Per continuare

*L'individuo è diventato ciò che era sempre stato in realtà:
l'unità astratta della società*

T.W. Adorno - M. Horkheimer

Contro l'ipotesi del destino: l'illusione della libertà

Jean Baudrillard

Questa seconda edizione dei *Materiali del diritto amministrativo* nasce dalla volontà di aggiornare una raccolta che, sin dalla sua prima elaborazione, ha inteso offrire uno strumento didattico fondato sulla centralità del formante giurisprudenziale nella costruzione della disciplina. L'impianto complessivo del volume, articolato in sezioni che rispecchiano l'assetto concettuale e operativo del diritto amministrativo, è stato confermato, nella convinzione che la sua struttura continui a fornire una chiave di lettura utile a cogliere la complessità del fenomeno amministrativo e delle sue molteplici articolazioni.

Il diritto amministrativo, anche nella sua dimensione più attuale, continua a presentarsi come diritto in costruzione, segnato da una profonda interazione tra norma e interpretazione, tra legge e contesto applicativo. L'evoluzione del quadro normativo, alimentata da fattori eterogenei (dal diritto europeo alla legislazione emergenziale, dalla transizione digitale alla crescente rilevanza delle valutazioni tecniche), ha reso sempre più evidente il ruolo della giurisprudenza quale sede non soltanto applicativa ma anche generativa di diritto. Tale evoluzione impone, preliminarmente, di riflettere sulla tenuta concettuale della stessa espressione '*diritto amministrativo*', che conserva una densità teorica e una forza ordinante ben superiore alle più recenti (e spesso ambigue) formule di '*diritto delle amministrazioni pubbliche*' o '*diritto non amministrativo*'. Se queste ultime rischiano di ridurre la disciplina a una mera sommatoria di regole settoriali, frammentate e funzionali alla regolazione delle strutture organizzative, la nozione di '*diritto amministrativo*' richiama invece l'esistenza di un campo giuridico unitario, attraversato da principi e logiche sistemiche, capace di rappresentare l'insieme delle relazioni tra '*potere pubblico*' e '*cittadini*' nella loro dimensione dinamica e conflittuale. In questo senso, il '*diritto amministrativo*' non è soltanto l'insieme delle norme che disciplinano l'attività dell'amministrazione pubblica, ma un luogo teorico in cui si misura la forma giuridica del potere. Nell'ambito di questo perimetro, il giudice, e in particolare il giudice amministrativo, si trova così coinvolto in un'opera continua di definizione del significato delle disposizioni, di ricomposizione dei conflitti tra principi, di misurazione della legalità amministrativa rispetto a contesti mutevoli e talora opachi.

Nel cuore di questa dinamica si colloca, altresì, la necessità di pensare il '*diritto amministrativo*' non come un insieme statico di regole, ma come un sistema in trasformazione, nel quale la giurisprudenza svolge una funzione ordinante e, al tempo stesso, problematizzante. È proprio nell'elaborazione giudiziaria che emergono le tensioni tra legalità e discrezionalità, tra imparzialità e buon andamento, tra protezione dell'interesse pubblico e garanzia dei diritti. In tale prospettiva, le pronunce giudiziarie si configurano non come semplici applicazioni della norma, ma come spazi in cui si misurano il senso, i limiti e la portata degli istituti giuridici, secondo una logica che è al tempo stesso casistica e sistematica, radicata nel fatto e proiettata verso la costruzione di una razionalità condivisa.

Tuttavia, proprio la progressiva razionalizzazione dell'azione amministrativa, l'apparente neutralità dei suoi strumenti e la formalizzazione dei suoi procedimenti pongono interrogativi più profondi: fino a che punto i paradigmi del diritto amministrativo presuppongono un soggetto che, forse, non esiste più? Se la libertà tende a coincidere con una sequenza prestabilita di opzioni, e l'individuo si riduce sempre più alla funzione astratta che la società gli assegna, quale spazio rimane per l'autonomia, per il dissenso, per la resistenza al potere amministrativo? Interrogativi che investono direttamente i paradigmi disciplinari della materia. A fronte della tendenza a concepire l'individuo come soggetto consapevole, razionale e responsabile, capace di attivare tutele e di esercitare diritti in condizioni di parità, si fa strada il dubbio che tale figura teorica sia sempre più distante dalla realtà effettiva delle relazioni amministrative.

