

Lo sviluppo dei modelli di amministrazione nell'esperienza italiana - Capitolo 2

Le origini del diritto amministrativo italiano si legano direttamente a quelle del *droit administratif*.

Con la formazione degli Stati nazionali in Europa, a partire dal XVI secolo e il superamento dell'organizzazione feudale, l'esistenza di apparati burocratici organizzati diventa una costante della storia. Con la nascita dello Stato moderno, l'unificazione del potere politico in capo al Re (Stato assoluto) va di pari passo con la formazione di apparati amministrativi stabili, al centro e in periferia, posti alle dirette dipendenze del Sovrano e contrapposti ai poteri locali, fino ad allora rappresentati dai Comuni.

Il momento di svolta arriva con la **Rivoluzione francese**, che vede la formazione di uno Stato e di un sistema amministrativo, accentrato e gerarchico, alla cui organizzazione e attività presiede insieme di norme omogenee: il *droit administratif*—> lo Stato si personifica e si dota degli strumenti necessari a governare la collettività.

Il diritto amministrativo francese (1805) si costruisce su una rigida interpretazione del principio di separazione dei poteri, che aveva contribuito al consolidamento dell'autonomia dell'amministrazione rispetto alle altre funzioni: in questo senso si sottraeva l'attività dell'amministrazione (gli atti) a qualsiasi controllo da parte del giudice ordinario (civile)—> l'idea alla base è quella secondo la quale giudicare degli atti è ancora amministrare.

L'espansione dei compiti dello Stato e l'attribuzione di poteri amministrativi agli apparati burocratici portano alla configurazione della funzione amministrativa come *funzione autonoma*—> lo Stato napoleonico vede il consolidamento del sistema amministrativo caratterizzato da un'organizzazione burocratica professionale, costituita da una pluralità di uffici, costruita secondo un **modello funzionale gerarchico**, in grado di svolgere la funzione amministrativa **in maniera omogenea e uniforme sull'intero territorio**, mediante atti speciali dotati di una specifica efficacia, i **provvedimenti amministrativi**.

Tale modello verrà successivamente perfezionato con la previsione di un apparato giurisdizionale, distinto dal giudice civile, per la tutela del cittadino-borghese, nei confronti dell'agire illegittimo dell'organizzazione pubblica—> il controllo dei provvedimenti amministrativi viene attribuito ad un **giudice speciale**, che fa anch'esso parte dell'amministrazione, il **Conseil d'État**, il quale era in origine, un organo che svolgeva funzione di consulenza del sovrano—> si trattava di un sistema di **giustizia ritenuta**, che consiste nell'attribuzione all'imperatore di una funzione giurisdizionale nei confronti degli atti del Governo.

A tale funzione, si aggiunge la funzione giurisdizionale, il cui scopo sarà quello di controllare la legittimità (conformità alla legge) degli atti della funzione amministrativa, senza guardare agli interessi dei soggetti coinvolti nella contesa, ma avendo come unica finalità quella di garantire l'interesse (oggettivo) alla legalità dell'azione amministrativa.

Ovviamente il Conseil d'État era privo dei connotati tipici del giudice civile (terzietà e imparzialità), ma tale mancanza era compensata dalla configurazione di una giurisdizione oggettiva, con la precisa funzione di ripristinare la legalità del sistema amministrativo e in grado di offrire al *citoyen* una **tutela** solamente **indiretta**, in quanto la rimozione del provvedimento non conforme alla legge può produrre indirettamente un effetto favorevole nella sua sfera soggettiva ==> la rimozione dell'atto avviene in quanto illegittimo, a prescindere dalla titolarità o meno di una situazione giuridicamente rilevante in capo al ricorrente.

A questo punto si tratta di una **giustizia delegata**, ossia non più resa dall'imperatore, ma dallo stesso Consiglio di Stato che diventa un giudice amministrativo ==> si tratta di una giustizia che **non** guarda agli interessi dei soggetti coinvolti nella vicenda, ma che p volta a garantire la conformità degli atti dell'amministrazione alla legge: si tratta di una **giurisdizione oggettiva**, il Conseil d'État si occupa di ripristinare la legalità dell'ordinamento, che sarebbe violata laddove sopravviverebbe un atto illegittimo (che viola la norma). Esso garantisce quindi l'interesse oggettivo alla legalità ==> l'attribuzione al Conseil d'État

della funzione di giudice dell'amministrazione segna il momento conclusivo della formazione dello Stato liberale come Stato di diritto, uno stato costruito sul diritto amministrativo, in cui la funzione amministrativa finisce per trovare il soggetto del proprio controllo.

La formazione del diritto amministrativo come diritto speciale, distinto dal diritto civile, è legata prevalentemente e, in maniera indissolubile, alla presenza di una **giustizia amministrativa**, distinta da quella civile. Tale giustizia amministrativa, attraverso l'interpretazione dei testi normativi, senza quindi prescindere dalla supremazia del principio di legalità, garantisce l'autonomia del diritto amministrativo sviluppando principi che si applicano a questo soggetto.

Nel 1805, pensare che la pubblica amministrazione potesse essere destinataria delle regole del *Code civil* era un'eresia—> il *droit administratif* era profondamente distinto, aveva proprie regole e principi, che non erano il frutto dell'arbitrio dell'imperatore, ma erano frutto dell'interpretazione della legge da parte di un **giudice speciale**, la cui presenza era legata alla costruzione del diritto amministrativo => non ci sarebbe stato un diritto amministrativo "speciale" (distinto dal diritto civile), senza un giudice speciale.

Il principio di legalità conforma il sistema amministrativo, guidato dai principi e dalle regole che il giudice amministrativo ricava dall'interpretazione della norma (applicata al caso specifico).

Il processo di costruzione del *droit administratif* come diritto speciale ha fatto storcere il naso a molti, in primis a **Tocqueville** che afferma che nessun popolo libero (civile) ammetterà che ogni qualvolta un cittadino dovrà difendere un diritto contro un altro cittadino, suo eguale, gli si permetterà di adire i tribunali ordinari e i giudici inamovibili. In nessun ordinamento questa possibilità è garantita. Nessun soggetto può immaginare che questo gli venga precluso.

Ma se si tratta di difendere questo medesimo diritto contro l'amministrazione egli dovrà accettare dei giudici che rappresentano l'amministrazione stessa—> paradosso, una controversia tra un soggetto privato (cittadino) e la pubblica amministrazione, deve essere risolta da un giudice che rappresenta la stessa amministrazione, da un giudice che è privo dei suoi caratteri tipici di terzietà e imparzialità.

