e i fatti da cui hanno scaturigine posizioni giuridiche soggettive plurime, in relazione alle quali l'amministrazione assume il dovere di fornire risposte concrete e tempestive.

Ecco che, pertanto, parcellizzando il contenuto della doverosità, ben si comprende come essa sia speculare alla legalità, non tanto a quella *tout court*, ma alla c.d. legalità di risultato, che si sostanzia in quel dovere di perseguire l'obiettivo legale, sposando i nuovi guizzi della produzione pubblicistica degli ultimi anni¹⁴⁰.

Ebbene, questa particolare chiave di lettura della doverosità amministrativa suscita non poche suggestioni interpretative che in questa sede non risulta conveniente vagliare.

È opportuno, però, sottolineare come tutte le fattispecie di potere sostitutivo, e dunque la supplenza che qui pertiene, ritrovano

¹³⁹ A. POLICE, *op. cit.*, 234.

¹⁴⁰ Sulla nozione di "legalità di risultato", che in questa sede non è possibile approfondire a dovere, si consigliano: L. IANNOTTA, *Principio di legalità ed amministrazione di risultato*, in AA. VV., *Amministrazione e legalità di risultato*, Torino, 2003; M. IMMORDINO, A. POLICE, (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati. Atti del Convegno (Palermo 27-28 febbraio 2003)*, Torino, 2004.

il loro fondamento nonché la loro propensione finalistica, oltre che nel sotterraneo principio di continuità, anche in quello di doverosità dell'azione amministrativa, con lo scopo di soddisfare le pretese legittime del cittadino o di comporre quello che la dottrina più disfattista definisce “problema amministrativo”.

Proprio per garantire una continuità nell'esercizio del potere e per adempiere tempestivamente ai doveri d'ufficio, ogni pubblica amministrazione individua al suo interno il soggetto in grado di supplire alla funzione, alla luce di una correlazione fra la sua attività e il soggetto che versa in una situazione di impossibilità operativa. L'istituto della supplenza, in verità, finisce per acquisire ancor più rilievo in relazione al funzionamento degli organi collegiali, e, in particolare, di quelli che, in deroga alla generale regola del *quorum* maggioritario, adottano il modello del *plenum*, necessitando di conseguenza della presenza di tutti i loro componenti per deliberare.¹⁴¹

Già il Giannini associava la finalità della supplenza alla continuità nell'esercizio del potere, essendo il supplente deputato ad assicurare l'ininterrotto svolgimento dell'azione amministrativa.¹⁴²

Ecco che, dunque, l'istituto della supplenza deve essere letto alla luce della doverosità, gravando in capo al funzionario l'obbligo giuridico di supplire alla funzione, sul crinale del rapporto che lega il funzionario all'ufficio che ricopre, il quale «prescinde dal titolo per il quale viene prestata l'attività e stringe nello stesso vincolo e nello

¹⁴¹ C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, cit., 35.

¹⁴² M. S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, 88.

stesso modo ogni funzionario, qualunque sia il fondamento della sua partecipazione all'ufficio». ¹⁴³

È evidente come la *ratio* dell'istituto sia quella di assicurare, nei casi espressamente previsti dal Legislatore, l'esigenza di continuità del concreto svolgimento dell'attività amministrativa. Questo assioma finisce per rendere l'istituto *de quo* applicabile anche a prescindere da una previa investitura operata per via normativa o in altro modo. ¹⁴⁴

D'altronde, proprio in virtù del rapporto di doverosità che lega il funzionario al proprio ufficio, si può apoditticamente confermare la natura generale dell'istituto, che opera in via immediata, senza necessitare di alcun atto di investitura formale.

Tali presupposti legittimano in concreto i pieni poteri del supplente, che opera con tutte le prerogative che l'ordinamento attribuisce al titolare dell'istituto.

La supplenza, per come si è tentato di ricostruire, non può essere confusa, tanto a livello dogmatico quanto a livello empirico, con l'inerzia dell'organo, in quanto, pur avendo un'incidenza analoga sull'azione amministrativa, non condivide con questa ipotesi il carattere dell'antigiuridicità.

Ed invero, allorquando non sussista un dovere di provvedere, l'assenza o l'impedimento del titolare dell'organo non possono

¹⁴³ G. MARONGIU, *Funzionari e ufficio nell'organizzazione amministrativa dello Stato*, in *Scritti in memoria di V. Bachelet*, I, Milano, 1987, 441.

¹⁴⁴ A. M. GUALTIERI, *La supplenza nell'organizzazione amministrativa*, cit., 566; *ex adverso*, A. CIANFLONE, *La supplenza*, cit., 26, stigmatizza che «solo la legge può prevedere la supplenza. Quando questa precostituzione normativa non esiste, l'ufficio è destinato a rimanere inattivo nel senso che non può esplicare le proprie funzioni nei confronti di soggetti estranei».

generare una omissione, ma soltanto una temporanea sospensione dell'attività.

Per ragioni di completezza argomentativa, v'è da chiarire come il carattere di istituto generale riconosciuto alla supplenza non possa prevalere sul principio fiduciario che giustifica l'attribuzione di funzioni ed incarichi *intuitu personae*¹⁴⁵.

Da ciò consegue che non si possa prevedere l'applicazione automatica di tale figura, essendo l'esercizio di quelle funzioni non trasferibile e riservato per di più *ex lege* ad un soggetto specificamente individuato.

Ebbene, una volta illustrate le connotazioni della supplenza – benché probabilmente in maniera tacitiana -, è opportuno esplorare i meandri di un altro istituto-satellite della continuità amministrativa: il commissariamento.

3. Il commissariamento

Il commissariamento¹⁴⁶ è un istituto di crescente applicazione attraverso cui si estrinseca l'esigenza amministrativa di continuità nel

¹⁴⁵ O. PINI, *Il principio di continuità dei poteri pubblici e della funzione amministrativa*, cit., 89.

¹⁴⁶ Molto vasta la bibliografia in tema di commissariamento. Si consiglia: F. CAMMEO, *Il Commissario prefettizio come amministratore temporaneo del Comune*, in *Giur.it.*, III, 1908, 391; U. FORTI, *I commissari prefettizi e sottoprefettizi come amministratori temporanei degli enti locali*, in *Giur.it.*, IV, 1925, 1; L. RAGGI, *Il Commissario prefettizio*, in *Nuovo Digesto it.*, III, Torino, 1938, 367; R. JUSO, *v. Commissario governativo e commissario prefettizio*, in *Nov. Dig. It.*, III, 1981, 634; G. BERTI, L. TUMIATI, *v. Commissario e Commissione straordinaria*, in

funzionamento delle amministrazioni, sia a livello nazionale che locale.

La vocazione teleologica del commissariamento è del tutto simmetrica con la supplenza, essendo anche tale istituto espressione tipica di un oramai riconosciuto principio generale di continuità amministrativa.

Tuttavia, nonostante le analogie teoretiche ed operative, il commissariamento riflette esigenze differenti rispetto e alla *prorogatio* e alla supplenza, talvolta ineludibili ed estemporanee, comunque avvinte dalla necessità di fronteggiare una situazione di necessità e di urgenza spesso originata dall'impossibilità dell'amministrazione di esercitare le proprie funzioni.

Sin da ora, risulta pacifico come il potere di commissariamento, riflettendo un'esigenza di continuità nell'esercizio dell'azione amministrativa, non può rientrare nell'alveo dei poteri sanzionatori, essendo lo stesso preordinato all'esigenza di rimuovere ostacoli o reprimere situazioni di possibile detrimento per l'interesse pubblico.¹⁴⁷

Orbene, al fine di scongiurare disfunzioni nella cura e nella tutela dell'interesse pubblico, allo scioglimento di un organo pubblico deve necessariamente seguire la nomina di un commissario, il quale, differentemente dal supplente, assume funzioni di carattere

Enc. Dir., VII, Milano, 1960, 862; T. KLITSCHÉ DE LA GRANGE, *Gli organi amministrativi straordinari*, in *Cons. St.*, II, 1984, 431; G. RIZZA, v. *Commissario*, in *Enc. Giur.*, VII, Roma, 1990; F. TERESI, *I commissari straordinari: introduzione alla ricerca e quadro generale*, in F. TERESI, (a cura di), *I commissari straordinari*, Milano, 1994, 21.

¹⁴⁷ Sul punto, Cfr. *Cons. Stato*, Sez. VI, 9 febbraio 1982, n. 70, in *Cons. Stato*, I, 1982, 156.

straordinario, essendo chiamato ad agire sulla scorta di una posizione di potere-dovere che rinviene la sua *ratio* proprio nel principio di continuità amministrativa.¹⁴⁸

Anche la giurisprudenza sposa la ricostruzione teorica offerta dalla comunità scientifica, rinvenendo quale condizione legittimante del commissariamento «una disfunzione grave e permanente, tale da impedire il perseguimento dei fini istituzionali».¹⁴⁹

La giurisprudenza amministrativa, peraltro, prevede un granitico obbligo di motivazione del provvedimento a mezzo del quale viene disposto lo scioglimento, al fine di fornire le dovute garanzie all'organo commissariato nonché di non arrecare nocimento alla comunità dei rappresentati.¹⁵⁰

In ragione di un sempre più crescente ricorso all'istituto in questione, non risulterebbe iperbolico definire il commissariamento un vero e proprio fenomeno giuridico-sociale. Per ben comprendere le prerogative e le specificità dell'istituto, occorre ricomporre, sia pur in maniera succinta, le origini della figura del commissario straordinario.

Il commissariamento si sviluppa endemicamente nella vita delle amministrazioni pubbliche, pur sprovvisto di un reale aggancio

¹⁴⁸ B. PONTI, *La manifesta illegittimità del Commissariamento del Consiglio Nazionale delle Ricerche*, Nota a TAR Lazio, sez. III ter, 6 marzo 2003, n. 1778, in *Foro amm. TAR*, 2003, 583.

¹⁴⁹ TAR Piemonte, Sez. II, 30 marzo 2000, n. 367, in *I Tar*, I, 2000, 2426; TAR Lazio, Sez. III, 12 aprile 1989, n. 528, in *I Tar*, I, 1989, 1555.

¹⁵⁰ Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 23 maggio 2017, n. 2407; Cons. Stato, Sez. VI, 30 ottobre 1979, n. 751.

normativo, quale risposta spontanea a situazioni patologiche in grado di minacciare il buon andamento dell'organizzazione.

Ed invero, le prime figure, quella del commissario regio e quella del commissario prefettizio, hanno rappresentato lo strumento attraverso cui lo Stato centrale ha garantito l'amministrazione straordinaria dei Comuni e delle province nel caso di impossibilità, inefficienza o temporanea mancanza degli organi ordinari.¹⁵¹

Sin dalle origini, la figura del commissario è stata contrassegnata da una duplice funzione, correlata alla gravità della *mala gestio* dell'ente pubblico: difatti, in talune ipotesi, il commissario si inseriva per sanare l'intera organizzazione ordinaria; in altre, scendeva in campo al fine di ristabilire un singolo atto o una specifica attività. Nel primo caso, il commissariamento era preceduto dallo scioglimento degli organi ordinari; nel secondo caso, d'altra parte, gli organi ordinari non cessavano, ma venivano esautorati in relazione a specifiche attività.¹⁵²

Autorevole dottrina riconosce nell'amministrazione commissariale una lampante estrinsecazione del generale potere di controllo e di sorveglianza dello Stato riguardo agli enti territoriali.

¹⁵¹ Per un approfondimento sulle origini del commissariamento, cfr. V. E. ORLANDO, *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, II, Milano, 1915, 646; D. CARUSO INGHILLERI, *La funzione amministrativa indiretta (La delegazione amministrativa – La supplenza – La sostituzione gerarchica – La sostituzione per mezzo di regi commissari – La sostituzione prefettizia e i commissari prefettizi – La sostituzione tutoria – L'esercizio provvisorio di pubblici poteri)*, Milano, 1909, 180; O. RANELLETTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1929, 369.

¹⁵² G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Torino, 2015, 1.

In particolare, il Cammeo¹⁵³ si riferisce alla tutela surrogatoria che non può che trovare fondamento e giustificazione teorica nel principio di autarchia, che finisce per rappresentare un diritto per gli enti pubblici, e ciò in quanto lo Stato non può intervenire nell'esercizio delle loro funzioni fuorché nei casi espressamente previsti dalla legge. Tuttavia, secondo la ricostruzione del maestro milanese, l'autarchia rappresenta altresì un dovere per gli enti pubblici, «nel senso che le persone giuridiche minori, gli enti autarchici, appunto perché esercitano funzioni d'interesse statale sono tenute all'adempimento delle funzioni medesime».¹⁵⁴

Ecco che, dunque, le riflessioni elaborate dalla dottrina dell'epoca hanno contribuito a fissare un vero e proprio principio generale del diritto pubblico, alla stregua del quale lo Stato poteva interpersi negli organi degli enti territoriali, allorquando questi ultimi si discostavano dall'osservanza della legge ovvero viravano verso direzioni in contrasto con l'interesse pubblico.¹⁵⁵

Si veniva ad instaurare, dunque, una legittimazione eccezionale che, in particolari condizioni, consentiva al commissario di «esercitare diritti, poteri o funzioni propri di un'autorità diversa a

¹⁵³ In particolare, F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1960, 394.

¹⁵⁴ F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 414.

¹⁵⁵ La dottrina, in particolare il ligure Giuseppe Saredo, ha sin da subito legittimato l'intervento dello Stato nell'ottica di ripristinare, ove occorresse, uno *status quo* di legalità sostanziale. Sul punto, si veda G. SAREDO, *La legge sulla amministrazione comunale e provinciale commentata (4 maggio 1898, n. 164)*, IX, Torino, 1907, 697. Nel volume qui richiamato, l'autore afferma che «incombe sullo Stato il dovere di richiamare all'osservanza della legge le stesse amministrazioni locali quando se ne allontanano e di supplire alla insufficienza delle amministrazioni stesse quando non vogliono o non possono adempiere ai loro uffici».

fianco di quella ordinaria. Si determina così una competenza straordinaria alternativa».¹⁵⁶

La prima formalizzazione normativa in materia di commissariamento risale alle leggi provinciali e comunali successive all'unificazione nazionale¹⁵⁷, poi confluite nel Testo Unico del 1915. In particolare, l'articolo 323 legittimava il ricorso al commissariamento in caso di gravi motivi di ordine pubblico ovvero in caso di persistenti violazioni di legge da parte degli enti territoriali.¹⁵⁸

Il ricorso alla figura del commissario è diventato sempre più consueto, peraltro nel pieno rispetto della normativa postunitaria.

Ed invero, il sistema disciplinato dal Testo Unico del 1915 sopra richiamato è rimasto inalterato sino al Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali del 2000. Non ci si può di certo esimere dal considerare che la formalizzazione di alcune garanzie procedurali abbia profondamente rinnovato l'impostazione fatta propria dal Legislatore del 1915, ma la previsione dei presupposti

¹⁵⁶ G. RIZZA, v. *Commissario (dir. pubblico), Commissario straordinario*, in *Enc. Giur. Treccani*, VII, Roma, 1988, 12.

¹⁵⁷ Ci si riferisce all'art. 151, Legge 20 marzo 1865, n. 2248, All. A; all'art. 85, Legge 30 dicembre 1888, n. 5865, poi inserito negli artt. 295 e 296, L. 4 maggio 1898, n. 164.

¹⁵⁸ T.U. 14 febbraio 1915, n. 148, art. 323: «I consigli comunali e provinciali possono essere sciolti per gravi motivi di ordine pubblico, o quando, richiamati all'osservanza di obblighi imposti dalla legge, persistono a violarli. Dovrà procedersi alla nuova elezione entro il termine di tre mesi. Per motivi amministrativi o d'ordine pubblico il termine può essere prorogato sino a sei mesi. [...] Nel caso di scioglimento del Consiglio comunale, l'amministrazione è affidata ad un commissario straordinario. In caso di scioglimento del consiglio provinciale, l'amministrazione è affidata ad una commissione straordinaria presieduta dal consigliere delegato e composta di quattro membri scelti fra persone che siano eleggibili e consiglieri provinciali e che non abbiano fatto parte del disciolto consiglio. Tanto il commissario straordinario quanto i quattro membri sono nominati con decreto reale».

applicativi della disciplina in materia di commissariamento è ancor oggi consolidata.¹⁵⁹

Alla normativa del nuovo millennio va attribuito il merito di aver definito un *numerus clausus* di situazioni sintomatiche: si tratta di una casistica già codificata dal Legislatore, che riduce a sistema talune ipotesi alle quali viene imputato un particolare disvalore in termini di legalità e di interesse pubblico. Si considerino i casi delle dimissioni, del decesso, della rimozione o della decadenza del sindaco o delle dimissioni contestuali della maggioranza assoluta dei consiglieri. Ovvero ancora, si badi all'ipotesi di mancata adozione di alcuni atti fondamentali, quali l'approvazione del bilancio entro il 31 dicembre di ogni anno.

Sussistono, però, alcuni casi indeterminati in cui è lasciato ampio margine di valutazione in capo all'amministrazione statale nell'individuazione e nella valutazione dei fatti e degli interessi posti a fondamento del commissariamento¹⁶⁰.

In effetti, riconducendo l'intervento del commissario alla sfera della straordinarietà, risulta pressoché evidente che si tratti di una norma di stretta interpretazione, implicando un'elevata discrezionalità tanto nell'accertamento quanto nella valutazione dei fatti acquisiti al procedimento.¹⁶¹

¹⁵⁹ Per una ricostruzione completa dell'evoluzione normativa in materia di commissariamento, si rinvia a G. AVANZINI, *Origini e sviluppi del commissariamento*, in F. ASTONE, F. MANGANARO, R. ROLLI, F. SAIITA, (a cura di), *Legalità ed efficienza nell'amministrazione commissariata. Atti del XXIV Convegno di Copanello (Montepaone, 21-22 giugno 2019)*, Napoli, 2020, 29.

¹⁶⁰ G. AVANZINI, *Origini e sviluppi del commissariamento*, cit., 35.

¹⁶¹ Cons. Stato, Sez. VI, 16 febbraio 2007, n. 665, in *Amm.it*, 2007, 1114.

Una fattispecie particolare riguarda lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni e condizionamenti di tipo mafioso, che rappresenta una forma avanzata di difesa dell'ordinamento democratico.¹⁶² La *ratio* di tale previsione collima con l'intento del Legislatore di costituire una sorta di difesa avanzata dello Stato contro l'ingravescente diffusione della criminalità organizzata, specialmente quella di tipo mafioso, appianando i rischi di infiltrazione dei suoi esponenti negli enti locali, salvaguardando l'ordine e la sicurezza pubblica, il buon andamento e la trasparenza degli organi amministrativi, la libera determinazione degli organi elettivi.¹⁶³

Appare evidente come le peculiarità intrinseche a questa ipotesi di scioglimento confluiscono in una sfera più propriamente politica, dovendosi rinvenire il giusto punto di equilibrio tra prevenzione antimafia e interessi pubblici concorrenti.¹⁶⁴

I presupposti previsti *ex lege* ai fini dell'applicabilità di questa disciplina sono costituiti dall'emersione di elementi in grado di comprovare la sussistenza di collegamenti, diretti o indiretti, degli

¹⁶² A. CRISMANI, *Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, F. SAIITA, *Diritto amministrativo e criminalità. Atti del XVIII Convegno di Copanello (28-29 giugno 2013)*, Milano, 2014, 3.

¹⁶³ Non essendo possibile, per ragioni di coerenza logico-argomentativa, analizzare il tema dello scioglimento degli organi di governo per infiltrazioni mafiose, si rinvia per un approfondimento a F. ALFANO, E. GULLOTTI, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni e condizionamenti della criminalità organizzata (legge 15 luglio 2009, n. 94)*, in *Nuova Rass. Online*, 2010; R. ROLLI, *Il Comune degli altri. Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, Roma, 2013; V. MONTARULI, *Lo scioglimento degli organi elettivi degli enti locali per infiltrazioni della criminalità organizzata*, in *Diritto e Processo Amministrativo*, XXIX, Napoli, 2014, 172.