Questa distanza si riflette nella crisi silenziosa di molte delle categorie classiche della disciplina: dall'interesse legittimo, sempre più esposto al rischio di standardizzazione procedurale, alla discrezionalità amministrativa, che si assottiglia o si maschera dietro valutazioni tecniche e automatismi regolativi; fino alla partecipazione, spesso compressa in forme rituali o ridotta a trasparenza informativa. L'azione amministrativa si sviluppa così lungo traiettorie che incorporano l'individuo entro flussi regolativi, schemi algoritmici o modelli predittivi, che ne neutralizzano la posizione singolare e ne assorbono la differenza. In questo contesto, anche la giurisprudenza si trova chiamata a confrontarsi con una soggettività giuridica che non è più pienamente rappresentata dai modelli classici del diritto pubblico, e che impone un ripensamento delle garanzie, degli accessi e degli equilibri istituzionali.

Se la libertà si riduce a parametro normativo astratto, e le posizioni soggettive vengono incorporate in assetti regolativi complessi e standardizzati, si apre una frattura tra le categorie fondative della disciplina e le forme concrete dell'esercizio del potere pubblico ossia il modo in cui il potere amministrativo opera concretamente. Riflettere su tale distanza non significa abbandonare i principi tradizionali di legalità, imparzialità e partecipazione, ma anzi riaffermarne la centralità in una prospettiva di riarticolazione critica, capace di misurarsi con le trasformazioni giuridiche, tecniche e istituzionali in atto.

Al tempo stesso, la riflessione sul 'diritto amministrativo' non può eludere il confronto con i paradigmi che, negli ultimi decenni, ne hanno segnato l'evoluzione in chiave funzionalistica ed economicista. La progressiva espansione di criteri orientati alla efficienza, alla concorrenza e alla valutazione prestazionale ha contribuito a consolidare un modello amministrativo fondato sull'ottimizzazione delle risorse e sulla logica dell'*output*, in linea con l'ideologia neo-liberista che ha attraversato tanto la produzione normativa quanto le prassi amministrative. Questo processo ha spesso comportato uno spostamento assiologico significativo: la tensione verso il risultato ha talvolta oscurato il riferimento ai valori costituzionali, relegando i principi di uguaglianza sostanziale, solidarietà, coesione sociale e promozione della persona a fattori subordinati rispetto agli obiettivi di funzionalità, flessibilità e rapidità.

In tale contesto, si avverte l'urgenza di una rielaborazione critica del 'diritto amministrativo' che ne riaffermi la radice costituzionale e ne rilanci la vocazione garantista. Non si tratta di negare la rilevanza dell'efficienza o dell'adattabilità dell'azione amministrativa, ma di ricondurre tali istanze entro un ordine di valori che riconosca la centralità della dignità della persona, della partecipazione effettiva dei cittadini, della tutela dei beni comuni e dei diritti fondamentali. In questa prospettiva, la giurisprudenza può svolgere un ruolo decisivo nel riattivare, all'interno della disciplina, un riferimento costante al testo costituzionale come fondamento non solo formale, ma sostanziale della legalità amministrativa. Superare la postura ideologica dell'amministrazione come impresa, e tornare a pensare l'azione pubblica come servizio alla collettività, significa rimettere al centro dell'elaborazione giuridica non il solo risultato, ma il modo in cui esso viene perseguito, i criteri di giustizia che lo legittimano e gli strumenti che ne garantiscono il controllo democratico.