Infine Tocqueville ribadisce che la regola generale di ogni popolo libero è che ogni processo deve andare davanti ad un giudice terzo ed imparziale—> il dibattito caratterizza da sempre il diritto amministrativo e la relativa giustizia.

Il sistema del diritto amministrativo francese si costruisce sul principio di legalità, sul primato della legge come atto dell'assemblea parlamentare (rappresentativa della volontà popolare) e quale atto che vincola l'attività di tutti i soggetti dell'ordinamento, quindi anche la funzione amministrativa.

Inoltre evidenziamo che l'attività amministrativa è dotata di propri caratteri strutturali, che si percepiscono quando si sposta l'attenzione dalla competenza e dai compiti attribuiti all'amministrazione all'attività amministrativa, non assimilabili a quelli tipici del soggetto privato.

Le forme dell'attività amministrativa si riassumono innanzitutto nel **provvedimento**, sulla cui centralità si è costruito l'intero diritto amministrativo e l'intero processo amministrativo, che è un processo sull'atto—> **il diritto amministrativo è il diritto al processo sul potere pubblico.**

Il provvedimento amministrativo possiede caratteri e forza giuridica propri, specifici, come la capacità di produrre effetti nella sfera soggettiva del destinatario a prescindere dal suo consenso (**imperatività**) e la capacità di realizzare coattivamente le pretese senza necessità dell'intervento del giudice (**esecutività**).

Quindi la stessa giurisdizione del giudice amministrativo non dà luogo ad un giudizio sul rapporto (come nel caso del giudice civile), ma ad un controllo sull'atto—> si forma il concetto di atto/provvedimento amministrativo che individua gli atti di amministrazione come atti giuridici distinti sia dalle leggi che dagli atti degli organi giurisdizionali (sentenze)

L'elaborazione del concetto di provvedimento amministrativo fornisce all'attività amministrativa un "titolo di nobiltà", che già possedeva la funzione legislativa e quella giurisdizionale, caratterizzate dalla presenza di un proprio atto tipico, la legge e la sentenza.

L'amministrazione è separata dalla giurisdizione con l'affermazione del principio di sottrazione delle attività di amministrazione alla cognizione dell'autorità giudiziaria—> il baluardo della specialità del diritto amministrativo è dato proprio dalla separazione dell'amministrazione dalla giurisdizione e la conseguente sottrazione del provvedimento amministrativo alla giurisdizione del giudice civile.

La formazione di un apparato organizzativo burocratico-professionale, costituito da soggetti con una preparazione professionale specifica, incardinati nell'organizzazione dello Stato, nella quale si sviluppano le loro carriere.

Si organizza il potere esecutivo secondo un **modello unitario**, con la soppressione dell'antica varietà delle istituzioni locali.

L'esperienza comunale inizia attorno all'anno 1000, quando viene meno l'autorità imperiale, ossia la capacità dell'impero di difendere i suoi cittadini, i quali si rifugiano attorno alle rocche dei signori, che hanno dei cavalieri a disposizione per la difesa. Queste fortificazioni si danno delle istituzioni e, nel corso dei secoli, si sviluppano i Comuni, in modo differenti gli uni dagli altri; alcuni modelli però persistono come il sistema del vassallaggio, su cui si regge il sistema francese.

Se riportiamo queste istituzioni alla modernità, queste caratterizzano il potere esecutivo secondo modalità rigidamente territoriali, diverse da territorio a territorio.

Ridurre tutto questo l'unità con un'amministrazione che sopprime la varietà, è un modello unitario—> il *droit administratif* riveste degli stessi panni tutte le amministrazioni e le costruisce sul principio gerarchico, che garantisce l'uniformità. Nel principio di gerarchia tutta l'amministrazione è posta alle dipendenze di un centro, il vertice del potere esecutivo, il Governo. Il principio gerarchico è affermato, dove dirige la politica generale del Governo.

Lo sviluppo del diritto amministrativo nello Stato italiano unitario

Lo Stato italiano unitario si forma nel 1861 con l'aggregazione al regno di Sardegna di una serie di Stati che per secoli avevano governato la penisola.

Con la concessione dello Statuto Albertino (1848), si instaura un ordinamento costituzionale puro, con la netta separazione tra potere esecutivo e legislativo e, con la **legge Cavour 1483/1853** le istituzioni del Regno di Sardegna, e il connesso sistema amministrativo, assumono i connotati del sistema amministrativo francese —> il *droit administratif* diventa il principale punto di riferimento per il nascente diritto amministrativo dello Stato unitario.

Lo Stato unitario quindi, per il primo decennio, sul piano amministrativo, non è altro che una mera continuazione del Regno di Sardegna, tant'è che il sovrano mantiene il titolo e la precedente numerazione, il Parlamento e il Governo restano quelli anteriori con l'aggiunta di nuovi membri.

D'altra parte però c'era l'esigenza di unificare i diversi territori in un modello unico e, anziché immaginarne uno nuovo, si preferì adottare il modello che in quel momento sembrava funzionare meglio ==> per questo motivo, nel Regno d'Italia, transitano le istituzioni, i caratteri e i principi del diritto amministrativo francese: quindi ogni amministrazione, compresa quella comunale, è ricondotta nell'amministrazione dello Stato.

L'amministrazione comunale diventa quindi una branca dell'amministrazione dello Stato ==> gli interessi pubblici e l'indirizzo politico non sono più plurali, ma unitari, c'è un solo interesse e un solo indirizzo politico, sintetizzato dal potere esecutivo centrale. Tutta l'amministrazione funziona sulla base di quel principio organizzativo rappresentato dalla gerarchia.

Con la **legge 20 marzo 2248/1865** si avvia il processo di unificazione amministrativa: essa è costituita da 1 solo articolo che comprende 6 allegati (lettere da A a F), corrispondenti ai settori dell'amministrazione che dovevano diventare oggetto e strumento dell'unificazione amministrativa—> amministrazione provinciale e comunale, sicurezza, sanità pubblica, il Consiglio di Stato, abolizione del contenzioso amministrativo, lavori pubblici.

I caratteri dell'amministrazione dell'epoca non erano differenti da quella presente nel regno di Sardegna: c'è stata una continuità con l'amministrazione precedente. Ovviamente era molto diversa da quella odierna, che si è determinata nel corso del tempo, soprattutto sotto il profilo delle strutture organizzative, che erano quelle concentrate negli enti territoriali: Stato, Province e Comuni, comunque ricondotti all'amministrazione statale.