¹⁶⁴ M. MAZZAMUTO, *Gestione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati tra giurisdizione e amministrazione*, in *Giur. It.*, 2, 2013, 447.

amministratori con la criminalità organizzata, ovvero di dati empirici idonei ad obliterare forme di condizionamento degli amministratori che compromettano la libera determinazione degli organi elettivi o il buon andamento dell'ente.¹⁶⁵

Per attenersi alle finalità proprie della regolamentazione in materia, il commissario può esercitare i suoi poteri con la stessa estensione applicativa degli organi ordinari, potendo dunque penetrare anche nelle attività di straordinaria amministrazione, pur dovendo rispettare la natura solo eccezionale della sostituzione.¹⁶⁶

La materia del commissariamento meriterebbe ben più ampie riflessioni sulle quali qui, per ragioni di sintesi argomentativa, non è possibile meditare debitamente. Tuttavia, l'istituto testé esaminato, nelle sue varie configurazioni teoriche e pratiche condivide con la *prorogatio* e la supplenza la stessa *voluntas legislatoris*, quella cioè di assicurare la continuità nell'attività degli organi, pur differenziandosi in termini di presupposti.

Come detto, infatti, se la supplenza può essere esperita allorché sussista un impedimento o l'assenza temporanea del titolare di un ufficio, il commissariamento altro non è che uno strumento cautelare

¹⁶⁵ F. LONGO, *Lo scioglimento dei consigli comunali per fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso è questione di contesto*, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2008, 880; B. GAGLIARDI, *Lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni della criminalità organizzata*, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2005, 3334; N. POSTERARO, *Scioglimento e controlli*, in R. ROLLI, *Lo scioglimento*, Roma, 2013, 31.

¹⁶⁶ Cfr. TAR Lombardia, Sez. III, 6 dicembre 2001, n. 7879: «anche in mancanza di norme specifiche esiste nell'ordinamento un principio generale di continuità dell'azione amministrativa in base al quale gli organi collegiali amministrativi, che per qualsiasi ragione siano impossibilitati a funzionare, possono essere temporaneamente sostituiti, a cura dell'amministrazione vigilante, da un organo straordinario cui viene demandato di assicurare l'espletamento dell'indefettibile attività amministrativa nelle more della ricostituzione del collegio».

e di prevenzione, a mezzo del quale lo Stato attua le proprie politiche di contrasto al fenomeno della criminalità organizzata e della criminalità mafiosa¹⁶⁷.

4. I poteri sostitutivi nell'ordinamento italiano

Nell'analisi delle fattispecie che esprimono la continuità nella teoria dell'organizzazione amministrativa, irrinunciabile risulta un riferimento al potere sostitutivo, che potrebbe presentare di certo alcune sovrapposizioni con gli istituti della supplenza e del commissariamento, ma che se ne discosta sotto alcuni profili.

Ebbene, pur se da un lato la surrogazione nell'esercizio di un potere appartenente ad altro organo sembrerebbe avere alcuni tratti in comune con la supplenza o il commissariamento, non v'è chi non veda come, nel caso della sostituzione, il presupposto non si associ all'impossibilità o ad ipotesi di malfunzionamento amministrativo, bensì ad un'inerzia protratta nel tempo, proprio come nel caso della *prorogatio*.

¹⁶⁷ Molteplici sono le questioni ancora aperte su questa disciplina, per certi versi ondivaga, giacché contrassegnata da fattispecie normative "a struttura aperta", costituite cioè da clausole generali, le quali rimandano il giudizio sull'esistenza dell'infiltrazione mafiosa alla valutazione di situazioni concrete spesso non definibili aprioristicamente. Il tema può dare impulso ad interessanti spunti di riflessione: si veda, al riguardo, M. MAGRI, *Il commissariamento degli enti locali*, in F. ASTONE, F. MANGANARO, R. ROLLI, F. SAIITA, *Legalità ed efficienza nell'amministrazione commissariata. Atti del XXIV Convegno di Copanello (Montepaone 21-22 giugno 2019)*, Napoli, 2020, 131.

Il ricorso alla sostituzione risulta necessario sia per assicurare l'efficacia ed il buon andamento dell'attività e dell'organizzazione amministrative, sia per salvaguardare le situazioni soggettive di coloro i quali sono lesi nei propri interessi legittimi.¹⁶⁸

L'istituto occupa una posizione nodale nell'ambito della produzione normativa, tanto è vero che rinviene il suo fulcro nella Carta costituzionale, ed in particolare negli articoli 120, comma 2, e 117, comma 5, Cost, siccome modificati dalla riforma costituzionale del 2001.

In particolare, l'articolo 120 della Carta stabilisce che il Governo possa sostituirsi agli organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni allorquando si verificano circostanze di mancato rispetto di norme, nazionali o europee, o trattati internazionali, ovvero qualora vi siano minacce alla sicurezza pubblica o particolari esigenze di tutela dell'unità giuridica o economica del Paese. La stessa norma si riferisce anche alla salvaguardia dei LEP, che presupporrebbero l'intervento di organi surrogatori qualora vengano violati i principi di buon andamento e di leale collaborazione.

D'altra parte, l'art. 117, comma 5, attribuisce allo Stato il potere di sostituirsi alle Regioni e alle Province autonome di Trento e di Bolzano, qualora esse, nelle materie di loro competenza, non adempiano all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali o degli atti dell'Unione europea.

¹⁶⁸ M. BORMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004, 247.

Sull'affermazione dei poteri sostitutivi ha giocato un ruolo essenziale anche la giurisprudenza costituzionale, che ha in più sedi ribadito il carattere di straordinarietà dei poteri sostitutivi in capo al Governo. Tali poteri debbono essere sostenuti dai presupposti tassativi previsti dal Legislatore e debbono altresì essere proiettati alle finalità indicate in Costituzione.¹⁶⁹

Orbene, benché risulti pacifica la definizione dei presupposti e delle finalità cui la disciplina in materia di poteri sostitutivi appare preordinata, la dottrina non si è sottratta dal condurre suggestive riflessioni in merito alla definizione della natura di tali poteri surrogatori.¹⁷⁰

Una delle questioni più dibattute riguarda la possibilità che i poteri sostitutivi legittimino soltanto l'adozione di provvedimenti

¹⁶⁹ Si fa riferimento, principalmente, alla celebre Sentenza del 27 gennaio 2004, n. 43, a mezzo della quale la Corte Costituzionale ha palesato che l'art. 120 Cost «prevede solo un potere sostitutivo straordinario, in capo al Governo, da esercitarsi sulla base dei presupposti e per la tutela degli interessi ivi esplicitamente indicati, mentre lascia impregiudicata l'ammissibilità e la disciplina di altri casi di interventi sostitutivi, configurabili dalla legislazione di settore, statale o regionale, in capo ad organi dello Stato o delle Regioni o di altri enti territoriali, in correlazione con il riparto delle funzioni amministrative da essa realizzato e con le ipotesi specifiche che li possano rendere necessari.

¹⁷⁰ C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 6/2001, 1357. Per analizzare le plurime posizioni assunte dalla dottrina, cfr. U. RESCIGNO, *Attuazione regionale delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato*, in *Le Regioni*, 2002, 735; S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002; S. P. PANUNZIO, *Audizione innanzi alla I Commissione permanente del Senato della Repubblica*, in *Costituzione, Regioni e Autonomie locali. Atti dell'indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del titolo V della parte II della Costituzione*, Roma, 2002; R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa e amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001; A. ANZON, *I poteri delle regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Torino, 2002; G. MARCHETTI, *Le autonomie locali fra Stato e Regioni*, Milano, 2002; F. PIZZETTI, *L'evoluzione del sistema italiano fra "prove tecniche di governance" e nuovi elementi unificanti. Le interconnessioni con la riforma dell'Unione europea*, in *Le Regioni*, 2002; A. CORPACI, *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001; L. PRINCIPATO, *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione*, in *Giur.cost.*, 2002.

amministrativi o se possano anche avallare interventi di carattere normativo. Sul punto, la Consulta, con la pronuncia n. 361 del 17 dicembre 2010, ha chiarito che «la disciplina contenuta nel secondo comma dell'art. 120 Cost. non può essere interpretata come implicitamente legittimante il conferimento di poteri di tipo legislativo ad un soggetto che sia stato nominato Commissario del Governo: anche volendosi interpretare la surrichiamata disposizione costituzionale come tale da legittimare il potere del Governo di adottare atti con forza di legge in sostituzione di leggi regionali, e quindi eccezionalmente derogando al riparto costituzionale delle competenze legislative fra Stato e Regioni, tramite l'esercizio in via temporanea dei propri poteri di cui all'art. 77 Cost., resta evidente il divieto costituzionale di affidare ad un diverso organo gli eccezionali poteri di natura legislativa del Consiglio dei Ministri o – tanto più – di incaricarlo addirittura di adottare una legge regionale, che è invece un potere proprio del solo organo rappresentativo della Regione».¹⁷¹

La costituzionalizzazione del potere sostitutivo è emblematica della centralità che l'istituto riveste in sede ordinamentale, ma è anche il segno di un ampio focus di tutela che il Legislatore ha inteso attenzionare. Ed invero, un uso distorto dei poteri surrogatori di certo

¹⁷¹ A commento della succitata pronuncia, si vedano: A. RUGGERI, *Dalla giurisprudenza di fine anno una opportuna precisazione in tema di disciplina (con legge costituzionale) del sistema delle fonti (nota a Corte cost. n. 361 del 2010)*, in www.forumcostituzionale.it; R. DISKMANN, *La Corte (si) chiarisce: i commissari ad acta non possono esercitare poteri sostitutivi in via normativa (nota a Corte Cost., 17 dicembre 2010, n. 361)*; M. BELLETTI, *Quali margini per la contestazione degli atti commissariali sostanzialmente o (addirittura) formalmente normativi da parte dei Consigli regionali? Percorribilità del conflitto interorganico a fronte della materiale impossibilità di percorrere quello soggettivamente?*, in *Forum Quad. Cost.*, 1/2012, 1; S. CATALANO, *Quando 'inidoneità dell'atto lesivo' significa inammissibilità degli atti regionali aventi forza di legge*, in www.forumcostituzionale.it.

potrebbe rivelarsi lesivo del principio di autonomia, anch'esso costituzionalmente tutelato.

Segnatamente, l'articolo 120 della Costituzione, al suo secondo comma, riserva alla competenza esclusiva statale il compito di definire i procedimenti diretti a garantire la sostituzione; per di più, l'articolo 117, quinto comma, prevede, come si è detto, la competenza del Legislatore ordinario a definire le forme di esercizio del potere sostitutivo nel caso di inadempienza delle Regioni.

Ma vi è di più. Per come già anticipato in premessa, l'articolo 120 enuclea i casi tassativi al sussistere dei quali può legittimarsi un intervento sostitutivo statale, individuandosi il soggetto giuridico preposto alla sostituzione – che è il Governo -, e richiamando i principi assiologicamente intangibili di sussidiarietà e di leale collaborazione.

Ben si comprende, dunque, l'arresto ermeneutico del Giudice della Consulta, che ha qualificato il dato costituzionale *de quo* come una norma di chiusura del sistema, da intendersi come «presidio di fondamentali esigenze di uguaglianza, sicurezza, legalità, che il mancato o illegittimo esercizio delle competenze attribuite, nei precedenti artt. 117 e 118 agli organi substatali potrebbero lasciare insoddisfatte o pregiudicate gravemente».¹⁷²

Tuttavia, in relazione ad altre ipotesi empiriche, lo stesso Giudice della legge ha chiarito che la previsione di altre ipotesi di sostituzione non costituisce una riserva legislativa statale.

¹⁷² Cfr. Corte Cost., 19 luglio 2004, n. 236, in *Foro amm.*, 2004, 1936.

Da ciò deriva che, nelle materie di competenza legislativa regionale, l'ordinamento attribuisce all'ente territoriale il potere di ricorrere ad ipotesi surrogatorie in capo ai propri organi, sempre al fine di rettificare situazioni di inerzia ed inadempienza da parte dei propri enti nell'adozione di atti o nell'esercizio di attività obbligatorie.¹⁷³

La pronuncia 27 gennaio 2004, n. 43, costruita logicamente sul crinale della precedente sentenza 13 giugno 1989, n. 338, fissa limpidamente il principio a tenore del quale, al fine di tutelare l'autonomia costituzionalmente garantita del sostituito, le modalità della sostituzione debbono essere espressamente codificate. I presupposti sostanziali si rinvergono direttamente nella formulazione del Costituente; di contro, i requisiti formali, ovverosia le procedure vere e proprie, debbono essere cristallizzate in legge ordinaria.

È indubbio, dunque, come la tutela della continuità amministrativa nell'ambito dei poteri sostitutivi venga affidata direttamente al Legislatore, il quale deve predisporre norme e strumenti idonei a contrastare l'inerzia dell'amministrazione e a garantire la continuità degli interessi in campo.

In questa ipotesi, la continuità sembra giocare un ruolo diverso, o meglio, additivo.

¹⁷³ Cfr. Corte Cost., 27 gennaio 2004, n. 43, in *Giur. Cost.*, 2004, 594. Si segnala, altresì, il commento di G. FONTANA, *I poteri sostitutivi delle regioni tra inevitabili forzature ed inevitabili incoerenze*, in *Giur. Cost.*, 2004, 616.

Difatti, essa non appare soltanto come principio generale che permea l'organizzazione e l'azione amministrativa, ma assurge a parametro di valutazione nello scrutinio di legittimità dell'attività amministrativa¹⁷⁴: è proprio nell'ottica della continuità che deve essere valutato il rapporto tra surrogatori e surrogati.

5. Spoils system: tra politica e amministrazione

L'analisi degli istituti attraverso cui la continuità amministrativa si esplica conduce a godere di una visione più organica delle latitudini applicative e dei presupposti su cui regge l'intera impalcatura teorico-pratica di un principio di tale portata.

Tuttavia, per ragioni di completezza, occorre interrogarsi sull'ipotesi fattuale costitutiva del principio di continuità, attraverso un breve vaglio dello *spoils system*. Si tratta di un istituto di origine anglosassone che consente alla parte politica la facoltà di collocare soggetti *fiduciae causa* nei ruoli di vertice dell'apparato amministrativo.

Ben si può presumere come la materia dello *spoils system* sia una costante *vexata quaestio* in dottrina: secondo Clarich, ad esempio, l'istituto si sostanzierebbe in «un modo per fidelizzare la

¹⁷⁴ O. PINI, *Il principio di continuità dei poteri pubblici e della funzione amministrativa*, cit., 102.

dirigenza e rendere più stretta la cinghia di trasmissione tra politica e amministrazione»; ed ancora, secondo Cassese, si tratterebbe di «un elemento di precarietà nella pubblica amministrazione, prima sconosciuto».¹⁷⁵

La letteratura in materia ha sempre evidenziato la tensione tra la continuità e la discontinuità, in un costante tentativo di bilanciamento tra valori come l'efficienza, il buon andamento, legittimo affidamento, e la continuità.

L'istituto non può che configurarsi come un sistema predatorio nel rinnovo delle cariche pubbliche, non accordandosi con le tradizioni, le regole, le prassi della tradizione giuridica italiana.¹⁷⁶

Per l'applicazione di un simil criterio, occorrerebbe un valido supporto costituzionale, che non può rinvenirsi – *rectius* - è direttamente escluso dall'articolo 97 della Carta e da altri principi ad esso connessi.¹⁷⁷

Da ciò deriva, in conformità alla giurisprudenza dei Giudici di Palazzo Spada, che la regola dello *spoils system* non possa ritenersi applicabile al di fuori dei casi espressamente previsti dall'ordinamento.

Dall'attività interpretativa della giurisprudenza costituzionale, peraltro, non si nota un approccio univoco in ordine

¹⁷⁵ M. CLARICH, *Corte Costituzionale e spoils system, ovvero il ripristino di un rapporto più corretto tra politica e amministrazione*, in www.astrid-online.it; S. CASSESE, *Il rapporto tra politica e amministrazione e la disciplina della dirigenza*, in *Lav. Pubbl. amm.*, 2/2003, 231.

¹⁷⁶ N. PAOLANTONIO, *Il principio di continuità*, cit., 340.

¹⁷⁷ Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 29 ottobre 2009, n. 6691, in *Foro it.*, 2010, 503.

allo *spoils system*, né tantomeno sulla vigenza di un principio di continuità nella titolarità degli uffici dirigenziali.

Sul punto, il Giudice delle leggi ha offerto una ricostruzione peculiare dell'istituto che qui occupa, fondando il proprio convincimento sul riparto tra funzioni, quella di indirizzo politico da una parte, e la funzione di gestione dall'altro, senza tener conto tuttavia di come ambedue le figure siano espressione della funzione amministrativa.¹⁷⁸

Da ciò deriva che la continuità, parametro su cui deve necessariamente fondarsi la titolarità dell'ufficio, non ammette che un rapporto interorganico possa impernarsi sull'*intuitus personae*.

In un simil contesto, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 3, comma 7, Legge 15 luglio 2002, n. 145¹⁷⁹ nella parte in cui predisponessa la cessazione

¹⁷⁸ Sul punto, appare utile richiamare A. MASSERA, *Il difficile rapporto tra politica e amministrazione: la Corte costituzionale alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2007, 1307.

¹⁷⁹ La norma sopra emarginata prevedeva che «Fermo restando il numero complessivo degli incarichi attribuibili, le disposizioni di cui al presente articolo trovano immediata applicazione relativamente agli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale e a quelli di direttore generale degli enti pubblici vigilati dallo Stato ove è prevista tale figura. I predetti incarichi cessano il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della presente legge, esercitando i titolari degli stessi in tale periodo esclusivamente le attività di ordinaria amministrazione. Fermo restando il numero complessivo degli incarichi attribuibili, per gli incarichi di funzione dirigenziale di livello non generale, può procedersi, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, all'attribuzione di incarichi ai sensi delle disposizioni di cui al presente articolo, secondo il criterio della rotazione degli stessi e le connesse procedure previste dagli articoli 13 e 35 del contratto collettivo nazionale di lavoro per il quadriennio 1998-2001 del personale dirigente dell'Area 1. Decorso tale termine, gli incarichi si intendono confermati, ove nessun provvedimento sia stato adottato. In sede di prima applicazione dell'articolo 19 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dal comma 1 del presente articolo, ai dirigenti ai quali non sia riattribuito l'incarico in precedenza svolto è conferito un incarico di livello retributivo equivalente al precedente. Ove ciò non sia possibile, per carenza di disponibilità di idonei posti di funzione o per la mancanza di specifiche qualità professionali, al dirigente è attribuito un incarico di studio, con il mantenimento del precedente trattamento economico, di durata non superiore ad un anno. La relativa maggiore spesa è compensata rendendo indisponibile, ai fini del conferimento, un numero di incarichi di

automatica degli incarichi dirigenziali di livello generale al sessantesimo giorno dall'entrata in vigore della legge stessa, «esercitando i titolari degli stessi in tale periodo esclusivamente le attività di ordinaria amministrazione».¹⁸⁰

La Corte, nell'ambito della stessa pronuncia, specifica che tale disposizione, cagionando una interruzione automatica del rapporto d'ufficio prima dello scadere del termine previsto, collide con gli articoli 97 e 98 della Carta Costituzionale, violando il principio di continuità dell'azione amministrativa, corollario, come si è detto, anche del buon andamento.

Per di più, una previsione che disponga un'anticipata cessazione *de plano* del rapporto di lavoro lederebbe il dovere attribuito a tutti i dirigenti di raggiungere gli obiettivi professionali nel quadro della *performance*.