L'attenzione al formante giurisprudenziale risponde dunque non solo a una scelta metodologica, ma anche a una precisa opzione culturale: quella di valorizzare il diritto vivente come terreno privilegiato per cogliere le trasformazioni della disciplina e il suo progressivo assestamento. Le sentenze qui raccolte non si presentano come 'grandi decisioni', né intendono offrire una mappatura esaustiva degli orientamenti dominanti, ma si propongono come materiali di studio e strumenti di lavoro, capaci di sollecitare l'attenzione critica, l'analisi del caso concreto e la riflessione teorica. È nel confronto con la giurisprudenza che lo studente può acquisire consapevolezza della complessità del diritto amministrativo, della pluralità delle fonti e delle tecniche argomentative, dell'ineludibile intreccio tra norma e fatto.

In questa prospettiva, l'emergere dell'intelligenza artificiale nei procedimenti decisionali dell'amministrazione e, progressivamente, anche nell'argomentazione giurisprudenziale, rappresenta un *memento* teorico e operativo che impone di interrogarsi sul futuro stesso del diritto amministrativo. Non si tratta soltanto dell'introduzione di nuovi strumenti tecnici, ma della trasformazione profonda delle condizioni stesse entro cui si definiscono le nozioni di potere, discrezionalità, responsabilità e legalità. La progressiva automazione delle valutazioni, l'utilizzo di algoritmi nell'adozione di provvedimenti, l'impiego di sistemi predittivi nell'analisi del rischio, o ancora il ricorso a piattaforme digitali che mediano l'interazione tra cittadino e amministrazione, incidono in modo strutturale non soltanto sul modo in cui l'amministrazione agisce, ma anche sul quadro entro cui tale azione viene giudicata, argomentata, sindacata.

La razionalità computazionale, che tende a sostituire l'argomentazione motivata con l'elaborazione automatica del dato, pone interrogativi radicali sul principio di trasparenza, sul controllo delle scelte pubbliche e sulla effettività delle garanzie partecipative. Al tempo stesso, essa problematizza il ruolo del giudice, sollecitandolo a ripensare i propri strumenti di controllo nei confronti di decisioni non sempre riconducibili a categorie tradizionali o a strutture normative formalizzate. L'intelligenza artificiale non costituisce solo un oggetto da regolare, ma si configura come un vettore che tende a riplasmare i confini della decisione amministrativa, sfidando le categorie consolidate del diritto pubblico e i presupposti stessi della sua sistematizzazione.

In tale contesto, l'evoluzione giurisprudenziale potrà assumere, ancora una volta, un ruolo di snodo critico, capace di orientare le trasformazioni in atto senza rinunciare alle esigenze di garanzia e di razionalità che da sempre ne costituiscono la cifra. La giurisprudenza sarà così chiamata non solo a interpretare l'innovazione tecnologica, ma a integrarla entro l'orizzonte normativo, definendo nuove linee di equilibrio tra efficienza amministrativa e tutela dei diritti, tra automazione e controllo democratico, tra logica computazionale e razionalità giuridica.

In questa direzione, i *Materiali* continuano a proporsi come supporto alla didattica, nella convinzione che l'apprendimento del diritto amministrativo non possa prescindere dalla capacità di orientarsi tra le decisioni giurisprudenziali, di coglierne i nodi problematici e di decifrare le ragioni sottese alle soluzioni adottate. Il metodo proposto, che unisce selezione tematica, evidenziazione dei passaggi argomentativi, e presentazione contestuale degli istituti, intende accompagnare lo studente nel processo di familiarizzazione con il linguaggio e le logiche della giurisprudenza, promuovendo un sapere giuridico attento al funzionamento concreto dell'amministrazione e alla struttura effettiva della sua sindacabilità.

Spetta poi allo studioso, e a chi si forma per diventarlo, fare tesoro dei percorsi tracciati, interrogare criticamente gli approdi raggiunti e, soprattutto, avere il coraggio di indicare nuove vie.