L'amministrazione appariva quindi come un soggetto unitario, compatto, governato dal centro, secondo il modello ministeriale. Un **ministero** è un complesso di uffici (o apparato burocratico), organizzati secondo un principio gerarchico, posti al servizio del ministro di riferimento—> si tratta di uno schema rapportabile ad una catena: le politiche si generano al centro e discendono in periferia attraverso gli ordini e le circolari. Si tratta di un'amministrazione costitutiva da una dozzina di dicasteri che si occupavano di una serie circoscritta di materie ed erano articolati sul territorio in circoscrizioni provinciali, al vertice delle quali si pone il prefetto, che esercita funzioni di controllo sull'intera amministrazione periferica—> la provincia, prima ancora di essere un ente locale, è il livello del decentramento statale; lo Stato si organizza sul territorio tramite la sua suddivisione in province. **Il dato dell'unitarietà e uniformità, che caratterizzava il modello napoleonico, si ripropone anche nell'ordinamento italiano.**

L'uniformità è propria dell'amministrazione diretta dello Stato: al centro i Ministeri, in periferia le Prefetture, quale apparato amministrativo del decentramento statale con funzioni di controllo sull'intera amministrazione periferica—> di conseguenza vengono meno quelle forme organizzative che avevano caratterizzato gli Stati pre-unitari: in particolare si assiste ad una forte riduzione dell'organizzazione amministrativa comunale, ricondotta all'interno dell'amministrazione statale.

Nel **1865** esisteva un unico soggetto pubblico, lo Stato, e tutto ciò che è qualificabile come pubblico è e deve essere riferito alla persona-Stato.

Da questo punto di vista, possiamo dire che l'amministrazione può essere assimilata ad una sorta di macchina generatrice di autorità, che ha uno scopo politico preciso, quello di consolidare lo Stato; lo Stato si manifesta attraverso l'amministrazione, la quale ne garantisce il funzionamento. Quindi, consolidando l'amministrazione, si consolida lo Stato unitario—> identificazione della natura pubblica con la qualificazione statale.

Lo Stato era costruito come soggetto di riferimento di ogni interesse pubblico e ogni organizzazione preordinata al soddisfacimento di un pubblico interesse finiva per essere ricondotta allo Stato—> anche Province e Comuni erano ordinati sul concetto di autarchia (non autonomia), così da garantire la coincidenza tra l'interesse pubblico attribuito a questi soggetti e quello del soggetto sovrano per antonomasia, lo Stato.

In questo contesto collochiamo la vicenda emblematica riguardante le *Istituzioni di pubblica assistenza e beneficenza (Ipab)*, organizzazioni private che svolgevano opere di carità (soggetti privati)—> fino al 1892 lo Stato era costruito sull'idea dello Stato minimo, che non si prendeva cura della "lotta alla povertà", la quale non entrava nella serie di interessi definita dall'indirizzo politico; quindi solo la Chiesa cattolica, con le opere pie, si dedicava alla povertà.

Tutti quei soggetti che svolgevano attività di assistenza, educazione ed istruzione (povertà economica e culturale), che erano diversi da territorio a territorio, erano definiti istituzioni di pubblica assistenza e beneficenza.

Ad un certo punto l'interesse di rimuovere le situazioni di disagio diventa pubblico, entra a far parte e a costituire l'indirizzo politico ==> **Crispi**, con la **legge 6972/1892**, conferisce carattere pubblicistico, al fine di assoggettarlo ai controlli governativi, a qualunque istituto diretto a prestare ai poveri "assistenza, istruzione, educazione, avviamento a qualche professione, arte o mestiere, in coerenza con l'idea per cui ogni soggetto che cura un interesse qualificabile come pubblico deve essere, a sua volta, pubblico; siccome la lotta alla povertà diventa un interesse pubblico, allora di conseguenza anche i soggetti preordinati a svolgere queste attività devono essere ricondotti nell'ambito della sfera pubblica—> quindi le istituzioni di pubblica assistenza e beneficenza vengono pubblicizzate, venendo assoggettate al controllo del prefetto e diventando destinatarie dell'indirizzo politico che caratterizzava il Governo dell'epoca.

L'interesse, che prima veniva collegato all'ideologia cristiano-cattolica, viene qualificato come pubblico ==> se l'interesse è pubblico anche il soggetto che ne garantisce la cura deve essere pubblico.

L'interesse pubblico infatti non sta al di sopra della storia dell'uomo, ma è ciò che viene qualificato come pubblico dall'indirizzo politico prevalente in un determinato periodo; il pubblico non sta in natura, ma è una qualificazione politica, che si ha come esito di un processo, che oggi chiameremmo democratico.

In precedenza, se un interesse era qualificato come pubblico, necessariamente il soggetto che lo curava doveva essere pubblico (oggi no, ad esempio medici senza frontiere non lo è).

Tale vicenda si chiude con la **sentenza 396/1988** della Corte costituzionale, che ha dichiarato la legge sopracitata illegittima per violazione dell'art. 38, e ha ricollocato le Ipab nel loro contesto naturale, quello privatistico—> sta nascendo un sistema amministrativo, che va di pari passo con la specificazione dei caratteri di quella scienza sociale che dovrà occuparsi del sistema amministrativo, cioè il diritto amministrativo; il sistema amministrativo che sta nascendo si riveste di una disciplina giuridica specifica, quella del diritto amministrativo.

L'altro profilo essenziale del sistema amministrativo (che contribuisce a fondarne anche la specialità) è la **sottrazione dell'attività amministrativa alla cognizione dell'autorità giudiziaria**, un processo che era iniziato ben prima del 1865 con il sistema del contenzioso amministrativo quale settore dell'amministrazione pubblica, articolato in organi specializzati, competente a risolvere le questioni insorte in ordine alle attività di amministrazione.

La nascita della nozione di diritto amministrativo è alla base della specificità del diritto amministrativo ==> la fortuna della nozione di atto amministrativo, come atto speciale, non assimilabile agli atti giuridici fino ad allora conosciuti (legge, negozio, sentenza) è legata alla presenza di un **giudice speciale**, il cui compito è quello di giudicare le controversie di cui è parte la pubblica amministrazione. L'opera del giudice amministrativo contribuisce alla costruzione dogmatico-giuridica del diritto amministrativo come diritto della pubblica amministrazione.

Quindi, se guardiamo l'altra prospettiva del diritto amministrativo, possiamo dire che la definizione della specificità del diritto amministrativo, è legata alla sottrazione delle controversie con la pubblica amministrazione al sindacato del giudice ordinario e attribuzione di queste stesse controversie ad un giudice speciale.

Già prima del 1865 c'erano gli **organi del contenzioso amministrativo**, che non erano giudici, ma organi interni dell'amministrazione stessa che svolgevano una funzione giustiziale, sul modello di quella *giustizia ritenuta* che aveva caratterizzato il Conseil d'État nei primi tempi del suo funzionamento, (giustizia resa da Napoleone su parere del Conseil d'État); poi la giustizia acquisisce indipendenza dall'imperatore e si parla di *giustizia delegata*.