Ulteriore pronuncia da segnalare è la n. 233 del 21 giugno 2006, a mezzo della quale la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di talune norme regionali in materia di nomina ad incarichi dirigenziali che tenevano conto del c.d. "sistema del bottino".

A parer dei giudici della Consulta, lo *spoils system* può essere legittimamente previsto per i dirigenti apicali, ma non per gli altri

funzione dirigenziale equivalente sul piano finanziario, tenendo conto prioritariamente dei posti vacanti presso l'amministrazione che conferisce l'incarico».

¹⁸⁰ Corte Cost., 23 marzo 2007, n. 103.

dirigenti, al chiaro fine di non violare la continuità dell'azione amministrativa.¹⁸¹

La *ratio* sottesa agli intendimenti del Giudice costituzionale va ricercata nella volontà di garantire l'alternanza prevista dal sistema costituzionale nel suo complesso, evitando di piegare l'amministrazione alla subalternità dei partiti politici e di svuotare la stessa del proprio valore sociale.¹⁸²

Peraltro, il selciato ermeneutico tracciato dalla Corte Costituzionale sembra essere stato confermato dalle riforme successive che hanno valorizzato il merito e la valutazione della *performance* individuale.

La riforma c.d. Brunetta, *in primis*, non solo ha operato una capillare regolazione dei rapporti tra politica ed amministrazione, ma ha anche immesso nel sistema normativo il c.d. *merit system*, ovvero sia un nuovo criterio di valutazione delle strutture e dei dipendenti.¹⁸³

A ben vedere, le precedenti osservazioni danno adito ad interessanti riflessioni in ordine al rapporto tra *spoils system* e principio di continuità amministrativa. Se, difatti, da un lato l'istituto potrebbe collimare con la stessa proiezione finalistica della

¹⁸¹ Si veda, F. DICARO, *Lo spoils system alla luce dei principi formulati dalla Corte Costituzionale*, in *Ag. Rapp. Neg. Reg. Sic.*, www.aransicilia.it.

¹⁸² Significativa, a tal uopo, è la Sentenza 23 marzo 2007, n. 104, con cui la Corte Costituzionale rileva come un sistema di interdipendenza tra politica e amministrazione, così come proposto dal modello dello *spoils system*, possa introdurre un'inaccettabile precarizzazione della dirigenza pubblica; cfr. Corte Cost., Sentenza 23 marzo 2007, n. 104, in *Dir. e prat. Lav.*, 2007, 1531.

¹⁸³ E. D'ALTERIO, *Dall'amministrazione di risultato all'amministrazione "performante": storia di paradossi in tema di pubblico impiego*, in *Riv. Giur. Lav.*, Milano, 2018, 488.

continuità, con riguardo all'indirizzo politico dettato dai dirigenti apicali, lo stesso non può dirsi allorquando una siffatta regolamentazione venga applicata ai titolari di incarichi dirigenziali non generali.

In riferimento a quest'ultima ipotesi, difatti, non può ammettersi una decadenza automatica che non sia motivata da ragioni oggettive o responsabilità disciplinari imputabili al dirigente.

Emerge, dunque, un quadro complesso e variegato, alla luce del quale l'amministrazione, per garantire la continuità e dunque l'interesse pubblico, in alcuni casi deve formalmente aderire ad uno schema strategico di dis-continuità, alla luce delle transizioni politiche che, sia pur indirettamente e ferma restando la netta cesura tra politica e amministrazione, obliquamente finiscono per incidere sull'organizzazione e sull'azione delle amministrazioni.

Bibliografia

ANZON, A., *I poteri delle regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Torino, 2002.

AVANZINI, G., *Il commissario straordinario*, Torino, 2015.

AVANZINI, G., *Origini e sviluppi del commissariamento*, in F. ASTONE, F. MANGANARO, R. ROLLI, F. SAIITA, (a cura di), *Legalità ed efficienza nell'amministrazione commissariata. Atti del XXIV Convegno di Copanello (Montepaone, 21-22 giugno 2019)*, Napoli, 2020.

BARONE, G., *Sui caratteri distintivi della supplenza nell'organizzazione amministrativa*, in *Studi in onore di V. Ottaviano*, I, Milano, 1993.

BELLETTI, M., *Quali margini per la contestazione degli atti commissariali sostanzialmente o (addirittura) formalmente normativi da parte dei Consigli regionali? Percorribilità del conflitto interorganico a fronte della materiale impossibilità di percorrere quello soggettivamente?*, in *Forum Quad. Cost.*, 1/2012.

BERTI, G., TUMIATI, L., *V. Commissario e Commissione straordinaria*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960.

BORMBARDELLI, M., *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004.

BUTI, I., *Appunti in tema di "prorogatio imperii"*, *La casistica delle fonti fino al 218 a.C.*, in *Iudex*, II, 1992.

CAMMEO, F., *Il Commissario prefettizio come amministratore temporaneo del Comune*, in *Giur.it*, III, 1908.

CAMMEO, F., *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1960.

CAPANTINI, M., *Contratto di servizio e affidamenti in house*, in *Riv. It. Dir pubbl. com.*, 2004.

CARUSO INGHILLERI, D., *La funzione amministrativa indiretta (La delegazione amministrativa – La supplenza – La sostituzione gerarchica – La sostituzione per mezzo di regi commissari – La sostituzione prefettizia e i commissari prefettizi – La sostituzione tutoria – L'esercizio provvisorio di pubblici poteri)*, Milano, 1909.

CASALINI, D., *L'organismo di diritto pubblico e l'organizzazione in house*, Napoli, 2003.

CATALANO, S., *Quando 'inidoneità dell'atto lesivo' significa inammissibilità degli atti regionali aventi forza di legge*, in www.forumcostituzionale.it.

CIOFFI, A., *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, Milano, 2005.

CLARICH, M., *Corte Costituzionale e spoils system, ovvero il ripristino di un rapporto più corretto tra politica e amministrazione*, in www.astrid-online.it; S. CASSESE, *Il rapporto tra politica e amministrazione e la disciplina della dirigenza*, in *Lav. Pubbl. amm.*, 2/2003.

CLARIZIA, A., *La Corte suona il de profundis per l'in house*, in www.giustamm.it, 10/2005.

CODUTI, D., *La prorogatio dei Consigli regionali: l'armonia con la Costituzione tra uniformità e omogeneità*, in www.issirfa.cnr.it, 2011.

COLAVECCHIO, A., *Sui fondamenti giuridico-costituzionali dell'obbligo di provvedere*, in *Nuove autonomie*, II-III, Napoli, 2011.

CORPACI, A., *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001.

CORSO, G., *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2017.

COSTABILE, F., *Storia del diritto romano pubblico*, Reggio Calabria, 2012.

CRISMANI, A., *Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, F. SAITTA, *Diritto amministrativo e criminalità. Atti del XVIII Convegno di Copanello (28-29 giugno 2013)*, Milano, 2014.

D'ALTERIO, E., *Dall'amministrazione di risultato all'amministrazione "performante": storia di paradossi in tema di pubblico impiego*, in *Riv. Giur. Lav.*, Milano, 2018.

DETTORI, S., *Coordinamento e dovere d'ufficio nella logica dell'interdipendenza amministrativa*, in *Persona e Amministrazione*, I, 2020.

DI CARO, *Lo spoils system alla luce dei principi formulati dalla Corte Costituzionale*, in *Ag. Rapp. Neg. Reg. Sic.*, www.aransicilia.it.

DISKMANN, R., *La Corte (si) chiarisce: i commissari ad acta non possono esercitare poteri sostitutivi in via normativa (nota a Corte Cost., 17 dicembre 2010, n. 361)*.

FILIPPELLI, M., *Gli affidamenti in house*, Macerata, 2011.

FONTANA, G., *I poteri sostitutivi delle regioni tra inevitabili forzature ed inevitabili incoerenze*, in *Giur. Cost.*, 2004.

FORTI, U., *I commissari prefettizi e sottoprefettizi come amministratori temporanei degli enti locali*, in *Giur.it.*, IV, 1925.

FUOCO, B., *La cessazione anticipata delle funzioni Consiliari durante il periodo elettorale, nelle Regioni a Statuto ordinario*, in *Ist. Fed.*, Firenze, 2005.

GAGLIARDI, B., *Lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni della criminalità organizzata*, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2005.

GALANTI, E., *La proroga degli organi amministrativi: dalla Corte costituzionale al legislatore e ritorno*, in *Riv. Amm. Rep. It.*, VI-VII, 1995.

GERARDO, M., *Soggetti pubblici operanti nell'economia*, in *Rass. Avv. Stato*, n. 2/2019.

- GIANNINI, M., S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981
- GOGGIAMANI, F., *La doverosità della pubblica amministrazione*, Torino, 2005.
- GRECO, G., *Imprese pubbliche, organismi di diritto pubblico, affidamenti in house: ampliamento o limitazione della concorrenza?*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. comunit.*, 2005.
- GUALTIERI, A., M., *La supplenza nell'organizzazione amministrativa*, in *Foro amm.*, II, 1990.
- GUALTIERI, A., M., *Supplenza amministrativa*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, XV, Torino, 1999.
- IAIONE, C., *Le società in-house, Contributo allo studio dei principi di auto-organizzazione e auto-produzione degli enti locali*, Napoli, 2012.
- IANNOTTA, L., *Principio di legalità ed amministrazione di risultato*, in AA. VV., *Amministrazione e legalità di risultato*, Torino, 2003.
- IMMORDINO, M., POLICE, A., (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati. Atti del Convegno (Palermo 27-28 febbraio 2003)*, Torino, 2004.
- JASHEMSKI, W., F., *The origins and the history of the preconsular and the pretorium imperium to 27 B.C.*, Chicago, 1950.
- JUSO, R., v. *Commissario governativo e commissario prefettizio*, in *Nov. Dig. It.*, III, 1981.
- KLITSCHÉ DE LA GRANGE, T., *Gli organi amministrativi straordinari*, in *Cons. St.*, II, 1984.
- LA ROCCA, D., *La prorogatio nel diritto amministrativo*, in *Riv. Amm.*, V, 1974.
- LANDI, G., *Supplenza e vicariato*, in *Enc. Giur.*, XXX, Roma, 1993.

LANDUCCI, L., *Storia del diritto romano, dalle origini fino a Giustiniano*, Bari, 1886.

LEDDA, F., *Il rifiuto del provvedimento amministrativo*, Torino, 1964.

LEDDA, F., *L'attività amministrativa*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo degli anni '80. Atti del XXX Convegno di studi di scienza dell'amministrazione (Varenna, 20-22 settembre 1984)*, Milano, 1987.

LEDDA, F., *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. Amm.*, 1993.

LEDDA, F., *Determinazione discrezionale e domanda di diritto*, in AA.VV., *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, III, Modena, 1996.

LONGO, F., *Lo scioglimento dei consigli comunali per fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso è questione di contesto*, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2008.

LONGOBARDI, V., N., *Alcune considerazioni sull'istituto della prorogatio nel diritto amministrativo*, in *Giur. Merito*, 1979.

MACCHIA, M., *Proroga e prorogatio*, in S. CASSESE, (a cura di), in *Diz. Dir. Pubbl.*, Milano, 2012.

MAGRI, M., *Il commissariamento degli enti locali*, in F. ASTONE, F. MANGANARO, R. ROLLI, F. SAITTA, *Legalità ed efficienza nell'amministrazione commissariata. Atti del XXIV Convegno di Copanello (Montepaone 21-22 giugno 2019)*, Napoli, 2020.

MAINARDIS, C., *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 6/2001.

MANGIAMELI, M., *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002.

MANZELLA, A., *Il Parlamento*, Bologna, 2003.

MARCHEGIANI, G., *Alcune considerazioni in tema di diritto comunitario concernente le concessioni e i cd. «affidamenti in house»*, in *Foro.it*, I, 2004.

MARCHEGIANI, G., *Gli affidamenti in house e la sindrome del cavallo a dondolo. Sentenze a confronto*, in *www. Giustamm.it*, 5/2005; R. URSI, *La società per la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica tra outsourcing e in house providing*, in *Dir. Amm.*, 2005.

MARCHETTI, G., *Le autonomie locali fra Stato e Regioni*, Milano, 2002.

MARCHETTI, G., *Proroga e prorogatio delle Camere*, in *Diz. Dir. Pubbl.*, V, Milano, 2006.

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

MASSERA, A., *L'in house providing: una questione da definire*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2004.

MASSERA, A., *Il difficile rapporto tra politica e amministrazione: la Corte costituzionale alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2007.

MAZZAMUTO, M., *Gestione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati tra giurisdizione e amministrazione*, in *Giur. It.*, 2, 2013.

MOMMSEN, T., *Le droit public romain*, II, Parigi, 1892, 319.

ORLANDO, V., E., *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, II, Milano, 1915.

PANUNZIO, S., P., *Audizione innanzi alla I Commissione permanente del Senato della Repubblica*, in *Costituzione, Regioni e Autonomie locali. Atti dell'indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del titolo V della parte II della Costituzione*, Roma, 2002.

PISANESCHI, A., *Prorogatio delle Camere ed equilibrio tra i poteri*, Torino, 1993.

PIZZETTI, F., *L'evoluzione del sistema italiano fra "prove tecniche di governance" e nuovi elementi unificanti. Le interconnessioni con la riforma dell'Unione europea*, in *Le Regioni*, 2002

PONTI, B., *La manifesta illegittimità del Commissariamento del Consiglio Nazionale delle Ricerche, Nota a TAR Lazio, sez. III ter, 6 marzo 2003, n. 1778*, in *Foro amm. TAR*, 2003

POLICE, A., *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, in M. A. SANDULLI, *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011.

POSTERARO, N., *Scioglimento e controlli*, in R. ROLLI, *Lo scioglimento*, Roma, 2013.

PRINCIPATO, L., *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione*, in *Giur.cost.*, 2002.

RAGGI, L., *Il Commissario prefettizio*, in *Nuovo Digesto it*, III, Torino, 1938.

RANELLETTI, O., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1929.

RESCIGNO, U., *Attuazione regionale delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato*, in *Le Regioni*, 2002.

RIZZA, G., v. *Commissario*, in *Enc. Giur.*, VII, Roma, 1990.

RIZZA, v. *Commissario (dir. pubblico)*, *Commissario straordinario*, in *Enc. Giur. Treccani*, VII, Roma, 1988.

ROLLI, R., *Lo scioglimento*, Roma, 2013.

ROMANO, A., A., *Proroga e prorogatio*, in *Enc. Giur.*, XXV, 1991.

RUGGERI, A., *Dalla giurisprudenza di fine anno una opportuna precisazione in tema di disciplina (con legge costituzionale) del sistema delle fonti (nota a Corte cost. n. 361 del 2010)*, in www.forumcostituzionale.it

SAREDO, G., *La legge sulla amministrazione comunale e provinciale commentata (4 maggio 1898, n. 164)*, IX, Torino, 1907.

SCANNIELLO, M., *Il procedimento amministrativo*, Milano, 2020.

TERESI, F., *I commissari straordinari: introduzione alla ricerca e quadro generale*, in F. TERESI, (a cura di), *I commissari straordinari*, Milano, 1994.

TOSI, R., *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa e amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001.

URSI, R., *Brevi osservazioni sui presupposti dell'approvvigionamento in house di servizi pubblici locali alla luce del nuovo testo dell'art. 113, 5° comma, lett. c), del testo unico sugli enti locali*, in *Foro.it*, 2004.

URSI, R., *La società per la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica tra outsourcing e in house providing*, in *Dir. Amm.*, 2005.

VIRGA, P., *Diritto amministrativo*, Milano, 1983.

Giurisprudenza citata

CORTE COST., 27 gennaio 2004, n. 43
CORTE COST., 19 luglio 2004, n. 236
CORTE COST., 5 maggio 2006, n. 181
CONS. STATO, SEZ. VI, 30 ottobre 1979, n. 751
CONS. STATO, SEZ. V, 9 febbraio 1982, n. 70
CONS. STATO, SEZ. VI, 16 febbraio 2007, n. 665
CONS. STATO, SEZ. VI, 23 marzo 2007, n. 1431
CONS. STATO, SEZ. VI, 11 maggio 2007, n. 2318
CONS. STATO, SEZ. VI, 3 marzo 2009, n. 188
CONS. STATO, SEZ. V, 29 ottobre 2009, n. 503
CONS. STATO, SEZ. V, 3 giugno 2010, n. 3487
CONS. STATO, SEZ. VI, 30 giugno 2011, n. 3894
CONS. STATO, SEZ. V, 23 marzo 2013, n. 1754
CONS. STATO, SEZ. IV, 8 maggio 2017, n. 2099
CONS. STATO, SEZ. IV, 23 maggio 2017, n. 2407
CONS. STATO, SEZ. VI, 26 luglio 2018, n. 4577
CONS. STATO, SEZ. V, 3 maggio 2019, n. 2874
TAR LAZIO, SEZ. III, 12 aprile 1989, n. 528
TAR LOMBARDIA, SEZ. III, 6 dicembre 2001, n. 7879
TAR VENETO, 1 aprile 2021, n. 428

CAPITOLO TERZO

CONTINUITÀ E ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA

SOMMARIO: *1. La continuità nel procedimento amministrativo – 2. L'obbligo di provvedere – 3. Il silenzio: premessa – 3.1. L'evoluzione del silenzio amministrativo – 3.2. Il silenzio alla luce della continuità dell'azione amministrativa - 4. Conservazione dell'atto amministrativo e dei suoi effetti – 5. La funzionalizzazione dell'agire amministrativo: l'interesse pubblico tra continuità e mutevolezza*

1. La continuità nel procedimento amministrativo

Le osservazioni condotte nei capitoli precedenti hanno evidenziato come la continuità rappresenti un'esigenza cui l'organizzazione amministrativa deve necessariamente tendere.

Ed invero, alla luce del principio di funzionalizzazione dell'azione amministrativa all'interesse pubblico, l'agire delle amministrazioni deve potersi svolgere in maniera continuativa, superando ogni ostacolo organizzativo che possa frapporsi.

Tra i freni potenzialmente idonei a rallentare o paralizzare l'azione amministrativa si è discusso dell'inerzia, che può essere sanata attraverso il ricorso al commissariamento; ovvero, dell'impossibilità temporanea di esercitare una funzione pubblica, che può legittimare il ricorso alla supplenza.

Ebbene, a questo punto dell'analisi, non sembra inopportuno chiedersi se l'esigenza di continuità debba essere arginata entro i confini dell'organizzazione amministrativa o se debba trovare giusta e opportuna applicazione anche nel campo pretto dell'azione e del procedimento amministrativo¹⁸⁴.

Se da un punto di vista formale il procedimento può essere definito come una serie di atti, funzionalmente collegati tra essi, preordinati al compimento di un atto conclusivo¹⁸⁵, dal punto di vista sostanziale costituisce un obbligo in capo alle amministrazioni

¹⁸⁴ C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa, tra operatività dell'organo, inesauribilità del potere e stabilità degli effetti*, op.cit., 55.

¹⁸⁵ A. M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1959, 36.

pubbliche nel processo di formazione della volontà: si tratta del dovere di attivarsi per consentire la partecipazione del privato, al fine di valutare il contemperamento degli interessi in gioco, e dunque di perseguire l'interesse pubblico.¹⁸⁶

La nuova amministrazione non è più «monopolio dell'elemento burocratico»¹⁸⁷, in quanto si apre alla partecipazione, dacché il procedimento viene visto come «il metodo di realizzazione di una nuova legalità, non una legalità-legittimità, ma una legalità-giustizia, perché non si tratta più (o non si tratta più soltanto o prevalentemente) di controllare ed assicurare la conformità dell'attività amministrativa all'ordine normativo preesistente, ma di dare vita, con la partecipazione e attraverso il confronto di tutti gli interessi coinvolti, ad un giusto (nuovo) assetto di tali interessi».¹⁸⁸

I modi attraverso cui si estrinseca la partecipazione sono i più disparati, ma tutti appaiono proclivi a calibrare le fasi del

¹⁸⁶ M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la p.a.*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1996. Si veda anche: E. CASSETTA, *La «partecipazione democratica» nell'ordinamento regionale*, in *Foro amm.*, 1972, 875; M. P. CHITI, *Partecipazione popolare e pubblica amministrazione*, Pisa, 1977; F. LEVI, *Partecipazione e organizzazione*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1977, 1625; A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, Torino, 2016, 5.