Martellita, estate 2025

Wladimiro Gasparri, Lorenzo Ricci, Francesca Tesi

Per iniziare

I *Materiali del diritto amministrativo* nascono da una triplice consapevolezza.

La prima è di carattere 'sostanziale': una legislazione che con sempre maggior frequenza ha fatto ricorso ai principi, ha lasciato al giudice, amministrativo e ordinario, non soltanto un'ampia discrezionalità, ma altresì la possibilità di partecipare alla stessa costruzione dei sintagmi giuridici che costituiscono il diritto amministrativo, il cui studio richiede quindi la necessaria considerazione del 'formante giurisprudenziale', ben conosciuto negli ordinamenti di *common law* e presente anche in quelli di *civil law*.

Il diritto amministrativo, costruito attorno al principio di legalità, è stato storicamente contraddistinto dal ruolo creativo della giurisprudenza e del giudice amministrativo, cui deve lo sviluppo e la selezione di molta parte dei principi, dei concetti, e degli istituti destinati a formare questo campo della scienza giuridica, nell'incessante attività di raffronto tra la norma di legge e le concrete vicende di vita. Dalla costruzione dell' 'atto amministrativo' e dei suoi caratteri, alla determinazione di quella particolare situazione giuridica soggettiva definita come 'interesse legittimo', passando per l'individuazione del variegato contenuto del vizio di 'eccesso di potere', per giungere, infine, ai più recenti aspetti legati al risarcimento del danno cagionato dall'illegittimo esercizio del pubblico potere e alle forme della tutela giurisdizionale, il giudice amministrativo ha contribuito a definire la struttura di questa branca del diritto, attraverso il costante dialogo e il reciproco condizionamento con la dottrina.

La seconda di carattere 'procedurale' è connessa alla individuazione degli strumenti didattici più efficaci per lo studio di una materia che, a differenza di altre, non presenta un organico corpo normativo, ma la cui disciplina richiede la consultazione di documenti e materiali diversi. In tal senso questa raccolta vorrebbe sollecitare uno studio non limitato al solo manuale e ad un apprendimento prevalentemente dottrinale, ma aperto all'analisi del caso concreto, anche attraverso la pratica di laboratori seminariali nell'ambito dei quali promuovere e valorizzare la capacità di ciascuno di esaminare, con metodo dialogico, il concreto funzionamento di alcuni degli istituti caratterizzanti il diritto amministrativo attraverso l'esame delle pronunce giurisprudenziali.

È questo un modo per avvicinare lo studente al concreto funzionamento del sistema amministrativo e all'effettivo assetto della tutela giurisdizionale nei confronti del pubblico potere, consentendogli di comprendere le conseguenze sostanziali di concetti ed istituti che, diversamente, rischiano di rimanere estranei alle concrete vicende della vita. D'altronde una siffatta pubblicazione nell'era di internet assume un ulteriore significato: sebbene il web fornisca 'tutto', l'intento è quello di offrire uno strumento che consenta di soffermarsi a ragionare e di uscire dal flusso costante di informazioni digitali, riaffermando l'importanza del testo stampato, che richiede 'lentezza' e 'riflessione'.

La terza di carattere 'formale' è costituita dall'esigenza di selezionare nell'ambito della continua produzione giurisprudenziale un insieme di sentenze in grado di rappresentare la molteplicità degli indirizzi e le differenti sensibilità dei giudici ordinari e amministrativi rispetto al fenomeno amministrativo. Lo stesso ordine giuridico in cui sono raccolti e riuniti questi documenti intende proporre, con tutte le approssimazioni del caso, una prima sommaria chiave di lettura del diritto amministrativo in grado di strutturarne la disciplina e il suo racconto.