Ci occupiamo della vicenda che sta a fondamento della nozione di atto amministrativo, che è anche significativa per il diritto amministrativo processuale—> in questo momento si genera la nozione di interesse legittimo: si tratta di una situazione nuova rispetto alle situazioni soggettive fino ad allora conosciute dall'ordinamento (solo diritto e obbligo).

Dal 1865 al 1889 si costituiscono e acquisiscono piena autonomia due nozioni che sono alla base del diritto amministrativo: atto (o provvedimento) amministrativo e una situazione soggettiva giuridicamente rilevante che ha contenuto diverso da quello del diritto soggettivo, l'**interesse legittimo**. La distinzione tra diritto soggettivo e interesse legittimo è stata costituzionalizzata nell'art. 24 Cost. ==> l'espressione diritto fa riferimento ai diritti soggettivi conosciuti sin dall'epoca romana, l'interesse legittimo è invece molto più recente e peculiare del diritto amministrativo italiano (non c'è negli altri ordinamenti).

Con la *legge sul contenzioso amministrativo* (2248/1865), **allegato E** si compie una scelta completamente diversa dal sistema francese, cui si era fino ad allora ispirata l'Italia, perché si aboliscono gli organi del contenzioso amministrativo e si attribuiscono le controversie con la pubblica amministrazione ad un giudice ordinario, dando vita ad un **sistema giurisdizionale monista**, a giudice unico (art. 1).

L'art. 2 di tale allegato prevedeva l'attribuzione alla giurisdizione ordinaria di tutte le cause per contravvenzioni e tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto, civile o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione—> il giudice ordinario è il giudice dei diritti civili e politici ancorché queste controversie siano controversie di cui è parte una pubblica amministrazione. Se l'articolo si concludesse qui non ci sarebbe alcuna novità perché si dovrebbero immaginare controversie di diritto civile di cui è parte la pubblica amministrazione, ossia quelle controversie che originano da un contratto concluso tra un soggetto privato e una pubblica amministrazione.

Però l'art. 2 continua: "ancorché siano emanati provvedimenti del potere esecutivo dell'autorità amministrativa—> si attribuisce alla cognizione del giudice ordinario anche le controversie nell'ambito delle quali l'amministrazione ha esercitato il suo imperio ==> qui si costituisce il **sistema monista**.

Quindi si **ridefinisce l'ambito del principio di separazione dei poteri**: il giudice ordinario, quindi il potere giurisdizionale, è chiamato a sindacare gli atti del potere esecutivo ==> il principio sopracitato sembra cedere nel sistema monista (in Francia questo non avviene).

Tuttavia, il legislatore ha presente il rischio che tutto ciò comporta per l'effettività del principio di separazione dei poteri e, nei successivi artt. 4 e 5, definisce i poteri del giudice ordinario in relazione al sindacato sul provvedimento amministrativo ==> il giudice ordinario può sindacare l'attività del potere esecutivo, ma **non** potrà portare il proprio sindacato sul provvedimento amministrativo (sulla funzione amministrativa): egli può solo giudicare sui profili della responsabilità civile conseguenti all'esercizio della funzione, ma non può incidere sull'esistenza del provvedimento, non può annullarlo. Tutt'al più egli può disapplicarlo nella vicenda, far finta che non esista, al fine di giudicare sull'ambito tipico della giurisdizione civile, ossia la tutela risarcitoria;

C'è quindi **un giudice unico, che giudica delle controversie che hanno per oggetto un diritto, civile o politico, nelle quali è coinvolto l'esercizio di un potere da parte di una pubblica amministrazione**. ==> la separazione dei poteri (della funzione amministrativa dalla giurisdizione) si spinge fin dentro al sistema monista, precludendo al giudice il controllo sul provvedimento.

Tutto questo sistema si regge sulla coesistenza tra diritto e potere—> il giudice civile può giudicare le controversie relative all'esercizio del potere pubblico in quanto in quella vicenda sia configurabile un diritto soggettivo: *dal punto di vista giuridico-dogmatico*, solo e se è configurabile un diritto soggettivo del potere si potrà giudicare.

Questo fa affidamento sulla capacità politica del giudice ordinario di sindacare gli atti della pubblica amministrazione, espressione del potere esecutivo. *Dal punto di vista storico*, ci vuole volontà politica

affinché il giudice voglia sindacare gli atti del potere esecutivo, che dispone della forza pubblica—> quando il giudice syndaca l'atto del ministro, ha una sorta di riverenza, timore.

Questo sistema monista viene preso dal Belgio in modo scientifico e condivisibile; però dal punto di vista politico, tale scelta fu un disastro—> infatti il giudice ordinario fu “politicamente timido”, prestava ossequio nei confronti del potere esecutivo.

Per questo motivo, la Cassazione formulò la **teoria della degradazione del diritto** (1870), che dimostrò l'incompatibilità del potere con il diritto: quando compare il potere, il diritto degrada (svanisce) e si trasforma in un interesse.

In questo modo però l'art. 2 non dà giurisdizione, la possibilità di sindacare, non c'è più obbligo di sindacare gli atti del potere esecutivo.

Fin dal 1865 il giudice ordinario (unico) si vede attribuite le controversie con la pubblica amministrazione—> però sindacare il potere esecutivo era un compito arduo, che non voleva. Egli poteva sindacare questo potere quando andava ad incidere su un diritto soggettivo ==> la legge del 1865 si reggeva quindi sulla compatibilità tra potere e diritto, dando al giudice ordinario una serie di poteri di tutela risarcitoria (non di annullamento) che garantiscono l'effettività della tutela giurisdizionale del soggetto. Il giudice ordinario però non ha mai manifestato la volontà politica di sindacare il potere esecutivo, ma ha mostrato ossequio e timidezza istituzionale nei confronti dell'esecutivo, troppo forte.

Con la teoria della degradazione del diritto si esce da questo sistema: essa parte dal presupposto dell'assoluta incompatibilità tra potere e diritto, se c'è uno, non c'è l'altro, anzi potremmo dire che **i diritti soccombono di fronte al potere**—> *ad esempio il diritto proprietà, che assicura al proprietario il diritto di escludere gli altri, di fronte al potere di esproprio, scompare (è svaporato).*

Siccome c'è un unico giudice che giudica dei diritti, nessuno si occupa degli interessi, che quindi non vengono considerati.