¹⁸⁷ M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge*, in *Atti del Convegno (Messina-Taormina 25-26 febbraio 1988)*, Milano, 1990, 11.

¹⁸⁸ M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. Dir. proc.*, 1980, 263.

procedimento amministrativo, sulla scorta di un contraddittorio tra i privati interessati e l'amministrazione.

Il fenomeno giuridico-sociale della partecipazione, formalizzato dalla normativa del 1990, giocoforza determina un accrescimento della sensibilità sociale verso la buona amministrazione, riducendo di fatto il raggio di discrezionalità dell'amministrazione, limitandone i comportamenti.

Ecco che, dunque, il procedimento finisce per essere il frutto di una processualizzazione che impone alla parte pubblica una serie di doveri¹⁸⁹: torna qui il sopra richiamato "problema amministrativo" tanto caro a Ledda¹⁹⁰, consistente nella cura degli interessi pubblici con il minimo sacrificio degli interessi privati o, viceversa, nella cura degli interessi privati, ove non contrastino con gli interessi pubblici.

Si pensi, ad esempio, alla conferenza di servizi, la cui anima è il frutto di un «giusto temperamento tra le necessità della concentrazione delle funzioni in un'unica istanza e le esigenze connesse alla distribuzione delle competenze fra gli enti che vi

¹⁸⁹ La normativa del 1990 prevede l'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso (art. 2); l'obbligo di motivazione del provvedimento (art. 3); il dovere di comunicare l'avvio del procedimento (art. 7); nei procedimenti ad istanza di parte, il dovere di comunicare i motivi ostativi all'accoglimento della domanda (art. 10bis).

¹⁹⁰ F. LEDDA, *Problema amministrativo*, op. cit., 133.

partecipano»¹⁹¹, definizione ambiziosa che risalta l'*attitude* dell'istituto in esame, naturalmente orientato alla realizzazione di obiettivi condivisi senza sacrificare le prerogative dei diversi soggetti coinvolti, alla luce dei principi di semplificazione, tempestività e continuità.

Il procedimento, se analizzato dal giusto angolo prospettico, altro non è che l'involucro entro il quale si sviluppa l'intera vicenda dinamica dell'esercizio del potere precettivo dell'amministrazione.¹⁹²

Tale attitudine totalizzante fa sì che ogni fase procedimentale si faccia espressione dei principi di buona amministrazione enucleati dalla legge 241, la cui linfa non può che essere il principio di continuità. Viene da sé che un arresto del procedimento amministrativo cagionerebbe un *vulnus* di tutti i principi preordinati all'interesse pubblico a cui il Legislatore ha conferito dignità intangibile e, in alcuni casi, finanche collocazione costituzionale.

L'obiettivo del Legislatore è quello di contribuire, con la collaborazione dei cittadini, al perseguimento dell'interesse pubblico evitando le paralisi, affinché l'azione amministrativa sia

¹⁹¹ F. G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. Amm.*, 1999, 255.

¹⁹² Così, F. G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017, 233.

maggiormente efficace, efficiente ed economica, ma anche imparziale e trasparente, in modo da garantire al privato la partecipazione al procedimento amministrativo.

La partecipazione del cittadino portatore di interessi legittimi non è finalizzata soltanto ad accrescere l'apporto conoscitivo dell'amministrazione, o di collaborare alla migliore realizzazione dell'interesse pubblico per garantire al soggetto pubblico di addivenire ad una decisione più ponderata, ma anche «a far emergere la propria posizione differenziata».¹⁹³

Ebbene, risulta pressoché apodittico come una delle prerogative nodali della normativa che qui occupa sia garantire la salvaguardia dei diritti del privato nel complesso sistema procedimentale, nell'ambito del quale il contemperamento degli interessi pubblici e privati in gioco non sempre risulta di facile decriptazione.

Per aderire alla predetta finalità, è stato necessario superare il modello di amministrazione tipicamente liberale¹⁹⁴, procedendo

¹⁹³ Cons. Stato, Sez. VI, 12 marzo 2002, n. 1453, in www.giustamm.it.

¹⁹⁴ La dottrina liberale concepiva l'amministrazione come autorità, che esternava il suo potere mediante atti unilaterali, manifestazione di sovranità, espressione di una posizione di privilegio naturale nei confronti del cittadino. Si veda, al tal riguardo, L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2001, 192: «se a lungo, con il concetto di atto amministrativo, si è inteso semplicemente l'atto soggettivamente amministrativo, l'atto – autoritativo o consensuale – comunque riferibile al soggetto amministrazione, ora (secondo

gioco forza alla formalizzazione di taluni obblighi in capo al soggetto pubblico nonché alla previsione di un preciso sistema di sanzioni e rimedi nei casi di inerzia patologica.

2. L'obbligo di provvedere

Al comportamento inerte della pubblica amministrazione non può attribuirsi un significato giuridico univoco, giacché risultano molteplici e differenziate, nei contenuti e negli effetti, le conseguenze che l'ordinamento giuridico può ricollegare – anche attraverso processi di *fictio iuris* – al comportamento inerte dell'amministrazione¹⁹⁵.

L'inerzia può essere considerata sotto il profilo organizzativo-funzionale dell'apparato amministrativo, allorquando configuri il presupposto per l'esercizio di competenze sostitutive poste in capo ad altri soggetti istituzionali; ovvero, l'inerzia può costituire un vero

Ottocento), invece, si stringe una rigida equivalenza tra l'attuazione degli scopi dello Stato e le forme imperative di attività». Si pensi, poi, a F. LEVI, *Legittimità (dir. amm.)*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, 124.

¹⁹⁵ R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, 221.

e proprio illecito, cui possono connettersi sanzioni penali. Si badi, ad esempio, all'articolo 328 del codice penale, che punisce il reato proprio di rifiuto di atti d'ufficio.¹⁹⁶

A ben vedere, ognuna delle ipotesi astrattamente configurabili in caso di inerzia sembra collimare con l'esigenza di assicurare una continuità nell'agire, rendendo il tempo quale parametro funzionale all'attività posta in essere dal soggetto pubblico.

In effetti, nell'epoca dell'amministrazione di risultato, per intercettare l'efficacia, l'efficienza e l'economicità dell'azione amministrativa, occorrerebbe prevedere la realizzazione degli interessi pubblici in tempi rapidi e certi, così come risulterebbe necessario curare tempestivamente gli interessi privati coinvolti nell'azione pubblica.

Pubblico e privato vanno a formare un'endiadi in seno al procedimento amministrativo, un terreno fertile di incontro, ove l'interesse pubblico e l'interesse privato debbono essere garantiti

¹⁹⁶ Il delitto contro la pubblica amministrazione *ex art. 328 c.p.* si configura quale fattispecie omissiva posta a presidio del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione. L'azione criminosa si realizza allorché il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, entro trenta giorni da una specifica richiesta, ometta di compiere l'atto del suo ufficio e di esporre le ragioni del ritardo. Significative, a tal uopo, alcune recenti sentenze del Giudice di legittimità: Cass. Pen., Sez. VI, 7 novembre 2022, n. 49116; Cass. Pen., Sez. VI, 15 marzo 2022, n. 16483; Cass. Pen., Sez. VI, 15 giugno 2021, n. 33565, in www.cortedicassazione.it.

attraverso l'esercizio di un'azione continua e tempestiva, in piena aderenza al buon andamento costituzionale.

Tra gli obblighi individuati dal Legislatore, posti a presidio della posizione giuridica di vantaggio del privato, vi è l'obbligo di provvedere, cristallizzato all'articolo 2 della Legge n. 241/1990.¹⁹⁷

La suddetta norma, tuttavia, non chiarisce espressamente le ipotesi in cui sussiste un vero e proprio obbligo della pubblica amministrazione di avviare il procedimento e, quindi, di provvedere, in mancanza del quale l'inerzia non è qualificabile come silenzio inadempimento. In effetti, il silenzio rifiuto rappresenta un'ipotesi riconducibile all'inadempienza in relazione ad un sussistente obbligo di provvedere che, in ogni caso, deve corrispondere ad una situazione soggettiva protetta, qualificata come tale dall'ordinamento.¹⁹⁸

Si è rivelato dunque irrinunciabile l'intervento chiarificatore della giurisprudenza, che ritiene sussistente in capo alle amministrazioni un obbligo di provvedere, in primo luogo, nelle

¹⁹⁷ In particolare, il primo comma della norma sopra richiamata recita: «Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso. Se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo».

¹⁹⁸ G. MARI, *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi alla relativa violazione (artt. 2, 17-bis L. n. 241 del 1990 s.m.i.)*, in M. A. SANDULLI, (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 156.

ipotesi in cui la legge attribuisca al cittadino il potere di presentare un'istanza.

In secundis, la giurisprudenza attribuisce ai soggetti pubblici un obbligo di provvedere allorché esigenze di giustizia sostanziale e di equità impongano l'adozione di un provvedimento espresso, ovvero quando in riferimento al dovere di correttezza e di buona amministrazione, sorga nel privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni della parte pubblica.¹⁹⁹

Ebbene, sul crinale della sempre costante finalizzazione dell'azione amministrativa all'interesse pubblico, il Legislatore ha imposto alle amministrazioni di esercitare il proprio potere decisionale tanto *ex officio* quanto nelle ipotesi di avvio del procedimento su istanza di parte.²⁰⁰

Se la finalizzazione dell'attività amministrativa agli obiettivi predeterminati dalla legge risulta evidente con riferimento all'attività vincolata, lo stesso deve dirsi con riguardo all'attività discrezionale

¹⁹⁹ In conformità a quanto espresso *supra*, si veda: Cons. Stato, Sez. V, 3 giugno 2010, 3487; Cons. Stato, Sez. VI, 11 maggio 2007, n. 2318; Cons. Stato, Sez. IV, 15 settembre 2014, n. 4696, in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁰⁰ A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e silenzio assenso della pubblica amministrazione dopo la legge 14 maggio 2005 n. 80*, in *Dir. Amm.*, I, 2006, 502.

che, benché votata anch'essa al soddisfacimento dell'interesse pubblico, non può dirsi libera nel fine.

In effetti, la discrezionalità non può giammai corrispondere a una forma di arbitrio²⁰¹, essendo sempre necessario fare i conti con la finalità pubblica fissata dalla norma attributiva del potere.

La discrezionalità finisce così per esaurirsi nella ponderazione degli interessi in gioco e nella scelta relativa alle modalità dell'azione.

Con riguardo allo specifico angolo prospettico da cui si sta cercando di condurre la presente analisi, occorrerebbe interrogarsi non tanto sulla discrezionalità nel *quid*, nel *quomodo*, nel *quando*, quanto piuttosto sul potere pubblico nell'*an*, che deve essere esercitato ogniqualvolta l'amministrazione debba emanare un provvedimento *ope legis*, nell'atto pieno di consumazione del proprio potere.²⁰²

²⁰¹ E. CASSETTA, *Riflessioni in tema di discrezionalità amministrativa, attività vincolata e interpretazione*, in *Dir. Econ.*, 1998, 502.

²⁰² Si veda, E. GUICCIARDI, *Interesse occasionalmente protetto ed inerzia amministrativa*, in *Giur.it.*, 1957, III, 22. Secondo l'autore, la discrezionalità amministrativa si esaurisce in due momenti: quello dell'accertamento dei presupposti e quello della scelta del provvedimento più adatto. Il problema si pone allorché sia il privato a segnalare, mediante istanza, una circostanza in cui si rende necessario verificare la sussistenza del pubblico interesse e la necessità di agire per garantirne la realizzazione. Si veda, *contra*, S. FANTINI, *Considerazioni sull'obbligo di provvedere alla (ri)pianificazione urbanistica e sulla discrezionalità nel "quid"*, in *Urb. e app.*, 2005, VIII, 962. L'autore qui sostiene che l'obbligo di provvedere elida la discrezionalità nell'*an*, nel *quando* e nel *quomodo*, restando in capo all'amministrazione soltanto la discrezionalità nel *quid*.

Appare evidente, quindi, come sia il perseguimento dell'interesse pubblico a rendere doverosa l'azione amministrativa. Il dovere di soddisfare tempestivamente le istanze del cittadino assurge a principio generale nel diritto amministrativo. Tale assioma finisce per incorporare l'azione amministrativa *in toto*, non confinando dunque la sua efficacia nell'ambito dell'attività vincolata, ma dilatandosi anche nello spazio discrezionale, ovverosia in quell'ambito che il Mortati soleva definire di “discrezionalità doverosa”.²⁰³

Si desume, qui, l'applicazione pratica della doverosità amministrativa di cui superiormente si è tentato di offrire una ricostruzione teorica: le amministrazioni, coerentemente con il principio di legalità di risultato²⁰⁴, hanno l'obbligo di concludere il procedimento tempestivamente, al fine di soddisfare le istanze dei cittadini e di comporre il c.d. “problema amministrativo”.²⁰⁵

In piena aderenza alle considerazioni su cui sinora si è meditato, il Legislatore ha codificato all'articolo 2 della Legge sul

²⁰³ Cfr. C. MORTATI, *La volontà e la causa nell'atto amministrativo e nella legge*, Roma, 1935. Secondo il giurista, dal dovere di agire per soddisfare pubblici interessi deriva il dovere di provvedere, quale vincolo giuridico cui l'amministrazione non può sottrarsi nemmeno nello svolgimento dell'attività discrezionale.

²⁰⁴ A. POLICE, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, in M. A. SANDULLI, *Codice dell'azione amministrativa*, op. cit., 249.

²⁰⁵ F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, op. cit., 133.

procedimento l'obbligo del *clare loqui*, ossia il dovere di provvedere, come si diceva, tanto nei casi di procedimento ad iniziativa di parte, quanto in quelli ad iniziativa d'ufficio.²⁰⁶

Il Legislatore, con la norma qui esaminata, ha inteso canonizzare l'efficacia dell'obbligo di provvedere già esistente nell'ordinamento, «con esclusione di ogni forma di insabbiamento di procedimenti, anche nelle fasi sub-procedimentali»²⁰⁷, dando così attuazione a regole che si pongono a presidio del buon andamento dell'amministrazione.

Anche il giudice amministrativo non manca di rilevare come l'obbligo di concludere il procedimento tragga la sua base legittimante da principi inderogabili dell'azione amministrativa, quali l'imparzialità, il buon andamento, la trasparenza, la continuità, la tempestività.²⁰⁸

Orbene, sulla scorta di dette premesse, risulta del tutto agevole rinvenire nell'obbligo del *clare loqui* molteplici atomi di continuità: invero, sembrerebbe che l'articolo 2 della Legge sul procedimento

²⁰⁶ Per un quadro completo sul tema, si consiglia: F. FIGORILLI, *Art. 2. Conclusione del procedimento*, in A. BARTOLINI, S. FANTINI, G. FERRARI, (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità*, Roma, 2010, 108.

²⁰⁷ Corte Cost., Sentenza 23 luglio 1997, n. 262, in *Giur. Cost.*, 1997, 2406.

²⁰⁸ Per una ricostruzione dei principali arresti giurisprudenziali, si veda G. MORBIDELLI, *Introduzione all'attività amministrativa*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F. A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, II, 524.

amministrativo preluda ad una nuova stagione dei rapporti tra Autorità e privati cittadini.

Si è assistito ad un'inversione di paradigma: il termine del procedimento non è più nell'autocratica disponibilità dell'amministrazione, che regolava assolutisticamente i tempi del nascere e del morire di ogni istanza del privato, bensì è fissato direttamente *ex lege*, a presidio della continuità e del buon andamento dell'agire amministrativo.

Il termine rappresenta un concetto cronologico a carattere dinamico: invero, non potrebbe assumere una connotazione di staticità, poiché non si limita ad essere semplicemente un preciso momento entro il quale talune attività possono o debbono realizzarsi, ma diviene lo strumento attraverso cui il privato cittadino, portatore di interesse legittimo, può assicurarsi protezione legale avverso le inadempienze e l'inerzia della pubblica amministrazione.²⁰⁹

I termini cristallizzati nella norma qui in esame decorrono dall'inizio del procedimento, allorché si tratti di un avvio *ex officio*, ovvero dal ricevimento della domanda, qualora si tratti di un avvio ad istanza di parte. Il decorso dei termini previsti dal Legislatore

²⁰⁹ G. SORICELLI, *La codificazione della disciplina speciale della responsabilità della P.A. per danno da ritardo*, in *giustamm.it*, 8/2009.

senza che sia stato concluso il procedimento, legittima il ricorso avverso il silenzio dell'amministrazione.

Al di fuori dei casi previsti espressamente dalla legge, l'obbligo di provvedere dell'amministrazione sussiste anche con riferimento a fattispecie ulteriori, nell'ambito delle quali ragioni di giustizia e di equità impongono l'adozione di un atto finale.²¹⁰

La giurisprudenza amministrativa, sul punto, prendendo le mosse dal principio di doverosità dell'azione amministrativa, tende ad ampliare l'ambito empirico delle situazioni giuridiche in seno alle quali l'amministrazione dovrebbe pronunciarsi a mezzo di un provvedimento espresso, al di là delle ipotesi circostanziali riconosciute espressamente dal Legislatore.

Ed invero, il giudice amministrativo ha ribadito in plurime sedi come, indipendentemente da specifiche norme che impongono ai pubblici uffici di pronunciarsi su ogni istanza non palesemente abnorme dei privati, il relativo obbligo permanga ogniqualvolta

²¹⁰ Sul punto, cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 11 maggio 2007, n. 2318, in *www.giustizia-amministrativa.it*: «L'obbligo di provvedere dell'amministrazione sussiste, oltre che nei casi stabiliti dalla legge, in fattispecie ulteriori, nelle quali ragioni di giustizia e di equità impongono l'adozione di un provvedimento. Il criterio distintivo tra istanza (idonea a radicare il dovere di provvedere) e un mero esposto deve essere ravvisato nell'esistenza in capo al privato di uno specifico e rilevante interesse che valga a differenziare la sua posizione da quella della collettività; occorre, in altri termini, che il comportamento omissivo dell'amministrazione sia stigmatizzato da un soggetto qualificato, in quanto titolare di una situazione di specifico e rilevante interesse che lo differenzia da quello generalizzato di per sé non immediatamente tutelabile».

esigenze “di giustizia sostanziale”²¹¹ impongano l’adozione di un provvedimento espresso, in ossequio ai principi costituzionali *ex* articolo 97.

Risulta di palmare evidenza come una regolamentazione così capillare, se integrata anche con gli arresti pacifici della giurisprudenza costituzionale e amministrativa, sia funzionale ad evitare inutili stasi e, dunque, ad assicurare la continuità del procedimento amministrativo, condizione imprescindibile per raggiungere l’ambizioso traguardo della certezza del diritto.

A questo punto, sarebbe logicamente opportuno chiedersi se la disciplina del silenzio, compiutamente cristallizzata nella legge sul procedimento amministrativo, ben si attagli ai canoni della continuità e, *latu sensu*, della buona amministrazione, soprattutto in riferimento a tutte le ipotesi in cui il silenzio medesimo non si palesi come manifestazione patologica di inerzia amministrativa, bensì sia dotato di una valenza significativa.

²¹¹ Cons. Stato, Sez. IV, 14 dicembre 2004, n. 7955, in www.giustizia-amministrativa.it.

3. Il silenzio: premesse

Il sistema dei c.c.d.d. rimedi *contra silentium* previsti in sede ordinamentale, sia pur oggetto di annose e multiformi questioni sollevate e dalla dottrina e dalla giurisprudenza di legittimità, costituisce un importante traguardo in termini di certezza del diritto.