Questi *Materiali* non rappresentano né una selezione delle 'grandi decisioni' della giurisprudenza amministrativa, né intendono 'fare il punto' sui differenti orientamenti che caratterizzano i singoli istituti. Si tratta, piuttosto, di una scelta di decisioni sintomatiche dei diversi approcci che contraddistinguono la produzione giurisprudenziale più recente, senza peraltro dimenticare alcune sentenze più remote in grado di simboleggiare il cammino evolutivo. L'obiettivo è quello di mettere a disposizione dello studente documenti che evidenzino il percorso logico-giuridico che partendo da una fattispecie concreta conduce alla formulazione dei principi e delle regole e da qui alla soluzione del caso controverso. In siffatta prospettiva, queste sentenze esemplificano e illustrano alcuni dei problemi e delle nozioni fondamentali del diritto amministrativo, prospettando soluzioni che, più o meno condivisibili, offrono la possibilità di prendere contatto con il tipico argomentare della giurisprudenza.

La raccolta è organizzata in sette parti: nella prima parte sono contenute quelle sentenze che contribuiscono a specificare e rendere concreti i paradigmi disciplinari della materia, definirne lo statuto costituzionale e il quadro dei principi generali, che costituiscono il necessario punto di partenza e giustificano una specifica collocazione rispetto alla bipartizione organizzazione-attività che tradizionalmente la caratterizza. La seconda parte contiene alcune sentenze sul profilo dell'organizzazione amministrativa con particolare riferimento alla individuazione del 'soggetto pubblico' e agli aspetti più significativi di quella parte del diritto amministrativo denominabile 'microfisica del potere' e contenente le nozioni idonee a descrivere il funzionamento dell'organizzazione. La terza parte prende in considerazione i differenti modi di essere del pubblico potere e di atteggiarsi dell'attività amministrativa e dunque le sue forme di estrinsecazione, nonché le relative situazioni giuridiche soggettive. Mentre la quarta esamina alcuni aspetti del procedimento amministrativo nell'ambito del quale è destinato a prendere forma il c.d. rapporto amministrativo. La parte quinta illustra le diverse tipologie di provvedimento amministrativo e suoi caratteri, nonché le altre modalità di produzione dell'effetto giuridico, ossia gli accordi, il silenzio, la segnalazione certificata di inizio attività, e un istituto che, ormai definitivamente superato, resta emblematico di un comportamento amministrativo non provvedimentale produttivo di effetti giuridici, ossia l'occupazione acquisitiva. L'aggiunta di alcuni esempi di atti e provvedimenti amministrativi ha unicamente lo scopo di familiarizzare lo studente con il loro vasto repertorio e quindi di rendere concretamente conoscibile uno degli istituti centrali della materia. La parte sesta concerne i profili legati alla patologia del provvedimento, alle forme dell'autotutela e alla responsabilità civile dell'amministrazione pubblica per esercizio illegittimo del potere che contribuisce all'effettività del paradigma disciplinare della giustiziabilità del pubblico potere. L'ultima parte è dedicata a due dei principali aspetti che caratterizzano l'attività contrattuale dell'amministrazione pubblica.

Le sentenze conservano per lo più la parte relativa alla ricostruzione del 'fatto', sono state emendate, laddove possibile, dei passaggi relativi allo svolgimento del processo e selezionate nella parte 'in diritto' con riferimento alle singole collocazioni tematiche, perché il tratto caratterizzante di ognuna di esse è quello di affrontare, nella soluzione della fattispecie concreta, più aspetti, argomenti ed istituti non sempre funzionali allo scopo didattico. Proprio avendo presente quest'ultima finalità, ciascun documento presenta alcuni passaggi evidenziati 'in neretto' per facilitarne la lettura e fornire un primo percorso logico-ricostruttivo.

Per continuare una tradizione dell'insegnamento del diritto amministrativo, piace ricordare, infine, come, nel loro piccolo universo di riferimento, questa serie di pronunce contribuiscano comunque a rendere sempre attuale l'osservazione che il diritto amministrativo «non è stato soltanto autorità: nel mentre si costruiva generava anche il suo limite, il suo opposto» (A. Orsi Battaglini).