Nel 1889 quindi, con la **legge 5992/1889** si elimina il sistema belga e si ritorna al modello francese, con una differenza, rappresentata dall'istituzione della **IV sezione del Consiglio** di Stato, cui l'art. 3 attribuisce il compito di decidere sui ricorsi con atti e provvedimenti di un'autorità amministrativa che abbiano per oggetto un interesse di individui o di enti morali giuridici. Essa ha funzione di tutela nell'amministrazione ed è incerta la sua qualificazione giurisdizionale (definita successivamente dalla riforma del 1907) ==> quindi, quegli interessi che coincidono con l'affievolimento e la degradazione del diritto, e i nuovi interessi che si costituiscono, trovano un giudice nel 1889, il **giudice amministrativo**.

In questo modo di fronte a questo soggetto finiscono le controversie che riguardano il potere pubblico e che hanno per oggetto l'interesse del soggetto privato; di lì a poco la dottrina qualificherà tale interesse come “**interesse legittimo**”. Di fronte al giudice amministrativo si fa questione di legittimità dell'atto, di conformità dell'atto alla norma sotto un triplice profilo:

- a. competenza o incompetenza;
- b. eccesso di potere;
- c. violazione di legge;

La differenza con il sistema francese sta nella natura della giurisdizione:

- In Francia si tratta di una **giurisdizione oggettiva**, il Conseil d'État si occupa di rimuovere dall'ordinamento gli atti difformi dalla legge perché costituiscono un *vulnus* per l'ordinamento e come tale va rimosso. Esso non rende giustizia all'individuo, ma rimuove l'atto dall'ordinamento su impulso del soggetto privato, che compare in quel sistema solo come strumento di avvio; **non** si fa questione di diritto o di interesse, ma solo di legalità.

- In Italia invece, il Consiglio di Stato, ha una **giurisdizione soggettiva**, l'oggetto della controversia è una situazione giuridica soggettiva, l'interesse legittimo—> si pone il problema della difesa rispetto al giudice amministrativo: infatti si finisce sempre con l'affermare che la questione non riguarda un diritto o una situazione soggettiva ==> si dà luogo ad una questione di giurisdizione perché, negando l'esistenza di una situazione soggettiva, si nega l'esistenza della giurisdizione. Tutto questo si trova costituzionalizzato all'art. 24 Cost., che differenzia il diritto soggettivo dall'interesse legittimo.

La distinzione tra diritto soggettivo e interesse legittimo resiste fin quando resiste una distinzione di tutela tra questi due.

Nel 1889 in Italia prende avvio, in termini propri, la specialità del diritto amministrativo; la legge del 1889 equivale al ruolo svolto nell'ordinamento francese dalla **sentenza re Blancôt** (1887), che affermò che la responsabilità della pubblica amministrazione è retta da regole speciali, variabili a seconda del servizio pubblico svolto e dalla necessità di conciliare i diritti dello Stato con quelli del soggetto privato.

La specialità del diritto amministrativo è frutto di un processo storico: il diritto amministrativo, dal punto di vista dei concetti, nasce attorno alla nozione di uno specifico atto, l'atto amministrativo, distinto dal negozio e dalla sentenza. Tale atto sintetizza la volontà dell'amministrazione, volontà altra rispetto alla volontà del soggetto privato perché dotata di propri caratteri, di propri connotati, primo fra tutti l'imperatività.

Lo sviluppo della nozione di atto amministrativo si deve al giudice amministrativo—> *“il diritto amministrativo si sviluppa sulle ginocchia del giudice amministrativo”*.

Nell'ordinamento italiano, la fortuna della nozione di atto amministrativo, è legata all'istituzione della Sezione IV del Consiglio di Stato; in seno alla giurisprudenza amministrativa si consolida la *specialità* o *specificità* del diritto amministrativo.

Specificità non è soltanto sinonimo di privilegio o immunità: Lorenzo Meucci, uno dei giuristi più rappresentativi dell'epoca *pre-orlandiana*, afferma, in *“Istituzioni di diritto amministrativo”*, che *la specificità del diritto amministrativo ha la sua ragione nell'interesse a riservare, non solo ai presenti, ma anche alle generazioni future, l'uso delle cose. “Generazioni future”*—> potremmo dire che già Lorenzo Meucci aveva l'idea di *“sviluppo sostenibile”*.

La specificità del diritto amministrativo si lega alla sottrazione dell'attività amministrativa dalla cognizione del giudice civile. L'idea che degli affari amministrativi non dovesse occuparsi il giudice ordinario, ma un altro giudice, speciale, è un'idea che risale agli Stati pre-unitari—> *ad esempio, nel Regno di Sardegna erano previsti gli organi del contenzioso amministrativo, un apparato cui era attribuita la risoluzione delle controversie con la pubblica amministrazione, un giudice speciale.*

Specificità ≠ specialità: l'idea di specialità si lega ad un'idea del diritto amministrativo come il 0 dell'autorità, dell'impero; la specialità è legata unicamente alle modalità di azione di questo soggetto. La specificità invece non si lega all'attribuzione a questo soggetto di un potere di impero, alle modalità di azione, ma si lega essenzialmente alla specificità dei fini che questo soggetto deve perseguire.

In qualche modo, la specificità del diritto amministrativo, e della pubblica amministrazione, riguarda questo soggetto indipendentemente dalle modalità della sua azione perché riguarda fini specifici che questo soggetto è chiamato a curare e perseguire.

La specialità viceversa si ricollega all'esercizio da parte di questo soggetto di un impero (potere), rimosso il quale, questo soggetto diverrebbe uguale a qualsiasi altro oggetto dell'ordinamento.

Tutto questo non è e non può essere un assioma, ma è contestabile, contestato e oggetto di rivalutazione storica; però, che esista una specificità dell'amministrazione e del diritto amministrativo, è un dato difficilmente contestabile, soprattutto nella misura in cui questo soggetto è chiamato a definire un interesse