L'istituto del silenzio, come ribadito in plurime sedi dal Consiglio di Stato,²¹² va letto in continuità con la consolidata tradizione giurisprudenziale che lo qualifica come strumento teso a valicare l'inerzia della pubblica amministrazione nella conclusione di un procedimento a fronte di un interesse legittimo in capo al cittadino.

Il presupposto nodale per l'applicabilità della disciplina del silenzio risulta di certo la sussistenza in capo all'amministrazione dell'obbligo giuridico di provvedere, peraltro entro i termini prefissati dallo stesso Legislatore.²¹³

Non è inopportuno qualificare la disciplina del silenzio come una conquista, anche in termini di continuità: se, da un lato, l'istituto

²¹² *Ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 9 ottobre 2006, n. 6003, in www.giustizia-amministrativa.it.

²¹³ Per un quadro completo sulla regolamentazione in materia di silenzio amministrativo, si veda E. PULICI, *Il silenzio della pubblica amministrazione: questioni processuali*, Milano, 2007.

si porrebbe *icto oculi* in contrasto con il continuo fluire del procedimento, da un altro angolo prospettico esso si configura quale rimedio che assicura la continuità della tutela del cittadino rispetto al pubblico potere inerte.

La predetta conclusione è il frutto di un antico percorso ermeneutico, che, nell'ottica di una ricercata sia pur non pretesa completezza argomentativa, risulta necessario vagliare.

3.1. L'evoluzione del silenzio amministrativo

Il tema del silenzio, sin dal debutto della scienza amministrativistica in Italia, ha suscitato un particolare interesse da parte della giurisprudenza, e ciò in quanto, tramite una simil disciplina, si è tentato di apprestare un'efficace tutela non direttamente alla continuità dell'azione amministrativa, quanto piuttosto alle esigenze del cittadino.

Sul punto, acquista un ruolo nevralgico la c.d. Sentenza “Longo”²¹⁴, a mezzo della quale, già nei primi anni del Novecento, si riconosceva al privato il diritto di presentare una diffida ad adempiere alla pubblica amministrazione inadempiente.

Pur avendo rappresentato una piccola rivoluzione copernicana in materia di silenzio amministrativo, la pronuncia suddetta, analizzata alla luce dei traguardi teorico-pratici raggiunti, ad oggi presenta evidenti limiti: in effetti, la sentenza in commento poneva una chiave di lettura risolutiva solo in riferimento ai casi in cui la pubblica amministrazione era chiamata a pronunciarsi sul ricorso gerarchico del privato, non prevedendo invece uno strumento di tutela idoneo in relazione ai casi in cui il silenzio si era formato il merito alla richiesta del privato diretta all’adozione di un provvedimento amministrativo.²¹⁵

Tale impronta viene seguita dal Testo Unico della legge comunale e provinciale,²¹⁶ con il quale si disponeva che la

²¹⁴ Ci si riferisce alla storica Sentenza del Consiglio di Stato, 22 agosto 1902, n. 429, con la quale si stabilì il principio in forza del quale nel silenzio dell’amministrazione, adita con ricorso gerarchico, dovesse, dopo un congruo termine di messa in mora, ravvisarsi la determinazione del superiore gerarchico di far proprio il provvedimento oggetto del reclamo.

²¹⁵ Sull’evoluzione dell’istituto del silenzio, cfr. A. TRAVI, *Silenzio assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, Padova, 1985.

²¹⁶ Si fa riferimento al R.D. 3 marzo 1934, n. 383. Cfr. A. LENTINI, *Commento del T.U. della Legge comunale e provinciale*, Milano, 1934.

proposizione del ricorso gerarchico da parte del cittadino, qualora non avesse dato luogo ad alcuna pronuncia della pubblica amministrazione, potesse essere seguita, nel termine non inferiore a centoventi giorni, da un formale atto di diffida, a mezzo del quale veniva messa in mora l'amministrazione. Allo scadere dei successivi sessanta giorni dalla costituzione in mora, perdurando l'inerzia, il ricorso si intendeva rigettato.²¹⁷

Un significativo passo avanti si registrò con la storica Adunanza Plenaria del 1960, con cui si riconosceva la possibilità di estendere in via analogica la regola della diffida e della messa in mora anche ai casi di silenzio avverso un'istanza privata rivolta all'amministrazione.²¹⁸

Nella pronuncia qui esaminata, il Supremo Consesso amministrativo sostiene per la prima volta che il silenzio non possa configurarsi come un atto, bensì come un comportamento, al quale la legge attribuisce taluni effetti.²¹⁹

Successivamente, il D.P.R. 22 novembre 1971, n. 1199, notorio per aver istituito i Tribunali Amministrativi Regionali, ha

²¹⁷ G. GARGIULO, *Il silenzio assenso della pubblica amministrazione*, in *Il diritto amministrativo*, IV, Catania, 2024.

²¹⁸ Cons. Stato, Ad. Plen., 3 maggio 1960, n. 8, in www.giustizia-amministrativa.it.

²¹⁹ F. G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971, 244.

ulteriormente corroborato il sistema delle tutele del cittadino, prevedendo che il ricorso giurisdizionale dinnanzi al giudice amministrativo fosse esperibile anche avverso gli atti non definitivi della pubblica amministrazione²²⁰. Un tale risultato non può che essere altamente significativo, e ciò in quanto il privato leso da un provvedimento amministrativo non è più tenuto ad esperire tutti i gradi di giustizia interni all'amministrazione prima di ricorrere in sede giurisdizionale, piuttosto è libero di scegliere la sede più idonea alla salvaguardia dei propri interessi²²¹: in particolare, viene riconosciuto al cittadino il potere di esperire, in via ordinaria, il ricorso all'autorità giurisdizionale competente, ovvero, in via straordinaria, al Presidente della Repubblica.

L'evoluzione in punto di silenzio amministrativo segna un'altra tappa importante con un'Adunanza Plenaria del 1978²²².

²²⁰ L'articolo 6 del D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199 stabiliva che: «Decorsi novanta giorni dalla data di presentazione del ricorso gerarchico, senza che l'organo abbia comunicato la decisione, il ricorso si intende respinto a tutti gli effetti e contro il provvedimento impugnato è esperibile il ricorso all'autorità giurisdizionale competente, o quello straordinario al Presidente della Repubblica».

²²¹ V. PARSIO, *Spunti di riflessione in tema di silenzio-rigetto di ricorso gerarchico*, in *Foro amm.*, 1992, 102.

²²² Si fa riferimento a Cons. Stato, Ad. Plen., 10 marzo 1978, n. 10, in www.giustizia-amministrativa.it. I giudici di Palazzo Spada, dapprima attraverso l'estensione analogica dell'articolo 5 del Testo Unico della legge comunale e provinciale del 1934 e, dopo l'abrogazione di questo ex articolo 6 D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199 nonché dell'articolo 25 del Testo Unico delle disposizioni concernenti lo Statuto degli impiegati civili dello Stato, elaborarono una particolare procedura, alla stregua della quale la pubblica amministrazione fissava un termine entro cui avrebbe dovuto emettere il provvedimento. Allo spirare di detto termine, l'inerzia

In tale sede, i giudici, accogliendo la posizione del Sandulli,²²³ ritennero applicabile al silenzio-rifiuto la disciplina *ex* articolo 3 del Testo Unico degli impiegati civili dello Stato, in conformità alla quale, decorsi inutilmente sessanta giorni dalla presentazione dell'istanza, il privato è tenuto ad invitare l'amministrazione, entro un termine non inferiore a trenta giorni, mediante diffida, nelle forme previste per gli atti giudiziari. Decorso tale termine, può ritenersi formato il c.d. silenzio-rifiuto, stigmatizzabile dinnanzi al giudice amministrativo.

La norma appena richiamata viene adoperata dal Consiglio di Stato come fosse una barriera volta a contenere le possibili derive del silenzio amministrativo, alla luce del principio di buon andamento e, *latu sensu*, dei canoni della buona amministrazione.

L'Adunanza Plenaria, per di più, non si è sottratta dal considerare il problema della riproponibilità della diffida, statuendo, a tal riguardo, che: «se non sono intervenuti fatti nuovi a modificare l'assetto degli interessi (acquiescenza, rinuncia o comunque estinzione dell'obbligo di procedere della Pubblica

dell'amministrazione avrebbe potuto essere qualificata come silenzio-rigetto, impugnabile dall'interessato.

²²³ Giova segnalare sul punto A. M. SANDULLI, *Sul regime attuale del silenzio-inadempimento della Pubblica Amministrazione*, in *Il Processo Amministrativo*, Milano, 1979, 102.

Amministrazione), si deve riconoscere al privato il potere di far nuovamente valere, in via stragiudiziale prima, e giudiziale poi, il proprio interesse»²²⁴.

La vera e propria chiave di volta in tema di silenzio amministrativo si è registrata con la legge sul procedimento del 1990.

In particolare, l'articolo 2, come si diceva superiormente, ha attribuito in capo alle amministrazioni il dovere di concludere il procedimento, tanto nelle ipotesi di avvio su istanza di parte quanto nelle ipotesi di avvio *ex officio*.

Con la legge sul procedimento amministrativo, il silenzio in caso di inerzia del soggetto pubblico non viene più letto *tout court* alla luce dell'assunto *qui tacet consentire videtur*, ma si infila nei circuiti più lati dei principi sacri ed immateriali di efficacia, economicità, imparzialità, buon andamento, pubblicità, trasparenza, non aggravamento.

La disciplina del silenzio, non deve essere più letta sulla base del mero interesse legittimo del cittadino, bensì alla luce di un quadro omogeneo di regole deputate ad assicurare il corretto svolgimento dell'azione amministrativa e, pertanto, la continuità procedimentale.

²²⁴ Vd. Cons. Stato, Ad. Plen., 10 marzo 1978, n. 10, già citata, in www.giustizia-amministrativa.it.

3.2. Il silenzio alla luce della continuità dell'azione amministrativa

Come si diceva, l'articolo 2 della legge sul procedimento amministrativo sembra proiettarsi teleologicamente verso la continuità dell'azione.

Ed invero, il dato normativo sembra allinearsi verso una nuova nozione di silenzio, che non viene più associato *tout court* all'inerzia dell'organo, ma diviene uno strumento di deflazione amministrativa e di continuità.

Tuttavia, non possono non cogliersi delle lacune nell'impostazione segnata dal Legislatore. Invero, tanto la fattispecie del silenzio-assenso quanto quella del silenzio-rigetto, potrebbero risultare uno strumento rimediale in favore delle amministrazioni, che ne farebbero un uso difforme al fine di offuscare delle disfunzioni interne.

Ulteriore problema applicativo idoneo ad incrinare il fine ultimo della continuità potrebbe risultare da tutte quelle ipotesi di silenzio che si ricollegano a prete omissioni dei soggetti competenti,

in relazione alle quali le norme non qualificano l'inerzia in senso provvedimentale, bensì come inadempimento.²²⁵

Sembrerebbe che la disciplina del silenzio amministrativo, concepita al fine di salvaguardare il cittadino da eventuali inadempimenti della parte pubblica, si presti pericolosamente a talune distorsioni che finiscono per costituire una pretermissione della funzione di cura dell'interesse pubblico.

Le «forzate stasi» di cui riferiva il Marrama²²⁶ tendono ad essere ammantate da una disciplina che, se distorta nella sua applicazione, determina giocoforza una duplice lesione, tanto dell'interesse legittimo del cittadino quanto del superiore interesse pubblico.

Sembra del tutto condivisibile la posizione di Tonoletti²²⁷: l'inerzia e il silenzio rappresentano una negazione della funzione e del dovere di provvedere, nonché «un punto di crisi nello svolgimento della funzione amministrativa».

Per far fronte a siffatti pericoli applicativi, il Legislatore ha predisposto taluni strumenti di tutela, attraverso previsioni normative

²²⁵ D. VAIANO, *Pretesa di provvedimento e processo amministrativo*, Milano, 2002, 89.

²²⁶ R. MARRAMA, *Titolari degli organi pubblici e principio di continuità (sul problema della c.d. prorogatio dei poteri)*, op.cit., 13.

²²⁷ B. TONOLETTI, v. *Silenzio della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIV, 1999, 156.

procedimentalizzate, ma soprattutto mediante specifici istituti processuali.

Tra gli strumenti sostanziali più efficaci di certo occorre riferirsi sempre all'articolo 2, comma 1, della Legge n. 241/1990, che impone alle amministrazioni il dovere di concludere tempestivamente il procedimento amministrativo attraverso l'emanazione di un provvedimento finale espresso²²⁸.

Ma vi è di più. Anche il comma nono della stessa norma statuisce che la mancata o tardiva emanazione del provvedimento nei termini previsti dal Legislatore costituisce elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente.

Ancor più incisivi i due commi successivi: ed invero, il comma 9-bis attribuisce all'organo di governo, nell'ambito delle figure apicali dell'amministrazione, il soggetto cui attribuire il potere sostitutivo in caso di inerzia.

²²⁸ Per un approfondimento, si consiglia M. RENNA, F. FIGORILLI, *Commento agli artt. 2 e 2-bis della legge n. 241/1990*, in A. BARTOLINI, S. FANTINI, G. FERRARI, (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità*, Roma, 2010, 105.

Il successivo comma, invece, dispone che, decorso inutilmente il termine per la conclusione del procedimento, il privato può rivolgersi al soggetto cui è attribuito il potere sostitutivo, al fine di addivenire alla conclusione del procedimento presso le strutture competenti o mediante la nomina di un commissario, entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto.

Ulteriore istituto di semplificazione, che si pone a presidio del regolare e continuo svolgimento dell'azione amministrativa nonché dell'interesse legittimo del privato, è senza dubbio l'accesso civico, introdotto dal Decreto Legislativo 14 marzo 2013, n. 33.²²⁹

L'accesso civico si apre ad un diffuso controllo sull'operato delle amministrazioni pubbliche, consentendo ai cittadini di “toccare

²²⁹ L'articolo 5 del suddetto Decreto Legislativo, ai primi tre commi, definisce l'istituto dell'accesso civico: «L'obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione. Allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis. L'esercizio del diritto di cui ai commi 1 e 2 non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente. L'istanza di accesso civico identifica i dati, le informazioni o i documenti richiesti e non richiede motivazione.

L'istanza può essere trasmessa per via telematica secondo le modalità previste dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni, ed è presentata alternativamente ad uno dei seguenti uffici: a) all'ufficio che detiene i dati, le informazioni o i documenti; b) all'Ufficio relazioni con il pubblico; c) ad altro ufficio indicato dall'amministrazione nella sezione "Amministrazione trasparente" del sito istituzionale; d) al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, ove l'istanza abbia a oggetto dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi del presente decreto».

con mano” tutte le fasi procedurali e di venire a conoscenza anche delle ragioni di eventuali ritardi nell’esercizio del potere.

In ragione di considerazioni di tal fatta, pare del tutto condivisibile l’orientamento diffusosi in seno alla dottrina ed alla giurisprudenza, alla stregua del quale il silenzio potrebbe configurarsi solo come ipotesi di cattivo uso del potere, palesando una discrasia evidente con il vitale obbligo in capo alle amministrazioni di esercitare tempestivamente la funzione pubblica.

D’altronde, il mancato rispetto dei termini procedurali nel caso di silenzio-inadempimento arreca un danno ingiusto al cittadino, che è dunque legittimato ad adire l’autorità giudiziaria competente per ottenere il risarcimento del danno.²³⁰

A ben vedere, anche la figura del silenzio-assenso, che *icto oculi* potrebbe apparire più confacente ai canoni della continuità amministrativa, di fatto rappresenta l’emblema di un agire

²³⁰ Il danno da ritardo può ricorrere in plurime ipotesi: in primo luogo, allorché l’amministrazione abbia dapprima adottato un atto sfavorevole alla parte privata ed illegittimo e, successivamente, abbia emanato un altro provvedimento, favorevole e legittimo, a seguito dell’annullamento in sede giurisdizionale del primo; in secondo luogo, si configura il danno da ritardo nei casi in cui l’assenza di un provvedimento favorevole determini danni gravi per il privato nel tempo intercorrente tra la richiesta e la sua tardiva emanazione; infine, l’istituto ricorre qualora venga adottato un provvedimento legittimo ma sfavorevole per il richiedente, nel qual caso il cittadino può chiedere il risarcimento del danno derivante dal mancato tempestivo esame dell’istanza.

amministrativo che non riesce a tenere il passo delle proprie stesse esigenze, aventi spesso carattere emergenziale.

V'è da considerare, poi, un ulteriore aspetto che non può collimare con l'esigenza di certezza del diritto. Invero, l'applicazione generalizzata del silenzio-assenso comporta comunque la mancanza di esercizio della funzione amministrativa.

Tanto più, per come si accennava, la formazione del silenzio-assenso espone il cittadino ad uno scenario di profonda incertezza, e ciò in quanto lo stesso dovrebbe farsi carico di comprendere se il provvedimento richiesto possa rientrare tra quelli in cui opera il silenzio assenso e, in aggiunta, esporsi al rischio di un annullamento d'ufficio degli effetti del provvedimento assentivo.²³¹

Un uso così dilatato del silenzio-assenso rischia di deresponsabilizzare l'amministrazione, dissimulando le proprie inadempienze e trasferendo sul privato il ponderoso compito di verificare le proprie richieste.²³²

Ebbene, la regolamentazione in materia di silenzio amministrativo non par essere un'autentica garanzia di *continuum*

²³¹ C. LEONE, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa, tra operatività dell'organo, inesauribilità del potere e stabilità degli effetti*, op. cit., 67.

²³² M. A. SANDULLI, *Competizione, competitività, braccia legate e certezza del diritto (Note a margine della Legge di conversione del D.L. 35 del 2005)*, in www.giustamm.it.

nell'esercizio della funzione pubblica. Sembrerebbe che il principio di continuità, ancella del buon andamento, per poter essere pienamente soddisfatto presupponga necessariamente l'effettivo esercizio dell'azione.

4. Conservazione dell'atto amministrativo e dei suoi effetti

Per la sua natura intrinsecamente trasversale, il principio di continuità dell'azione amministrativa non deve essere associato esclusivamente alla corretta e tempestiva esecuzione del procedimento.

In effetti, svariati sembrano essere i percorsi attraverso cui giungere al *continuum*, anche in riferimento a situazioni di irregolarità formale che rischiano di comportare quello che, nel gergo aziendalistico, viene definito "spreco di attività".

Ed invero, il principio di continuità rappresenta una faccia del principio di conservazione del provvedimento amministrativo.

Tale regola generale rinviene la sua ragion d'essere nel principio di economia dei mezzi giuridici nonché nell'esigenza di preservare gli effetti di taluni atti viziati.²³³

La conservazione ha dunque la funzione precipua di evitare, ove possibile, la rimozione di un provvedimento amministrativo, allorquando esistano presupposti tali da consentire la preservazione del medesimo.

Un assunto di tal fatta si pone in totale concordanza con le finalità primarie della continuità, le cui prerogative tendono sovente a confluire nella necessità di garantire l'efficienza della macchina amministrativa in tempi certi e ragionevoli.

L'azione amministrativa è quindi esclusivamente funzionale al conseguimento dell'interesse pubblico, traguardo più attiguo ove si consenta al soggetto pubblico di non paralizzare le proprie procedure allorquando ricorrano imperfezioni che, *de facto*, non inficiano sulla prerogativa dell'atto medesimo.

Ciò che il principio di conservazione tende ad evitare è la caducazione dell'atto quando, benché viziato, sia comunque idoneo a raggiungere l'interesse pubblico.

²³³ G. PEPE, *Atti giuridici e principio di conservazione*, in *Riv. Dir. Amm.*, I-II, Roma, 2015, 15.