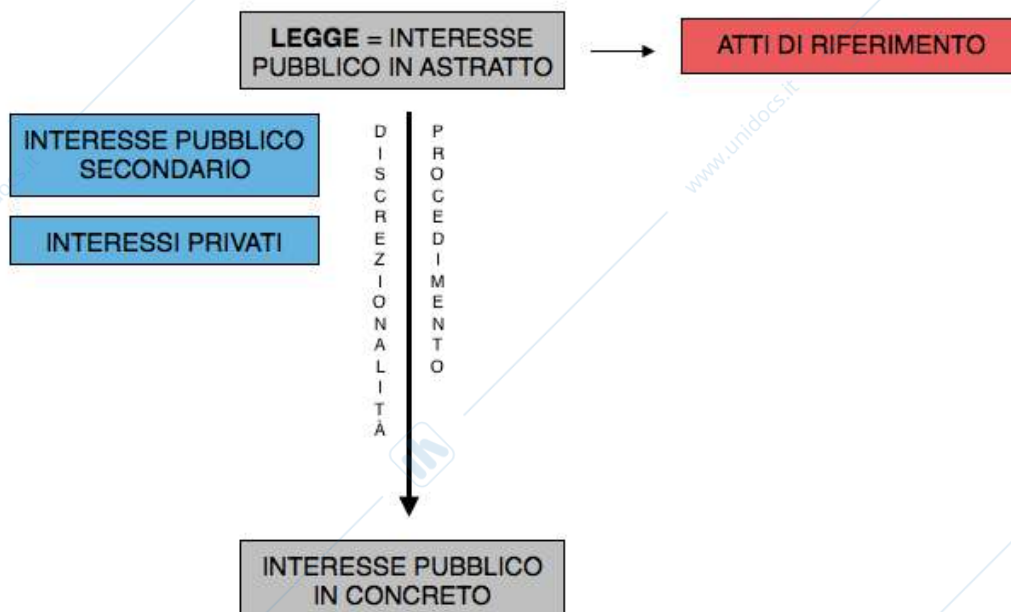
nel conflitto delle parti. Dell'endiadi tra specificità e specialità del diritto amministrativo se ne potrebbe discutere a lungo, ma noi giustifichiamo la specificità.

Qualsiasi interesse che la definito dalla legge, viene definito in termini generali ed astratti (lotta alla povertà), tale interesse va poi reso concreto nella singola vicenda giuridica.

Le parti sono tutte quelle coinvolte in quella vicenda di vita; il soggetto pubblico sarà quello chiamato a chiamare quel determinato interesse pubblico; ci saranno poi altri soggetti pubblici, destinati a curare altri interessi, che possono essere in contrasto con quell'interesse pubblico primario da curare, ed infine ci sono gli interessi privati.

Se la legge definisce l'interesse pubblico generale e astratto, come la tutela dell'ambiente, ci sono leggi diverse che definiscono interessi pubblici che hanno come interesse tale tutela, come la lotta all'inquinamento, diminuzione dell'emissione di sostanze nocive nell'aria, riduzione delle plastiche, regolazione del traffico in situazioni climatiche pericolose ecc. ecc.—> c'è quindi un'amministrazione preordinata alla tutela dell'ambiente, un ministero; a livello locale, nel Comune, è il sindaco a tutelare questo interesse.

Fermo restando la necessità di tutelare l'interesse pubblico primario, si devono considerare gli altri interessi pubblici o privati che si manifestano in quella vicenda di vita e decidere il contenuto del provvedimento in funzione di quell'interesse in concreto che devono determinare. **Il potere discrezionale ha il compito di garantire la migliore composizione degli interessi in conflitto**, quella che in quel determinato momento storico può essere definita, in relazione ad una pluralità di fattori, come le risorse disponibili, il personale impiegabile in questo procedimento ecc. ecc.



Il sistema amministrativo, in origine, era semplice, costruito attorno ad un numero limitato di apparati organizzativi, che avevano la forma del ministero. Questo modello organizzativo rispondeva alle esigenze dello Stato liberale che, secondo Giannini, era uno “*Stato monoclasse*”, i cui fini pubblici erano unicamente rappresentati dagli interessi della classe egemone di quel periodo storico, la classe agraria—> il sistema economico era costruito sul libero mercato, incardinato sul valore assoluto del diritto di proprietà; si trattava di uno *Stato minimo*.

L’idea alla base della garanzia del libero mercato si traduceva in compiti attribuiti al soggetto pubblico molto limitati—> si trattava quindi di un sistema molto semplice, uniforme e coeso.

Lo Stato era un guardiano notturno, che doveva vigilare sui confini nazionali e sull’ordine pubblico interno, quell’ordine pubblico interno che deve presidiare, innanzitutto il principio (e il regime) della inviolabilità della proprietà privata (art. 29 Statuto Albertino), sul quale diritto è conformato quello Stato di diritto.

Con la progressiva trasformazione dello Stato liberale, man mano quindi che la realtà economico-sociale si trasforma e diversifica, questo sistema amministrativo **non** poteva reggere—> infatti si affacciavano nuovi soggetti sociali nell’arena pubblica, cui corrispondevano nuovi interessi da curare e da gestire ==> si passa da uno Stato mono-classe, ad uno *Stato pluriclasse* dove c’è un soggetto pubblico chiamato a curare e tutelare una molteplicità di interessi, non sempre omogenei tra loro, che richiedono l’attribuzione a questo stesso soggetto di una pluralità di compiti e forme organizzative necessarie per lo svolgimento di questi compiti.

L’amministrazione cessa quindi di essere un guardiano notturno, non le si richiede più solo di garantire solo ordine e sicurezza, ma si chiede anche di rimediare alle situazioni di bisogno, non per finalità caritatevoli, ma perché quelle stesse situazioni di bisogno avrebbero costituito un ostacolo allo sviluppo economico—> l’evento che in primis determina questa trasformazione è **l’industrializzazione**, che produce lo spostamento dalla campagna alle città, e quindi lo spostamento del centro dell’economia nazionale dalla terra alla fabbrica: il ciclo di produzione della ricchezza si sposta dalla rendita agraria a quella industriale, la borghesia degli agrari cede il passo alla classe sociale dei borghesi capitalisti, determinando dei problemi fino ad allora sconosciuti: si devono infatti attribuire ai comuni e alle province nuove funzioni.

Il nuovo Stato liberale, lo Stato pluriclasse, assume quindi il compito di rappresentare e mediare quegli interessi differenziati, espressi dalle diverse classi sociali. Si cerca di mediare gli interessi, non sommarli; si cerca di rappresentare gli interessi differenziati, appartenenti alle differenti classi sociali—> inizia l’epoca giolittiana, molto lunga (1901-1914), dello Stato pluriclasse.

Si verifica un’accelerazione nella costruzione del sistema amministrativo: non solo c’è **incremento quantitativo** di funzioni pubbliche, ma anche un mutamento **qualitativo** ==> l’amministrazione non ha più solo funzione di regolazione, ma inizia ad assumere anche quel complesso di funzioni che prenderà il nome di “*attività di prestazione*”, ossia prestazioni di utilità sociale, rivolte alla generalità dei cittadini o a determinate categorie di soggetti (prime forme di previdenza sociale). Amministrare non coincide più con le funzioni di ordine, ma si estende progressivamente allo svolgimento sia di prestazioni di utilità alla generalità dei cittadini o a determinate persone, che di attività che hanno per oggetto il benessere e il progresso economico generale.

L’amministrazione non è più soltanto una controparte rispetto al soggetto privato, ma assume il compito di accompagnare questo soggetto nella costruzione dei contenuti della cittadinanza: essa accompagna la persona verso la sua costruzione come cittadino, riempie la nozione di cittadino di una serie di contenuti, la cui effettività è legata all’attività amministrativa.

L’amministrazione è quindi chiamata anche a svolgere dei compiti positivi, non soltanto a disciplinare e controllare l’ordine e il processo economico, ma essa entra in questo stesso procedimento ==> l’attività dello Stato nell’economia diventa la più complessa e vasta fra quelle che costituiscono l’azione amministrativa.

Lo Stato interviene nel processo economico attraverso la gestione di pubblici servizi, Con la realizzazione delle infrastrutture indispensabili per lo sviluppo e la crescita economica del Paese
 → “*l’amministrazione si fa impresa*”, gestisce pezzi del processo economico.

C’è quindi una trasformazione dell’organizzazione ministeriale, che cresce di numero, si creano nuovi ministeri (mutamento quantitativo), cui si aggiunge un mutamento qualitativo, affianco all’apparato amministrativo ministeriale si creano nuove strutture amministrative, anche a carattere imprenditoriale (istituzione dell’Azienda Autonoma delle Ferrovie dello Stato, creazione della prima rete telefonica pubblica e istituzione dell’Istituto nazionale di assicurazioni che gestisce, in regime di monopolio, tutte le possibili forme di assicurazioni sulla durata della vita umana).

Sorge così la figura che caratterizza ancora oggi la pubblica amministrazione, l’**ente pubblico**, che si affianca all’amministrazione diretta (per ministeri) ==> si crea così un’**amministrazione indiretta** (o **parastatale**), imputabile allo Stato, ma che non è svolta direttamente dai tradizionali apparati statali (ministeri), ma piuttosto da soggetti distinti, gli enti pubblici.

Questo fenomeno è particolarmente significativo a livello locale, dove l’unica amministrazione conosciuta fino al 900’ erano i Comuni e le province: con la **legge sulla municipalizzazione dei servizi pubblici locali** (103/1903) iniziano a svilupparsi, a livello locale, nella forma dell’azienda municipalizzate, numerose imprese pubbliche, distinte dal Comune, destinate a fornire i servizi che la città chiede all’amministrazione (illuminazione pubblica, raccolta dei rifiuti, organizzazione dei cimiteri).

Si tratta di un **sistema amministrativo multipolare**, come risposta dell’ordinamento alle esigenze che si legano all’allargamento dei compiti qualificati come pubblici. Un compito non è ontologicamente pubblico, ma è pubblico perché questo viene qualificato come tale dai poteri pubblici democraticamente eletti.

L’esito di tutto questo processo è la rottura dell’unitarietà e dell’uniformità della pubblica amministrazione sia sul **piano politico-istituzionale**, sia sul **piano organizzativo**, sia sul **piano funzionale** → **alla semplicità del modello dello Stato mono-classe, si sostituisce la complessità dello Stato pluriclasse.**

Quando cade Giolitti c’è la guerra, che determina dei problemi che non riescono ad essere risolti dallo Stato liberale → bisognava riorganizzare un intero paese, passando da un’economia di guerra ad un’economia di pace (prima si producevano bombe, che ora non erano più necessarie).
 Per questo motivo si dà vita all’ordinamento fascista, che dura 20 anni.

L’amministrazione pubblica dello Stato liberale transita nello Stato fascista → non c’è mutamento qualitativo, le linee di sviluppo dell’amministrazione (diretta e indiretta), erano già state incardinate su quel binario.

Lo Stato fascista, come forma di Stato del benessere, assume quei compiti come soggetto che si prende cura dell’individuo dal momento del suo concepimento, fino alla sua scomparsa. La realizzazione di questo compito porta ad uno sviluppo consistente, non immaginabile nella concezione dello Stato liberale giolittiano → però, i modelli organizzativi, restano pressoché gli stessi, ci sono ministeri ed enti pubblici.

Con la legge 2395/1923 venne varata una organica disciplina per gli impiegati civili dello Stato e si procedette al riordino della disciplina comunale e provinciale con lo smantellamento del sistema della rappresentanza.

La vera novità però risiede nella legge 100/1926 che attribuisce al Governo il **potere di dettare le norme sul potere e sull'organizzazione delle amministrazioni dello Stato e degli enti ed istituti pubblici**—> lo strumento di organizzazione dei pubblici uffici quindi non è più la legge, ma il **regolamento**. Si attribuisce al Governo una competenza strategica (organizzazione dell'amministrazione), che al tempo della rivoluzione francese, era stata rivendicata dall'idea della centralità della legge e del Parlamento.

Su questo dato interverrà successivamente la Costituzione, all'art. 97, che prima della riforma, rimuoveva la disposizione 100/1926, rimuovendo tale competenza da quelle assegnate al Governo.

Il fatto che l'amministrazione venga posta sotto il potere del Governo, è un dato importante perché, organizzando l'amministrazione, lo Stato fascista, organizza la società: le modalità di organizzazione dell'amministrazione erano fondamentali per il regime fascista che voleva costruire "lo Stato del benessere"—> in questo modo poteva infatti costruire l'individuo, compito strategico.

L'amministrazione indiretta, iniziata con Giolitti, esplode con il fascismo—> c'è una straordinaria complessità di enti pubblici perché lo Stato fascista si riserva una pluralità di attività economiche, decidendo di svolgerle *direttamente*, attraverso l'impresa pubblica, oppure le attribuisce ad un'impresa privata con lo strumento della concessione; tale soggetto privato svolge quindi tale attività al riparo dalla concorrenza.

A volte invece sottopone l'attività privata al controllo pubblico, attraverso lo strumento dell'autorizzazione ==> questo sistema economico richiede un'amministrazione soprattutto indiretta.

La vera novità del sistema amministrativo fascista è rappresentata dall'assunzione, da parte dello Stato, di una funzione nuova e diversa, sia da quella tradizionale provvedimentale, sia da quella più recente dello Stato come prestatore di servizi—> in epoca fascista, **lo Stato si fa imprenditore**. Esso non interviene con una finalità di governo, ma inizia a produrre i beni e servizi un tempo prodotti dall'imprenditore. Tale fenomeno coincide con la crisi del 1929, che in Italia arriva poco dopo.

Con il **regio decreto 5/1933** si costituisce l'*istituto per la ricostruzione industriale (IRI)* che nasce con una mera finalità di salvataggio di alcune imprese gestite da banche che in quel momento si trovavano in difficoltà, ma progressivamente si trasforma in una holding pubblica, in un soggetto azionario di una molteplicità di imprese, che sarà destinato a gestire per circa 60 anni le partecipazioni azionarie pubbliche (azionariato di Stato).