L'obiettivo della conservazione è speculare alle esigenze della continuità amministrativa, essendo entrambe le regole preordinate ad evitare la dispersione dell'attività amministrativa.

Un esempio può essere costituito dalla convalida²³⁴, figura del sistema amministrativo facente parte del più ampio fenomeno dell'autotutela, potere in virtù del quale l'amministrazione ha la facoltà di sanare i propri atti da vizi di legittimità, in applicazione del principio di economia dei mezzi giuridici e di conservazione degli atti. Essa consiste, in particolare in una manifestazione di volontà della pubblica amministrazione rivolta ad eliminare il vizio dell'atto (originariamente) invalido, in genere per vizi formali o di procedura o per incompetenza.

L'ammissibilità della convalida di un atto nelle more del giudizio è da ritenersi ormai fuor di dubbio alla luce della novella recata dall'art. 21-*nonies* della legge sul procedimento amministrativo, norma che ha previsto la possibilità, in generale, di convalida dell'atto per ragioni di pubblico interesse ed entro un

²³⁴ Per un approfondimento sull'istituto della convalida, si consiglia: P. RAVA, *La convalida degli atti amministrativi*, Padova, 1937; G. SANTANIELLO, v. *Convalida (dir. amm.)*, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962, 503; G. GHETTI, v. *Conferma, convalida e sanatoria degli atti amministrativi*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1987, 348; L. MARZAROLLI, voce *Convalida (dell'atto amministrativo)*, in *Enc. Giur. Treccani*, IX, Roma, 1988, 1.

ragionevole lasso temporale, senza che il legislatore abbia previsto come causa preclusiva la pendenza di un giudizio.²³⁵

Indiscutibili i collegamenti con la continuità, imponendo anche il principio di conservazione che l'attività amministrativa si svolga con lineare costanza, al fine di rendere più produttiva ed efficiente la gestione degli interessi pubblici convergenti nella sfera di competenza dell'amministrazione interessata.²³⁶

D'altra parte, non può non considerarsi che il modello attuale cui occorre conformarsi è quello della c.d. amministrazione di risultato,²³⁷ frutto di una emergente esigenza di aumento di competitività nel settore pubblico²³⁸. Da ciò deriva inevitabilmente che le amministrazioni siano tenute ad impennare la loro organizzazione sulla base di quella imprenditoriale privata, perseguendo come obiettivo un'attività «che costi meno e lavori meglio».²³⁹

²³⁵ In conformità a quanto detto, cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 14 ottobre 2011, n. 5538, in www.giustizia-amministrativa.it.

²³⁶ S. MAGRA, *Il principio di conservazione del provvedimento amministrativo fra nullità, annullabilità ed inesistenza*, in www.overlex.com.

²³⁷ M. C. MIRANDA, *Amministrazione di risultato ed E. Government*, in *Cammino Diritto*, IV, 2010, 2.

²³⁸ R. URSI, *Le stagioni dell'efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Sant'Arcangelo di Romagna (RN), 2016, 237.

²³⁹ Questo è lo slogan del *National Performance Review* promosso dall'amministrazione Clinton. Tra i primi atti del governo di Bill Clinton si colloca l'insediamento di una Commissione, presieduta dal vice presidente Gore, incaricata di studiare e di preparare un progetto di riforma complessiva della pubblica amministrazione, le cui conclusioni hanno influenzato anche l'organizzazione delle amministrazioni pubbliche europee.

L'approccio manageriale che dovrebbe contraddistinguere l'attuale modello di amministrazione non potrebbe non orientare lo svolgimento dell'azione amministrativa, che, per risultare efficiente, deve essere certa, tempestiva e continua.

Risulta evidente, pertanto, come la stasi dell'attività amministrativa potrebbe cagionare gravi conseguenze in termini di certezza del diritto e di buona amministrazione, sviluppi che tanto il principio di continuità quanto il principio di conservazione tendono ad eludere.

Sulla scia di dette esigenze, parrebbe del tutto coerente attribuire un ruolo di sostanziale preminenza all'orientamento teleologico dell'atto, ovverosia alla sua finalizzazione all'interesse pubblico, allorquando il medesimo risulti viziato da mera irregolarità.

Si tratta di ipotesi in cui l'atto registri talune difformità rispetto allo schema normativo, il cui rilievo non può essere tale da viziare il provvedimento. Sul punto, la giurisprudenza ha elaborato un

Sul punto, cfr. B. G. PETERS, D. J. SAVOIE, *Reinventando Osborne e Gaebler: le lezioni della commissione Gore*, in *Problemi amm. pubbl.*, 1996, 71.

catalogo di ipotesi²⁴⁰ al ricorrere delle quali verrebbe applicato il regime dell'irregolarità del provvedimento.²⁴¹

Si fa riferimento, per lo più, ad anomalie relative all'esternazione, quali: il difetto di intestazione; la mancata indicazione della data o del numero di protocollo; errore nella citazione dei testi normativi o nell'indicazione degli atti preparatori; inesatta indicazione dei membri di un organo collegiale.

Il regime di irregolarità del provvedimento estende il suo raggio applicativo anche agli atti degli organi collegiali, in casi il

²⁴⁰ Le ipotesi citate sono soltanto alcune di quelle individuate, caso per caso, dalla giurisprudenza amministrativa. A titolo esemplificativo, la VI Sezione del Consiglio di Stato, con la pronuncia 21 agosto 2002, n. 4246, in *www.giustizia-amministrativa.it*, ha previsto che «L'illeggibilità della firma apposta in calce ad un provvedimento amministrativo non comporta *ex se* l'invalidità per impossibilità di individuare l'autore quando dall'atto stesso risultino altri elementi sufficienti per tale individuazione». Ancora, sempre il Supremo Consesso amministrativo, Sezione V, con la sentenza 28 luglio 2015, n. 3710, in *www.giustizia-amministrativa.it*, ha chiarito che «Secondo una consolidata interpretazione giurisprudenziale, la mancanza delle indicazioni richieste dall'art. 3, comma 4, legge 7 agosto 1990 n. 241, concernenti il termine per l'impugnazione e l'Autorità cui ricorrere, non solo non è causa autonoma di illegittimità, rappresentando soltanto una mera irregolarità, ma non giustifica, di per sé, neppure l'automatica concessione del beneficio della rimessione in termini per errore scusabile, riconoscimento che può trovare applicazione solo qualora nel singolo caso sia apprezzabile una qualche giustificata incertezza sugli strumenti di tutela utilizzabili da parte del destinatario dell'atto, dovuta ad una situazione normativa obiettivamente ambigua o confusa, ad uno stato di obiettiva incertezza per le oggettive difficoltà di interpretazione di una norma, alla particolare complessità della fattispecie, a contrasti giurisprudenziali o al comportamento dell'Amministrazione idoneo, perché equivoco, a ingenerare convincimenti non esatti, poiché, opinando diversamente, tale inadempimento formale si risolverebbe in un'assoluzione indiscriminata dal termine di decadenza, con gravi riflessi sulla stabilità dei rapporti giuridici di diritto pubblico». Tra le altre pronunce, si segnalano: Cons. Stato, Sez. V, 25 luglio 2014, n. 3964, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. VI, 11 settembre 2014, n. 4623, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. IV, 5 aprile 2013, n. 1902, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. VI, 5 marzo 2013, n. 1297, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. II, 8 aprile 2011, n. 27, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

²⁴¹ Per un approfondimento in tema di irregolarità dell'atto amministrativo, si consiglia A. ROMANO TASSONE, *Contributo sul tema dell'irregolarità degli atti amministrativi*, Torino, 1993.

vizio non risulti invalidante per il perseguimento dell'interesse pubblico, quali l'irregolarità nella convocazione o l'erronea indicazione dell'ordine del giorno.²⁴²

A fronte di una mera irregolarità dell'atto amministrativo, in conformità ai canoni della continuità e della conservazione degli effetti, il Legislatore ha previsto taluni rimedi²⁴³: la regolarizzazione, che si attua mediante l'adozione di un provvedimento successivo preordinato alla conservazione di quello precedente; la rettifica, a mezzo della quale si procede all'eliminazione degli errori di un atto irregolare.²⁴⁴

Tanti altri potrebbero essere i riferimenti al principio di conservazione dell'atto amministrativo, ma ciò che qui giova segnalare è la sua rispondenza all'esigenza di continuità.

In effetti, la continuità amministrativa, in ragione della sua natura trasversale, esplica la sua dirompenza attraverso estrinsecazioni multiformi: se, da un lato, il *continuum* è condizione cogente per l'efficienza e il buon andamento dell'amministrazione,

²⁴² Un quadro più ampio in tema di irregolarità dell'atto amministrativo, che in questa sede non è possibile inserire, è rinvenibile in M. FALANGA, *Validità e invalidità dell'atto amministrativo*, Milano, 2021.

²⁴³ G. GHETTI, v. *Correzione, rettifica e regolarizzazione dell'atto amministrativo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, III, Torino, 1989, 198.

²⁴⁴ Cfr. Cons. Stato, 13 giugno 1980, n. 581, in *Foro amm.*, 1980, III, 1221.

da un altro punto di vista, tale assioma non può che concretarsi anche attraverso appositi strumenti rimediali che, a fronte di irregolarità non invalidanti, mantengano l'efficacia di un atto di pubblico interesse.

5. La funzionalizzazione dell'agire amministrativo: l'interesse pubblico tra continuità e mutevolezza

Dalle considerazioni sin qui vagliate, si evince come la continuità si riversi tanto nell'organizzazione amministrativa quanto nelle dinamiche dell'attività dei soggetti pubblici.

Parimenti, nelle riflessioni condivise nei paragrafi precedenti, costante risulta il riferimento all'interesse pubblico: la continuità medesima, così come gli istituti attraverso i quali essa si appalesa, altro non sono che uno strumento attraverso cui pervenire all'interesse pubblico.

Ed invero, la continuità si annoda al concetto di tempo e, per sua intrinseca natura, non può che rappresentare una sintesi tra stabilità e mutevolezza. È proprio la dinamicità la cifra della

continuità, che diventa una chiave di lettura per deciptare l'evoluzione della società, e dunque del diritto.

A questo punto, occorre chiedersi se anche l'interesse pubblico, baluardo della continuità amministrativa, sia mutabile in relazione all'evoluzione della realtà sociale o se, in alternativa, sia un concetto statico ed imperituro nel tempo.

Già dalle più icastiche definizioni di interesse pubblico emerge una certa tendenza trasformatrice: il Giannini lo definisce «un personaggio [...] in nome del quale se ne combinano di ogni genere»²⁴⁵; ancora, il Presutti, nel 1931, parlava di interesse pubblico quale «un poliedro a molteplici facce».²⁴⁶

Non può revocarsi in dubbio come la nozione di interesse pubblico sia per sua stessa natura cangiante, pur rappresentando staticamente l'origine e l'obiettivo precipuo dell'attività amministrativa, il fondamento legittimante e il fine ultimo cui ogni soggetto pubblico deve necessariamente orientarsi.

Machiavelli, Bodin, poi per Hobbes e Locke²⁴⁷, presentano un sistema in cui lo Stato, tutore monopolista degli interessi

²⁴⁵ M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1970, 108.

²⁴⁶ E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, I, Messina, 1931, 47.

²⁴⁷ Per un'accurata ricostruzione sul pensiero dei filosofi superiormente citati, si consiglia: G. LENCAN STOICA, *Machiavelli, filosofo della politica*, Michigan, 2008; A. ZANFARINO, *Il pensiero politico dall'umanesimo all'illuminismo*, Napoli, 1991; E. VITALE, *Dal*

sovraindividuali, pone in essere le sue funzioni attraverso l'esercizio di un potere superiore, in quanto tale insindacabile dal popolo. In un sistema di tal fatta, lo Stato si identifica nella figura del re e dunque l'interesse pubblico finisce per diventare un'arma al servizio dell'assolutismo.²⁴⁸

Successivamente, con Rousseau, l'interesse comune è immanente agli interessi particolari, sebbene il suo oggetto sia oggetto della volontà generale: secondo il filosofo, è necessario un potere centrale forte, capace di imporsi agli interessi particolari dei corpi intermedi che rappresentano le prerogative di determinati gruppi sociali.²⁴⁹

Il concetto di interesse pubblico subisce poi un ulteriore trasformazione con la rivoluzione francese: la progressiva affermazione della classe borghese conduce all'individuazione di nuovi interessi comuni a gruppi più o meno estesi, che tuttavia non ricomprendono l'intera collettività. V'è da considerare, però, come la rivoluzione francese abbia prospettato l'idea di interesse generale,

disordine al consenso: filosofia e politica in Thomas Hobbes, Milano, 1994; C. A. VIANO, *Il pensiero politico di Locke*, Bari, 1997.

²⁴⁸ C. CACCIAVILLANI, D. D'ORSOGNA, F. FIGORILLI, E. FOLLIERI, L. GIANI, M. IMMORDINO, N. PAOLANTONIO, A. POLICE, F. G. SCOCA, M. R. SPASIANO, F. VETRÒ, A. ZITO, *Diritto amministrativo*, Torino, 2018, 13.

²⁴⁹ Per un approfondimento, si consiglia G. M. CHIODI, R. GATTI, *La filosofia politica di Rousseau*, Milano, 2012.

che richiama direttamente quella di Stato, unico strumento per la sua realizzazione²⁵⁰.

Su queste fondamenta ideologiche si fonda l'assioma hegeliano alla stregua del quale lo Stato sia l'ente supremo di realizzazione dell'interesse generale.²⁵¹

In seguito, con Marx, si assiste ad un'ulteriore destabilizzazione del concetto di interesse generale: l'obiettivo cui gli apparati dello Stato sono orientati è quello di armonizzare gli interessi particolari per conseguire la riduzione delle diseguaglianze sociali.²⁵²

Questo *excursus*, sia pur estremamente succinto per esigenze argomentative, conduce a definire l'interesse pubblico in termini di dinamicità, sia pur nella continuità.

In un'ottica diacronica, è proprio nella continuità amministrativa che viene espresso il contrasto tra la trasformazione della realtà sociale e il principio di certezza del diritto: la funzione precipua delle amministrazioni pubbliche diviene quella di bilanciare

²⁵⁰ In tal senso, cfr. V. OTTAVIANO, *Studi sul merito degli atti amministrativi*, in *Ann. Dir. comp.*, 1947, 315.

²⁵¹ Interessante, sul punto, la ricostruzione elaborata da D. CORRADINI, *Storicismi e filosofie dello Stato: Hegel, Marx, Croce*, Milano, 1988.

²⁵² Per un approfondimento sulla speculazione marxiana, si veda S. PETRUCCIANI, *Il pensiero di Karl Marx: filosofia, politica, economia*, Roma, 2018.

la staticità, necessaria per configurare l'equilibrio dello Stato e la certezza del diritto, con la naturale mutevolezza della società, che dà abbrivio all'esigenza di prevedere sempre nuovi strumenti per il perseguimento del bene comune.

Bibliografia

AA. VV., *Diritto amministrativo*, Torino, 2018.

CARBONE, A., *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, Torino, 2016.

CASSETTA, E., *La «partecipazione democratica» nell'ordinamento regionale*, in *Foro amm.*, 1972.

CASSETTA, E., *Riflessioni in tema di discrezionalità amministrativa, attività vincolata e interpretazione*, in *Dir. Econ.*, 1998.

CHIODI, G., M., R. GATTI, *La filosofia politica di Rousseau*, Milano, 2012.

CHITI, M., P., *Partecipazione popolare e pubblica amministrazione*, Pisa, 1977.

CIOFFI, A., *Dovere di provvedere e silenzio assenso della pubblica amministrazione dopo la legge 14 maggio 2005 n. 80*, in *Dir. Amm.*, I, 2006.

CORRADINI, D., *Storicismi e filosofie dello Stato: Hegel, Marx, Croce*, Milano, 1988.

FALANGA, M., *Validità e invalidità dell'atto amministrativo*, Milano, 2021.

FANTINI, S., *Considerazioni sull'obbligo di provvedere alla (ri)pianificazione urbanistica e sulla discrezionalità nel "quid"*, in *Urb. e app.*, 2005.

FIGORILLI, F., *Art. 2. Conclusione del procedimento*, in A. BARTOLINI, S. FANTINI, G. FERRARI, (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità*, Roma, 2010.

GARGIULO, G., *Il silenzio assenso della pubblica amministrazione*, in *Il diritto amministrativo*, IV, Catania, 2024.

GHETTI, G., v. *Conferma, convalida e sanatoria degli atti amministrativi*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1987.

GHETTI, G., v. *Correzione, rettifica e regolarizzazione dell'atto amministrativo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, III, Torino, 1989.

GIANNINI, M., S., *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1970.

GUICCIARDI, E., *Interesse occasionalmente protetto ed inerzia amministrativa*, in *Giur.it.*, 1957.

LENCAN STOICA, G., *Machiavelli, filosofo della politica*, Michigan, 2008.

LENTINI, A., *Commento del T.U. della Legge comunale e provinciale*, Milano, 1934.

LEONE, C., *Il principio di continuità dell'azione amministrativa, tra operatività dell'organo, inesauribilità del potere e stabilità degli effetti*, Milano, 2007.

LEVI, F., *Legittimità (dir. amm.)*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974.

LEVI, F., *Partecipazione e organizzazione*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1977.

MAGRA, S., *Il principio di conservazione del provvedimento amministrativo fra nullità, annullabilità ed inesistenza*, in www.overlex.com.

MANNORI, L., SORDI, B., *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2001.

MARI, G., *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi alla relativa violazione (artt. 2, 17-bis L. n. 241 del 1990 s.m.i.)*, in M. A. SANDULLI, (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2017.

MARZAROLLI, L., voce *Convalida (dell'atto amministrativo)*, in *Enc. Giur. Treccani*, IX, Roma, 1988.

MARRAMA, R., *Titolari degli organi pubblici e principio di continuità (sul problema della c.d. prorogatio dei poteri)*, Napoli, 1969.

MIRANDA, M., C., *Amministrazione di risultato ed E. Government*, in *Cammino Diritto*, IV, 2010.

MORBIDELLI, G., *Introduzione all'attività amministrativa*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F. A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005.

MORTATI, C., *La volontà e la causa nell'atto amministrativo e nella legge*, Roma, 1935.

NIGRO, M., *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. Dir. proc.*, 1980.

NIGRO, M., *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la p.a.*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1996.

OTTAVIANO, V., *Studi sul merito degli atti amministrativi*, in *Ann. Dir. comp.*, 1947.

PARSIO, V., *Spunti di riflessione in tema di silenzio-rigetto di ricorso gerarchico*, in *Foro amm.*, 1992.

PEPE, G., *Atti giuridici e principio di conservazione*, in *Riv. Dir. Amm.*, I-II, Roma, 2015.

PETERS, B., G., SAVOIE, D., J., *Reinventando Osborne e Gaebler: le lezioni della commissione Gore*, in *Problemi amm. pubbl.*, 1996.

PETRUCCIANI, S., *Il pensiero di Karl Marx: filosofia, politica, economia*, Roma, 2018.

PRESUTTI, E., *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, I, Messina, 1931.

PULICI, E., *Il silenzio della pubblica amministrazione: questioni processuali*, Milano, 2007.

RAVA, P., *La convalida degli atti amministrativi*, Padova, 1937.

RENNA, M., FIGORILLI, F., *Commento agli artt. 2 e 2-bis della legge n. 241/1990*, in A. BARTOLINI, S. FANTINI, G. FERRARI, (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità*, Roma, 2010.

ROMANO TASSONE, A., *Contributo sul tema dell'irregolarità degli atti amministrativi*, Torino, 1993.

SANDULLI, A., M., *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1959.

SANDULLI, A., M., *Sul regime attuale del silenzio-inadempimento della Pubblica Amministrazione*, in *Il Processo Amministrativo*, Milano, 1979.

SANDULLI, M., A., *Competizione, competitività, braccia legate e certezza del diritto (Note a margine della Legge di conversione del D.L. 35 del 2005)*, in www.giustamm.it.