Nel frattempo si mette a punto il processo di giustizia amministrativa—> il **TU 1054/1924** rappresenta il punto di arrivo per la costruzione del sistema di tutela giurisdizionale attribuito ad un giudice speciale.

Nel 1948 cade il fascismo e viene pubblicata la **Costituzione**—> anche in questo caso il Governo (fascista) passa, ma l'amministrazione (fascista) resta: l'assetto dello Stato fascista in cui una parte del mercato è sottratta all'iniziativa privata e una parte è in mano al soggetto pubblico confluisce nel nuovo sistema costituzionale ==> si conserva l'amministrazione diretta e quella indiretta.

Anche dal punto di vista dell'organizzazione amministrativa si può parlare di inattuazione costituzionale: sin dall'**art. 5** si parla della pubblica amministrazione, dove si racchiude il modello della nuova amministrazione, descrivendo tutti gli aspetti che avrebbero dovuto regolare l'adeguamento del regime fascista al nuovo regime repubblicano.

In realtà le novità costituzionali, soprattutto quelle degli artt. 95,97,98,103,113 restano sullo sfondo, non incidono sul sistema.

Le uniche vere novità fino agli inizi degli anni 90', quando inizia un processo di trasformazione dell'amministrazione, sono **l'attuazione delle Regioni** e la conseguente **affermazione del decentramento autonomistico**, che trovano attuazione solo a partire dai anni 70'.

La **Regione** è importante dal punto di vista del sistema amministrativo perché con essa si affaccia sulla scena non solo un nuovo soggetto della pubblica amministrazione, ma anche un nuovo sistema di organizzazione amministrativa: l'apparato amministrativo regionale è diverso da quello ministeriale.

Alla fine degli anni 60', assistiamo alla comparsa di una serie di fenomeni che troveranno un effettivo svolgimento soltanto nei decenni successivi—> molte delle idee troveranno una compiuta effettività negli anni 90', ma hanno le proprie radici alla fine degli anni 60' ==> una serie di leggi tenta di rimuovere il principio gerarchico che costituisce ancora il modello di organizzazione degli apparati amministrativi. Si cerca di rimuovere il modello gerarchico attribuendo un autonomo potere decisionale al dirigente. Infatti nel **decreto 748/1972**, il dirigente mostra una propria alterità rispetto al ministro, una propria autonomia decisionale—> si distingue la funzione di indirizzo del ministro da quella di decisione del dirigente ==> al ministro spetta la definizione dei fini del Governo, invece al dirigente spetta la definizione nel concreto degli obiettivi dell'amministrazione.

Si presume infatti che il dirigente abbia una conoscenza tecnica dell'amministrazione migliore rispetto a quella che può avere il politico.

Tutto questo trova attuazione nel decreto 29/1993 e, successivamente, nel TU del rapporto con le pubbliche amministrazioni (165/2001)

La **legge 15/1968** avvia il **processo dell'autocertificazione**: si tratta del tentativo di ridurre la produzione di documenti da parte dell'amministrazione e di responsabilizzare il cittadino di fronte alla società—> l'autocertificazione diviene uno strumento utilizzato in maniera generalizzata a partire dalla legge 241/1990.

Fu inoltre avviata una **riforma del processo amministrativo**, prevedendo che i documenti amministrativi non definiti potessero essere immediatamente impugnabili di fronte al giudice; prima dovevano trascorrere i termini per proporre ricorso in via amministrativa.

La **legge 70/1965** cercò di ridurre l'apparato amministrativo, ormai diventato enorme, ma ebbe un impatto molto timido—> una vera e propria riforma ci sarà solo nel 1990.

Nello stesso tempo, tra gli anni 60' e 70', la pubblica amministrazione si amplia in quanto è chiamata a soddisfare nuovi bisogni: nel 1974 si introduce la *pensione sociale* e si avvia un *processo di riforma dell'istruzione scolastica*, nel 1975 si istituisce la *cassa integrazione*, nel 1978 si istituisce il *servizio sanitario nazionale*.

L'importanza della Costituzione non sta tanto nel fatto che questa contiene una definizione dell'amministrazione repubblicana, ma perché, dall'insieme di norme costituzionali riferite all'organizzazione di questo soggetto, ricaviamo una sua **specificazione qualificativa**: la pubblica amministrazione, secondo la Costituzione, è l'**organizzazione pubblica dell'attività in funzione degli interessi e al servizio dell'insieme dei cittadini**—> *l'amministrazione è pubblica, è funzione ed è servizio*.

Innanzitutto l'amministrazione è definibile quale "**organizzazione pubblica**" perché gli interessi di questi occupati sono quelli di un numero indeterminato di individui considerati nel loro complesso come collettività (quale insieme dei cittadini), che rappresentano l'elemento soggettivo costitutivo di Comuni, Città metropolitane, Province, Regioni, Stato.

Amministrazione pubblica è "**attività**" perché destinata a concretizzarsi in un'azione di organizzazione e regolazione della convivenza civile.

Infine, pubblica amministrazione è "**funzione al servizio dell'insieme dei cittadini**".

Alcuni obiettano che l'idea di amministrazione sia strettamente legata al principio di libertà che organizza, secondo i principi costituzionali, l'intero sistema sociale. Quindi una persona deve essere innanzitutto libera di stabilire i propri interessi e soddisfarli secondo le proprie esigenze.

Questo è vero, ma il principio di libertà che connota il testo costituzionale non può finire con il conformare l'intero sistema amministrativo e il ruolo che la pubblica amministrazione assume al suo interno.

Infatti la funzione amministrativa non è configurabile soltanto laddove la cura dell'interesse individuale non sia possibile individualmente, non possiamo configurarla con un ruolo di mera supplenza—> essa infatti, alla luce della Costituzione, deve essere letta alla luce dell'art. 2 e 3 Cost., ossia come quella di un soggetto preordinato a curare gli interessi e i bisogni idonei a dare attuazione ai principi fondamentali della carta costituzionale; il ruolo dell'organizzazione pubblica e la funzione amministrativa non appare ricostruibile come un mero ruolo sussidiario.

Il ruolo costituzionale dell'amministrazione si specifica nella cura degli interessi che sono necessari per rendere effettivi i principi costituzionali, in primis quelli di solidarietà e di uguaglianza. L'affermazione di questi principi presuppone un soggetto in grado di compiere un'analisi della situazione completa e di scegliere tra le diverse opzioni possibili, di condividere questa scelta con l'insieme dei soggetti in conflitto al fine di garantire l'effettività. Questa organizzazione non può essere che pubblica, definita innanzitutto in virtù del principio democratico, che trova il suo primo "riassunto" nel principio di legalità.