SANTANIELLO, G., v. *Convalida (dir. amm.)*, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962.

SCOCA, F., G., *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971.

SCOCA, F. G., *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017.

SORICELLI, G., *La codificazione della disciplina speciale della responsabilità della P.A. per danno da ritardo*, in [giustamm.it](http://www.giustamm.it), 8/2009.

TONOLETTI, B., v. *Silenzio della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIV, 1999.

TRAVI, A., *Silenzio assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, Padova, 1985.

URSI, R., *Le stagioni dell'efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Sant'Arcangelo di Romagna (RN), 2016.

VAIANO, D., *Pretesa di provvedimento e processo amministrativo*, Milano, 2002.

VIANO, C., A., *Il pensiero politico di Locke*, Bari, 1997.

VILLATA, R., RAMAJOLI, M., *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017.

VITALE, E., *Dal disordine al consenso: filosofia e politica in Thomas Hobbes*, Milano, 1994.

ZANFARINO, A., *Il pensiero politico dall'umanesimo all'illuminismo*, Napoli, 1991.

Giurisprudenza citata

CORTE COST., Sentenza 23 luglio 1997, n. 262.
CASS. PEN., SEZ. VI, 15 marzo 2022, n. 16483
CASS. PEN., SEZ. VI, 7 novembre 2022, n. 49116
CASS. PEN., SEZ. VI, 15 giugno 2021, n. 33565
CASS. PEN., SEZ. VI, 15 marzo 2022, n. 16483
CONS. STATO, AD. PLEN., 3 maggio 1960, n. 8
CONS. STATO, AD. PLEN., 10 marzo 1978, n. 10
CONS. STATO, SEZ. VI, 12 marzo 2002, n. 1453
CONS. STATO, SEZ. V, 21 agosto 2002, n. 4246
CONS. STATO, SEZ. IV, 14 dicembre 2004, n. 7955
CONS. STATO, SEZ. V, 9 ottobre 2006, n. 6003
CONS. STATO, SEZ. VI, 11 maggio 2007, n. 2318
CONS. STATO, SEZ. VI, 11 maggio 2007, n. 2318
CONS. STATO, SEZ. V, 3 giugno 2010, n. 3487
CONS. STATO, SEZ. II, 8 aprile 2011, n. 27
CONS. STATO, SEZ. IV, 14 ottobre 2011, n. 5538
CONS. STATO, SEZ. VI, 5 marzo 2013, n. 1297
CONS. STATO, SEZ. IV, 5 aprile 2013, n. 1902
CONS. STATO, SEZ. V, 25 luglio 2014, n. 3964
CONS. STATO, SEZ. VI, 11 settembre 2014, n. 4623
CONS. STATO, SEZ. IV, 15 settembre 2014, n. 4696
CONS. STATO, SEZ. V, 28 luglio 2015, n. 3710

Conclusioni

Lo studio sin qui condotto non pretende di scandagliare in maniera totalizzante il principio di continuità, in quanto una scelta di tal fatta risulterebbe un'ambizione siderale in ottica argomentativa.

A conclusione del percorso, tuttavia, sembra necessario ripercorrere in chiave sinottica le tappe di una ricerca polimorfa, in quanto tende a conglobare anche argomentazioni afferenti alla *scientia iuris* soltanto in via collaterale.

D'altra parte, accostarsi allo studio di un principio generale non è un percorso scevro di difficoltà, a meno che non si qualificino tali assiomi come mere astrazioni: «Contenuto della giustizia è il diritto, e la giustizia non è che la forma universale del diritto. Giustizia e diritto si sintetizzano nella dialettica della forma e del contenuto che, nel tempo stesso, li distingue e li unifica. La giustizia da sola sarebbe una forma vuota, il diritto un informe contenuto: l'una e l'altra due astrazioni. Insieme: una sintesi concreta».²⁵³

In effetti, nella contingenza del caso concreto, il principio esce dalla sua necessaria astrattezza formale, dovendo assolvere tangibilmente alla propria funzione di giustizia, ovverosia quella di comporre gli interessi giuridici in gioco alla luce dei valori intangibili dell'ordinamento di cui esso stesso è la lampante formalizzazione.

²⁵³ S. PUGLIATTI, *Conoscenza e diritto*, Milano, 1961, 25.

Il principio di continuità ha scaturigine da un'esigenza sociale connaturata ad ogni singolo consociato. «L'essere umano è continuo», sosteneva Parmenide, sintetizzando una proprietà intrinseca alla natura dell'individuo: difatti la continuità si determina quale elemento attraverso cui due fattori differenti tra loro vengono ricondotti ad unità per reciproca occorrenza.

L'armoniosa antitesi tra mutevolezza e stabilità, tra continuità e discontinuità, tra coerenza ed incongruenza è una connotazione del divenire dell'uomo e, pertanto, non può che riguardare anche la vita delle amministrazioni pubbliche, appannaggio dello sviluppo sociale.

Il concetto di continuo è un *leitmotiv* del diritto, tanto da investire anche il funzionamento degli organi costituzionali: le plurime sfaccettature del principio che qui occupa convergono in una monade assiologica che si nutre di un'indefettibile esigenza, quella di garantire il perdurare della forma e della funzione di governo nonché l'equilibrio stesso della democrazia.

Ecco che, dunque, la continuità rappresenta una preconditione della stessa impalcatura democratica dello Stato, in quanto essa presidia e legittima l'esercizio del potere pubblico e, dunque, l'attività amministrativa nel suo complesso.

Ebbene, nell'ambito dell'attività di ricerca, si è tentato, senza alcuna pretesa di esaustività, di declinare il principio nell'ambito dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche.

Il Legislatore, al fine di fronteggiare perniciose stasi nell'esercizio del potere amministrativo, ha previsto taluni istituti che presidiano la stabilità e che rispondono ad esigenze irrinunciabili della politica, del diritto, della scienza dell'amministrazione.

Ed invero, dalla rassegna condotta nel secondo capitolo, si deduce in maniera più puntuale come la continuità sia una regola imprescindibile di buona amministrazione, che deve essere interpretata quale preconditione di legalità e presupposto di efficienza.

Interessante il nesso tra continuità e doverosità dell'azione amministrativa, soprattutto alla luce dell'attuale contesto socio-normativo, imperniato su un protagonismo sempre più penetrante del cittadino nella vita amministrativa che, per fortuna, riduce drasticamente le pericolose maglie dell'inerzia a protezione degli interessi legittimi vantati da parte privata.

In ragione della sua incidenza così significativa nell'organizzazione amministrativa, la continuità non potrebbe non dispiegare la sua dirompenza anche sull'esercizio dell'attività amministrativa.

Il nuovo modello di amministrazione non è più «monopolio dell'elemento burocratico»²⁵⁴, e ciò in quanto si apre alla partecipazione del cittadino, sul crinale di un nuovo modello di legalità, che non si può più fondare sull'esclusiva aderenza dell'agire

²⁵⁴ M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge, in Atti del Convegno (Messina-Taormina 25-26 febbraio 1988), Milano, 1990, 11.*

amministrativo all'ordine normativo preesistente, ma che invece dà abbrivio ad un nuovo assetto di interessi.

Muta, di conseguenza, anche il significato dell'obbligo di provvedere, ovvero, *rectius*, tale obbligo è soggetto ad un sistema di controlli più cogenti, grazie ai quali è possibile, benché si sia in presenza di lacune normative che ancor'oggi destano non poche perplessità operative, assicurare una più efficace continuità dell'agire.

È soltanto da un'azione amministrativa continua che possono promanare tutti gli altri risultati: l'efficacia, l'efficienza, l'economicità, la trasparenza, l'imparzialità, il buon andamento.

Imprescindibile il richiamo alla disciplina del silenzio amministrativo che, dopo tanti anni ormai, continua a innescare rinnovate questioni ermeneutiche.

Non si può non considerare che una simil regolamentazione sia stata concepita per dare continuità alla tutela degli interessi legittimi del privato nei casi di inerzia.

Tuttavia, la disciplina del silenzio si presta ad alcune distorsioni che finiscono per rappresentare una pretermissione della funzione di cura dell'interesse pubblico, nonché un'evidente lesione degli interessi privati in gioco.

Per di più, non può negarsi come il silenzio non possa collocarsi sul solco della continuità amministrativa, in ragion del fatto che si pone evidentemente in contrasto con il dovere di

provvedere, determinando quella che Tonoletti definisce «un punto di crisi nello svolgimento della funzione amministrativa».²⁵⁵

Si giunge, dunque, alla conclusione che la continuità e il buon andamento siano soddisfatti soltanto mediante l'effettivo e necessario esercizio dell'azione da parte del soggetto pubblico.

Significativo poi il richiamo alla disciplina della conservazione dell'atto amministrativo, che può agevolmente essere inglobata nelle latitudini applicative della continuità: invero, ciò che il principio *de quo* tende ad evitare è la caducazione dell'atto, allorché, pur viziato da mere imperfezioni o irregolarità, sia comunque idoneo a perseguire l'interesse pubblico.

Orbene, la continuità, declinata tanto in riferimento all'organizzazione amministrativa quanto in relazione all'attività degli enti pubblici, finisce per costituire uno strumento irrinunciabile, connotato da un'ancestrale dinamicità, per il raggiungimento dell'interesse pubblico, fondamento legittimante dell'attività amministrativa e proiezione teleologica cui ogni soggetto pubblico deve necessariamente tendere.

Ecco come l'interesse pubblico è configurabile quale «poliedro a molteplici facce».²⁵⁶, perché subisce innumerevoli trasformazioni, legate all'evoluzione della società e dunque del diritto, da intendersi quale scienza sociale pratica.

²⁵⁵ B. TONOLETTI, v. *Silenzio della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIV, 1999, 156.

²⁵⁶ E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, I, Messina, 1931, 47.

La continuità, prodromo dell'interesse pubblico, per assolvere alla sua funzione, deve fare sintesi tra due aspetti *prima facie* inconciliabili: la certezza del diritto e la trasformazione della realtà sociale.

La staticità del potere, se letta alla luce del suo significato più profondo, non collide con l'impetuosa evoluzione della società: il potere amministrativo deve essere certo, stabile e continuo, senza per questo smarrire la sua funzione di interprete del tempo.

Bibliografia Generale

AA. VV., *Diritto amministrativo*, Torino, 2018.

AA.VV., *Continuità dell'essere, crollo e oltre il crollo*, Milano, 2016.

ALEXY, R., *Ensayos sobre la teoría de los principios y el juycio de proporcionalidad*, Lima, 2019.

ALPA, G., *I principi generali*, Milano, 2006.

ANZILOTTI, D., *La formazione del Regno d'Italia nei riguardi del diritto internazionale*, in *Riv. Dir. Int.*, 1912.

ANZON, A., *I poteri delle regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Torino, 2002.

ASTUTI, G., *L'unificazione amministrativa del Regno d'Italia*, Napoli, 1966.

ASTUTI, G., *Le istituzioni politiche italiane. Da Cavour al dibattito contemporaneo*, Roma, 2022.

ATIENZA, M., *Il diritto come argomentazione. Concezioni dell'argomentazione*, Napoli, 2012.

AVANZINI, G., *Il commissario straordinario*, Torino, 2015.

AVANZINI, G., *Origini e sviluppi del commissariamento*, in F. ASTONE, F. MANGANARO, R. ROLLI, F. SAITTA, (a cura di), *Legalità ed efficienza nell'amministrazione commissariata. Atti del XXIV Convegno di Copanello (Montepaone, 21-22 giugno 2019)*, Napoli, 2020.

- BALLADORE PALLIERI, G., *Diritto costituzionale*, Milano, 1965.
- BANTI, A., M., *Il Risorgimento italiano*, Bari, 2013.
- BARILE, P., MEREU, F., RAMAT, B., *Corso di diritto. Principi generali di diritto, diritto pubblico*, Firenze, 1983.
- BARONE, G., *Sui caratteri distintivi della supplenza nell'organizzazione amministrativa*, in *Studi in onore di V. Ottaviano*, I, Milano, 1993.
- BARTOLE, S., *Principi del diritto*, in *Enc. Dir.*, XXXV, 1986.
- BARTOLE, S., *Scritti scelti*, Napoli, 2013.
- BELLETTI, M., *Quali margini per la contestazione degli atti commissariali sostanzialmente o (addirittura) formalmente normativi da parte dei Consigli regionali? Percorribilità del conflitto interorganico a fronte della materiale impossibilità di percorrere quello soggettivamente?*, in *Forum Quad. Cost.*, 1/2012.
- BENVENUTI, F., *Mito e realtà nell'ordinamento italiano*, in *Scritti giuridici*, III, Milano, 2006.
- BERTI, G., TUMIATI, L., *V. Commissario e Commissione straordinaria*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960.
- BIANCHI D'ESPINOSA, L., *Il Parlamento*, in *Commentario sistematico alla Costituzione Italiana*, II, Firenze, 1950.
- BIANCHI, R., B., *Azioni e analogie*, Roma, 2011.
- BIN, R., *Il fatto nel diritto costituzionale*, in *Prassi, convenzioni e consuetudini nel diritto costituzionale*, Annuario AIC 2014, Napoli, 2015.
- BOBBIO, N., *Teoria della norma giuridica*, Torino, 1958.
- BORMBARDELLI, M., *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004.

BREVINI, F., *La letteratura degli italiani. Perché molti la celebrano e pochi la amano*, Milano, 2010.

BUTI, I., *Appunti in tema di "prorogatio imperii", La casistica delle fonti fino al 218 a.C.*, in *Iudex*, II, 1992.

CAGNOTTI, S., C., *I diritti tra storia e morale. Riflessioni sul pensiero di Ronald Dworkin*, Milano, 1998.

CAMMEO, F., *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1960.

CAMMEO, F., *Il Commissario prefettizio come amministratore temporaneo del Comune*, in *Giur.it*, III, 1908.

CAPANTINI, M., *Contratto di servizio e affidamenti in house*, in *Riv. It. Dir pubbl. com.*, 2004.

CARBONE, A., *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, Torino, 2016.

CARCATERRA, G., *Le norme costitutive*, Torino, 2014.

CARUSO INGHILLERI, D., *La funzione amministrativa indiretta (La delegazione amministrativa – La supplenza – La sostituzione gerarchica – La sostituzione per mezzo di regi commissari – La sostituzione prefettizia e i commissari prefettizi – La sostituzione tutoria – L'esercizio provvisorio di pubblici poteri)*, Milano, 1909.

CASALINI, D., *L'organismo di diritto pubblico e l'organizzazione in house*, Napoli, 2003.

CASSETTA, E., *La «partecipazione democratica» nell'ordinamento regionale*, in *Foro amm.*, 1972.

CASSETTA, E., *Riflessioni in tema di discrezionalità amministrativa, attività vincolata e interpretazione*, in *Dir. Econ.*, 1998.

CASSESE, S., MELIS, G., *Lo sviluppo dell'amministrazione italiana (1880-1920)*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1990.

CASSESE, S., «*Fare l'Italia per costruirla poi*». *Le continuità dello Stato*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, Fasc. 2, 2011.

CASSESE, S., *I caratteri originari e gli sviluppi attuali dell'amministrazione pubblica italiana*, in *Quaderni costituzionali*, 1987.

CASSESE, S., *Lo Stato introvabile. Modernità e arretratezza delle istituzioni italiane*, Roma, 1998.

CASSESE, S., *Casi e materiali di diritto amministrativo*, Bologna, 1990.

CASSESE, S., *Il rapporto tra politica e amministrazione e la disciplina della dirigenza*, in *Lav. Pubbl. amm.*, 2/2003.

CATALANO, S., *Quando 'inidoneità dell'atto lesivo' significa inammissibilità degli atti regionali aventi forza di legge*, in www.forumcostituzionale.it.

CAVOUR, C., B., *A Giacinto Carini a Palermo, 2235*, in *Carteggi di Cavour*, Vol. XI, 1949.

CHIODI, G., M., R. GATTI, *La filosofia politica di Rousseau*, Milano, 2012.

CHITI, M., P., PALMA, G., *I principi generali dell'azione amministrativa*, *Atti del Convegno di Napoli, 3 febbraio 2006*, Napoli, 2006.

CHITI, M., P., *Partecipazione popolare e pubblica amministrazione*, Pisa, 1977.

CIOFFI, A., *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, Milano, 2005.

CIOFFI, A., *Dovere di provvedere e silenzio assenso della pubblica amministrazione dopo la legge 14 maggio 2005 n. 80*, in *Dir. Amm.*, I, 2006.

CLARICH, M., *Corte Costituzionale e spoils system, ovvero il ripristino di un rapporto più corretto tra politica e amministrazione*, in www.astrid-online.it.

CLARIZIA, A., *La Corte suona il de profundis per l'in house*, in www.giustamm.it, 10/2005.

CODUTI, D., *La prorogatio dei Consigli regionali: l'armonia con la Costituzione tra uniformità e omogeneità*, in www.issirfa.cnr.it, 2011.

COLAVECCHIO, A., *Sui fondamenti giuridico-costituzionali dell'obbligo di provvedere*, in *Nuove autonomie*, II-III, Napoli, 2011.

CORPACI, A., *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001.

CORRADINI, D., *Storicismi e filosofie dello Stato: Hegel, Marx, Croce*, Milano, 1988.

CORSO, G., *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2013.

CORSO, G., *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2017.

COSTABILE, F., *Storia del diritto romano pubblico*, Reggio Calabria, 2012.

CRISAFULLI, V., *A proposito dei principi generali del diritto e di una loro enunciazione legislativa*, Milano, 1940.

CRISAFULLI, V., *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1993.

CRISMANI, A., *Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, F. SAITTA, *Diritto amministrativo e criminalità. Atti del XVIII Convegno di Copanello (28-29 giugno 2013)*, Milano, 2014.

CROSA, E., *Osservazioni sui principi generali come fonte del diritto pubblico*, Milano, 1926.

D'ALBERTI, M., (a cura di), *Le nuove mete del diritto amministrativo*, Bologna, 2010.

D'ALTERIO, E., *Dall'amministrazione di risultato all'amministrazione "performante": storia di paradossi in tema di pubblico impiego*, in *Riv. Giur. Lav.*, Milano, 2018.

D'ORAZIO, G., *Considerazioni critiche sulla prorogatio nell'organizzazione costituzionale italiana*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 30, 1980, n. 3.

DANIELE, L., BURATTI, A., *Principi generali del diritto, diritti fondamentali e tutela giurisdizionale*, Padova, 2019.

DE MATTIA, A., *I bilanci degli istituti di emissione italiani dal 1845 al 1936, altre serie storiche di interesse monetario e fonti*, Banca d'Italia, Roma, 1967.

DELLA CANANEA, G., *Al di là dei confini statuali: principi generali del diritto pubblico globale*, Bologna, 2009.

DETTORI, S., *Coordinamento e dovere d'ufficio nella logica dell'interdipendenza amministrativa*, in *Persona e Amministrazione*, I, 2020.

DI CARO, *Lo spoils system alla luce dei principi formulati dalla Corte Costituzionale*, in *Ag. Rapp. Neg. Reg. Sic.*, www.aransicilia.it.

DICIOTTI, E., *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Torino, 1999.

DISKMANN, R., *La Corte (si) chiarisce: i commissari ad acta non possono esercitare poteri sostitutivi in via normativa (nota a Corte Cost., 17 dicembre 2010, n. 361)*.

DWORKIN, R., *I diritti presi sul serio*, Bologna, 1978.

DWORKIN, R., *A matter of principle*, New York, 1986.

DWORKIN, R., *L'impero del diritto*, Milano, 1989.

DWORKIN, R., *Law's Empire*, Cambridge, 1986.

DWORKIN, R., *Philosophy, Morality and Law. Observations Prompted by Professor's Fuller's Novel Claim*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 113, 5, Philadelphia, 1968.

DWORKIN, R., *La giustizia in toga*, Roma-Bari, 2010.

ELIA, L., *Amministrazione ordinaria degli organi costituzionali*, in *Enciclopedia del diritto*, II, Milano, 1958.

ELIAS, N., *Saggio sul tempo*, Bologna, 2002.

EWALD, F., *Une experience cauldienne: les principes generaux du droit*, in *Critique*, Parigi.

FABBRICHESI, F., LONGO, G., *Il "mito del continuo" tra filosofia e scienza*, in *Introduzione al convegno di Gargnano*, Gargnano, 2004.

FALANGA, M., *Validità e invalidità dell'atto amministrativo*, Milano, 2021.

FALZEA, A., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, Milano, 2020.

FANTINI, S., *Considerazioni sull'obbligo di provvedere alla (ri)pianificazione urbanistica e sulla discrezionalità nel "quid"*, in *Urb. e app.*, 2005.

FIGORILLI, F., *Art. 2. Conclusione del procedimento*, in A. BARTOLINI, S. FANTINI, G. FERRARI, (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità*, Roma, 2010.

FILIPPELLI, M., *Gli affidamenti in house*, Macerata, 2011.

FLICK, G., M., *La Costituzione: dall'Unità d'Italia alla unione degli italiani*, in *Federalismi.it*, 5, 2011.

FONTANA, G., *I poteri sostitutivi delle regioni tra inevitabili forzature ed inevitabili incoerenze*, in *Giur. Cost.*, 2004.

FORTI, U., *I commissari prefettizi e sottoprefettizi come amministratori temporanei degli enti locali*, in *Giur.it.*, IV, 1925.

FULLER, L., L., *The Law in Quest of Itself*, New Jersey, 1999.

FUOCO, B., *La cessazione anticipata delle funzioni Consiliari durante il periodo elettorale, nelle Regioni a Statuto ordinario*, in *Ist. Fed.*, Firenze, 2005.

GADAMER, H., G., MECACCI, A., *Eraclito. Ermeneutica e mondo antico*, Roma, 2004.

GAGLIARDI, B., *Lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni della criminalità organizzata*, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2005.

GAIO, *De origine juris*, I.

GALANTE GARRONE, A., *Il diritto e lo Stato. Principi generali del diritto*, Torino, 1982.

GALANTI, E., *La proroga degli organi amministrativi: dalla Corte costituzionale al legislatore e ritorno*, in *Riv. Amm. Rep. It.*, VI-VII, 1995.

GARGIULO, G., *Il silenzio assenso della pubblica amministrazione*, in *Il diritto amministrativo*, IV, Catania, 2024.

GASPAROLI, C., *Il diritto tra natura e politica. Per una lettura di H. L. A. Dworkin*, Firenze, 2013.

GENTA, E., *Dalla Restaurazione al Risorgimento: diritto, diplomazia, personaggi*, Torino, 2012.

GERARDO, M., *Soggetti pubblici operanti nell'economia*, in *Rass. Avv. Stato*, n. 2/2019.

GHETTI, G., v. *Conferma, convalida e sanatoria degli atti amministrativi*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1987.

GHETTI, G., v. *Correzione, rettifica e regolarizzazione dell'atto amministrativo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, III, Torino, 1989.

GIANNINI, M., S., *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1970.

GIANNINI, M., S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981

GOGGIAMANI, F., *La doverosità della pubblica amministrazione*, Torino, 2005.

GRECO, G., *Imprese pubbliche, organismi di diritto pubblico, affidamenti in house: ampliamento o limitazione della concorrenza?*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. comunit.*, 2005.

GROSSI, P., *Il diritto nella storia dell'Italia unita*, Napoli, 2012.

GROSSI, P., *Scienza giuridica italiana*, Milano, 2000.

GUALTIERI, A., M., *La supplenza nell'organizzazione amministrativa*, in *Foro amm.*, II, 1990.

GUALTIERI, A., M., *Supplenza amministrativa*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, XV, Torino, 1999.

GUICCIARDI, E., *Interesse occasionalmente protetto ed inerzia amministrativa*, in *Giur.it.*, 1957.

HART, H., L., A., *Il concetto di diritto*, Oxford, 1961.

IAIONE, C., *Le società in-house, Contributo allo studio dei principi di auto-organizzazione e auto-produzione degli enti locali*, Napoli, 2012.

IANNOTTA, L., *Principio di legalità ed amministrazione di risultato*, in AA. VV., *Amministrazione e legalità di risultato*, Torino, 2003.

IMMORDINO, M., POLICE, A., (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati. Atti del Convegno (Palermo 27-28 febbraio 2003)*, Torino, 2004.

ITALIA, V., *Principi generali e principi determinati dalla legge*, Milano, 2000.

JASHEMSKI, W., F., *The origins and the history of the preconsular and the pretorium imperium to 27 B.C.*, Chicago, 1950.

JUSO, R., v. *Commissario governativo e commissario prefettizio*, in *Nov. Dig. It.*, III, 1981.

KLITSCHÉ DE LA GRANGE, T., *Gli organi amministrativi straordinari*, in *Cons. St.*, II, 1984.

LA ROCCA, D., *La prorogatio nel diritto amministrativo*, in *Riv. Amm.*, V, 1974.

LANDI, G., *Supplenza e vicariato*, in *Enc. Giur.*, XXX, Roma, 1993.

LANDUCCI, L., *Storia del diritto romano, dalle origini fino a Giustiniano*, Bari, 1886.

LARNAUDE, F., *L'évolution actuelle du régime représentatif*, Parigi, 1928.

LATORRE, M. A. SCERBO, *Un'introduzione alla filosofia del diritto*, Soveria Mannelli, 2003.

LEDDA, F., *Determinazione discrezionale e domanda di diritto*, in AA. VV., *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, III, Modena, 1996.

LEDDA, F., *Il rifiuto del provvedimento amministrativo*, Torino, 1964.

LEDDA, F., *L'attività amministrativa*, in AA. VV., *Il diritto amministrativo degli anni '80. Atti del XXX Convegno di studi di scienza dell'amministrazione (Varenna, 20-22 settembre 1984)*, Milano, 1987.

LEDDA, F., *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. Amm.*, 1993.

LENCAN STOICA, G., *Machiavelli, filosofo della politica*, Michigan, 2008.

LENTINI, A., *Commento del T.U. della Legge comunale e provinciale*, Milano, 1934.

LEONE, C., *Il principio di continuità dell'azione amministrativa, tra operatività dell'organo, inesauribilità del potere e stabilità degli effetti*, Milano, 2007.

LEONE, C., *Il principio di continuità dell'azione amministrativa. Tra operatività dell'organo, inesauribilità del potere e stabilità degli effetti*, Milano, 2007.

LEVI, F., *Legittimità (dir. amm.)*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974.

LEVI, F., *Partecipazione e organizzazione*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1977.

LEVRA, U., *Cavour, l'Italia e l'Europa*, Bologna, 2011.

LONGO, F., *Lo scioglimento dei consigli comunali per fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso è questione di contesto*, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2008.

LONGOBARDI, V., N., *Alcune considerazioni sull'istituto della prorogatio nel diritto amministrativo*, in *Giur. Merito*, 1979.

LUCIFREDI, R., *Elementi di diritto pubblico: premessa una parte introduttiva, principi generali del diritto*, Napoli, 1976.

MACCHIA, M., *Proroga e prorogatio*, in S. CASSESE, (a cura di), in *Diz. Dir. Pubbl.*, Milano, 2012.

MAGRA, S., *Il principio di conservazione del provvedimento amministrativo fra nullità, annullabilità ed inesistenza*, in www.overlex.com.

MAGRI, M., *Il commissariamento degli enti locali*, in F. ASTONE, F. MANGANARO, R. ROLLI, F. SAITTA, *Legalità ed efficienza nell'amministrazione commissariata. Atti del XXIV Convegno di Copanello (Montepaone 21-22 giugno 2019)*, Napoli, 2020.

MAINARDIS, C., *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 6/2001.

MANGIAMELI, M., *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002.

MANNORI, L., SORDI, B., *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2001.

MANZELLA, A., *Il Parlamento*, Bologna, 2003.

MARACCHIA, S., *Matematica in Aristotele*, Milano, 2017.

MARCHEGIANI, G., *Alcune considerazioni in tema di diritto comunitario concernente le concessioni e i cd. «affidamenti in house»*, in *Foro.it*, I, 2004.

MARCHEGIANI, G., *Gli affidamenti in house e la sindrome del cavallo a dondolo. Sentenze a confronto*, in *www. Giustamm.it*, 5/2005; R. URSI, *La società per la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica tra outsourcing e in house providing*, in *Dir. Amm.*, 2005.

MARCHETTI, G., *Le autonomie locali fra Stato e Regioni*, Milano, 2002.

MARCHETTI, G., *Proroga e prorogatio delle Camere*, in *Diz. Dir. Pubbl.*, V, Milano, 2006.

MARI, G., *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi alla relativa violazione (artt. 2, 17-bis L. n. 241 del 1990 s.m.i.)*, in M. A. SANDULLI, (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2017.

MARINI, F., S., *Il principio di continuità degli organi costituzionali*, Milano, 1997.

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

MARRAMA, R., *Titolari degli organi pubblici e principio di continuità (sul problema della c.d. prorogatio dei poteri)*, Napoli, 1969.

MARRAMA, R., *Titolari degli organi pubblici e principio di continuità (sul problema della c.d. prorogatio dei poteri)*, Napoli, 1969.

MARZAROLLI, L., voce *Convalida (dell'atto amministrativo)*, in *Enc. Giur. Treccani*, IX, Roma, 1988.

MASSERA, A., *Il difficile rapporto tra politica e amministrazione: la Corte costituzionale alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2007.

MASSERA, A., *L'in house providing: una questione da definire*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2004.

MAZZAMUTO, M., *Gestione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati tra giurisdizione e amministrazione*, in *Giur. It.*, 2, 2013.

MIRANDA, M., C., *Amministrazione di risultato ed E. Government*, in *Cammino Diritto*, IV, 2010.

MOMMSEN, T., *Le droit public romain*, II, Parigi, 1892.

MONTANELLI, I., *L'Italia del Risorgimento*, Segrate, 1983.

MORBIDELLI, G., *Introduzione all'attività amministrativa*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F. A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005.

MORTATI, C., *La volontà e la causa nell'atto amministrativo e nella legge*, Roma, 1935.

NIGRO, M., *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. Dir. proc.*, 1980.

NIGRO, M., *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la p.a.*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1996.

ORLANDO, V., E., *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, II, Milano, 1915.

ORLANDO, V., E., *Principi di diritto costituzionale*, II, Firenze, 1894.

ORTEGA Y GASSET, J., BORZONI, S., *L'idea del principio in Leibniz e l'evoluzione della teoria deduttiva*, Caserta, 2006.

OTTAVIANO, V., *Studi sul merito degli atti amministrativi*, in *Ann. Dir. comp.*, 1947.

PAJNO, S., *Giudizi morali e pluralismo nell'interpretazione costituzionale, un percorso tra Hart e Dworkin*, Torino, 2013.

PANUNZIO, S., P., *Audizione innanzi alla I Commissione permanente del Senato della Repubblica*, in *Costituzione, Regioni e Autonomie locali. Atti dell'indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del titolo V della parte II della Costituzione*, Roma, 2002.

PAOLANTONIO, N., *Note sul c.d. principio di continuità in diritto amministrativo*, in *Dir. Amm.*, II, 2011.

PARSIO, V., *Spunti di riflessione in tema di silenzio-rigetto di ricorso gerarchico*, in *Foro amm.*, 1992.

PEPE, G., *Atti giuridici e principio di conservazione*, in *Riv. Dir. Amm.*, I-II, Roma, 2015.

PEPERE, F., *Enciclopedia e metodologia del diritto*, Napoli, 1878.

PETERS, B., G., SAVOIE, D., J., *Reinventando Osborne e Gaebler: le lezioni della commissione Gore*, in *Problemi amm. pubbl.*, 1996.

PETRUCCIANI, S., *Il pensiero di Karl Marx: filosofia, politica, economia*, Roma, 2018.

PINI, O., *Il principio di continuità dei poteri pubblici e della funzione amministrativa*, Torino, 2020.

PINTORE, A., DWORKIN, R., *Norme e principi. Una critica a Dworkin*, Milano, 1982.

PISANESCHI, A., *Prorogatio delle Camere ed equilibrio tra i poteri*, Torino, 1993.

PIZZETTI, F., *L'evoluzione del sistema italiano fra "prove tecniche di governance" e nuovi elementi unificanti. Le interconnessioni con la riforma dell'Unione europea*, in *Le Regioni*, 2002.

POLICE, A., *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, in M. A. SANDULLI, *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011.

PONTI, B., *La manifesta illegittimità del Commissariamento del Consiglio Nazionale delle Ricerche, Nota a TAR Lazio, sez. III ter, 6 marzo 2003, n. 1778*, in *Foro amm. TAR*, 2003

POSTERARO, N., *Scioglimento e controlli*, in R. ROLLI, *Lo scioglimento*, Roma, 2013.

PRESUTTI, E., *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, I, Messina, 1931.

PRIETO SANCHIS, L., *Ley, principios, derechos*, Madrid, 1998.

PRINCIPATO, L., *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione*, in *Giur.cost.*, 2002.

PULICI, E., *Il silenzio della pubblica amministrazione: questioni processuali*, Milano, 2007.

PULPITO, M., *Parmenide e la negazione del tempo: interpretazioni e problemi*, Milano, 2005.

RAGGI, L., *Il Commissario prefettizio*, in *Nuovo Digesto it*, III, Torino, 1938.

RANELLETTI, O., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1929.

- RAVA, P., *La convalida degli atti amministrativi*, Padova, 1937.
- RAZ, J., *Legal Principles and the Limits of Law*, in *Yale Law Journal*, 81, 1972.
- RENNA, M., F. SAITTA, (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012.
- RENNA, M., FIGORILLI, F., *Commento agli artt. 2 e 2-bis della legge n. 241/1990*, in A. BARTOLINI, S. FANTINI, G. FERRARI, (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità*, Roma, 2010.
- RESCIGNO, U., *Attuazione regionale delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato*, in *Le Regioni*, 2002.
- RIBERI, M., *La creazione giuridica del Regno d'Italia*, Torino, 2020.
- RIZZA, G., v. *Commissario*, in *Enc. Giur.*, VII, Roma, 1990.
- RIZZA, v. *Commissario (dir. pubblico)*, *Commissario straordinario*, in *Enc. Giur. Treccani*, VII, Roma, 1988.
- ROLLI, R., *Lo scioglimento*, Roma, 2013.
- ROMANO TASSONE, A., *Contributo sul tema dell'irregolarità degli atti amministrativi*, Torino, 1993.
- ROMANO, A., A., *Ordinaria amministrazione e continuità funzionale degli organi*, Torino, 1988.
- ROMANO, A., A., *Proroga e prorogatio*, in *Enc. Giur.*, XXV, 1991.
- ROMANO, B., *Principi generali del diritto: principio di ragione e principio dialogico*, Torino, 2015.
- ROMANO, S., *Diritto e correttezza*, Milano, 1909.

ROMANO, S., *I caratteri giuridici della formazione del Regno d'Italia*, in *Riv. Dir. Int.*, 1912.

ROMANO, V., *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, in *Scritti minori*, Milano, 1950.

ROMEO, R., *Dal Piemonte sabaudo all'Italia liberale*, Bari, 1974.

ROMMEN, H., A., *L'eterno ritorno del diritto naturale*, Roma, 1965.

ROSMINI, A., *Il principio del diritto*, Torino, 1924.

RUGGERI, A., *Dalla giurisprudenza di fine anno una opportuna precisazione in tema di disciplina (con legge costituzionale) del sistema delle fonti (nota a Corte cost. n. 361 del 2010)*, in www.forumcostituzionale.it.

SALVIOLI, G., *Principi generali di diritto internazionale, a proposito del Corso di diritto internazionale di D. Anzilotti*, Parma, 1928.

SANDULLI, A., M., *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1959.

SANDULLI, A., M., *Sul regime attuale del silenzio-inadempimento della Pubblica Amministrazione*, in *Il Processo Amministrativo*, Milano, 1979.

SANDULLI, A., VESPERINI, G., *L'organizzazione dello Stato unitario*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1, 2011.

SANDULLI, M., A., *Competizione, competitività, braccia legate e certezza del diritto (Note a margine della Legge di conversione del D.L. 35 del 2005)*, in www.giustamm.it.

SANDULLI, M., A., *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015.

SANTANIELLO, G., v. *Convalida (dir. amm.)*, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962.

SAREDO, G., *La legge sulla amministrazione comunale e provinciale commentata (4 maggio 1898, n. 164)*, IX, Torino, 1907.

- SCANNIELLO, M., *Il procedimento amministrativo*, Milano, 2020.
- SCOCA, F. G., *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017.
- SCOCA, F., G., *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971.
- SENO, C., *Principi generali del diritto e diritto pubblico*, Milano, 1988.
- SORICELLI, G., *La codificazione della disciplina speciale della responsabilità della P.A. per danno da ritardo*, in *giustamm.it*, 8/2009.
- SPAGNA MUSSO, E., *Scritti di diritto costituzionale*, I, Milano, 2008.
- SPASIANO, M., *Il contributo del diritto amministrativo in 150 anni di unità d'Italia: atti della giornata di studio per i 150 anni dall'unità d'Italia*, Napoli, 2012.
- SULLIVAN, K., *Foreword: The Justice of Rules and Standards*, in *Harvard Law Review*, 106, 1992.
- TARONI, P., *Filosofia del tempo. Il concetto di tempo nella storia del pensiero occidentale*, Sesto San Giovanni, 2012.
- TERESI, F., *I commissari straordinari: introduzione alla ricerca e quadro generale*, in F. TERESI, (a cura di), *I commissari straordinari*, Milano, 1994.
- TONOLETTI, B., v. *Silenzio della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIV, 1999.
- TOSI, R., *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa e amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001.
- TRAVI, A., *Silenzio assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, Padova, 1985.
- TREITSCHKE, E., *Cavour*, Firenze, 1925.

TRIMARCHI, M., *L'inesauribilità del potere amministrativo. Profili critici*, Napoli, 2018.

URBANO, G., *Contributo sull'effettività del giudicato amministrativo*, Torino, 2020.

URSI, R., *Brevi osservazioni sui presupposti dell'approvvigionamento in house di servizi pubblici locali alla luce del nuovo testo dell'art. 113, 5° comma, lett. c), del testo unico sugli enti locali*, in *Foro.it*, 2004.

URSI, R., *La società per la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica tra outsourcing e in house providing*, in *Dir. Amm.*, 2005.

URSI, R., *Le stagioni dell'efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Sant'Arcangelo di Romagna (RN), 2016.

VAIANO, D., *Pretesa di provvedimento e processo amministrativo*, Milano, 2002.

VALAGUZZA, S., *La frammentazione della fattispecie nel diritto amministrativo a conformazione europea*, Milano, 2000.

VIANO, C., A., *Il pensiero politico di Locke*, Bari, 1997.

VILLATA, R., RAMAJOLI, M., *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017.

VINCI, C., GAGLIARDI, M., STIPO, G., *Principi istituzionali*, Milano, 1972.

VIRGA, P., *Diritto amministrativo*, Milano, 1983.

VIRGA, P., *Libertà giuridica e diritti fondamentali*, Milano, 1947.

VITALE, E., *Dal disordine al consenso: filosofia e politica in Thomas Hobbes*, Milano, 1994.

ZANFARINO, A., *Il pensiero politico dall'umanesimo all'illuminismo*, Napoli, 1991.

ZAVATTA, L., *Costituzionalismo e oggettività etica del diritto. Dworkin dopo Hart. Una rilettura*, Torino, 2017.

ZELLINI, P., *Discreto e continuo. Storia di un errore*, Milano, 2022.
