

SPUNTI DI RIFLESSIONE (DI UNA AMMINISTRATIVISTA) PER UNA CONSIDERAZIONE SULLA SCIENZA GIURIDICA E IL SUO INSEGNAMENTO

ROBERTA **LOMBARDI**



Spunti di riflessione (di una amministrativista) per una considerazione sulla scienza giuridica e il suo insegnamento

A few thoughts on legal education (from administrative law)

ROBERTA LOMBARDI

Professore ordinario di diritto amministrativo nell'Università del Piemonte Orientale.
E-mail: roberta.lombardi@uniupo.it.

ABSTRACT

Il lavoro si sviluppa intorno ai temi dell'educazione giuridica e, più in generale, del ruolo del giurista nella società attuale, contraddistinta dalla instabilità dei processi di transizione. L'analisi prende l'avvio da alcune considerazioni critiche sulla formazione degli studenti di Giurisprudenza (e/o dei corsi di laurea in scienze giuridiche, in generale), proiettando la riflessione su temi più ampi che involgono la funzione educativa del docente e la figura del 'giurista in erba' chiamato a crescere. La riflessione viene contestualizzata, soprattutto nella seconda parte, nell'ambito delle discipline giuspubblicistiche che costituiscono l'area disciplinare di riferimento dell'Autrice.

This work develops around the issues of the legal education and, more in general, on the role that jurists have in present society, which is characterised by the instability of transitional processes. The analysis starts from a critical appraisal on the educational training of students in the School of Law (and/or of High Education students in juridical science, more in general), and it projects this reflection on the wider issues of the educative function of scholars and of the "jurist-to-be" that is expected to develop. These considerations are contextualized, in particular in the second part of the work, within the legal regulations that are the expertise of the Author.

KEYWORDS

Educazione giuridica, diritto amministrativo

Legal education, administrative law

Spunti di riflessione (di una amministrativista) per una considerazione sulla scienza giuridica e il suo insegnamento

ROBERTA LOMBARDI

1. *I modi di essere professore nell'incontro con lo studente. Riflessioni a latere della scienza giuridica* – 2. *Il punto di vista del giurista amministrativista.*

1. *I modi di essere professore nell'incontro con lo studente. Riflessioni a latere della scienza giuridica*

La lettura di un articolo, di recente pubblicazione su un quotidiano nazionale¹, ha fornito l'occasione per tornare a riflettere su temi – invero già frequentati nel periodo di direzione della Scuola Forense “Giorgio Ambrosoli”² – relativi all'educazione giuridica e, più in generale, al ruolo del giurista nella società attuale, contraddistinta dalla instabilità dei processi di transizione. È naturale infatti che un'analisi critica sulla formazione degli studenti di Giurisprudenza (e/o dei corsi di laurea in scienze giuridiche, in generale) porti con sé volute più ampie di pensiero che proiettano la riflessione verso temi generali che involgono la funzione educativa del docente³ e la figura del “giurista in erba” chiamato a crescere⁴.

Nell'articolo di cui si diceva, appunto, il *Segreto di una lezione senza noia*, Gustavo Zagrebelsky portava all'attenzione del lettore due termini “trasmissione” ed “escursione”, nei quali era dato scorgere l'essenza di due diversi modi di “essere professore” nell'incontro con lo studente.

Il primo – trasmissione – agganciato all'idea di un passaggio di nozioni da chi sa a chi non sa, che restituisce il significato di una lezione dichiarativa, informata e nozionistica, percepita in modo passivo e omologante da chi ascolta. Il sapere, in questo modo viene subito in una sorta di acquisizione acritica di pensiero, senza alcun contributo attivo del discente per una elaborazione autonoma e costruttiva di concetti⁵. Si assisterebbe, in questo caso, a quella che Vittorio Scialoja definiva una inutile predicazione e Norberto Bobbio un anacronistico e ininterrotto soliloquio ad alta voce, con conseguente svilimento del ruolo del docente a comunicatore, per lo più, di “sostanze normative” predefinite⁶. Un secolo prima, negli stessi termini, si esprimeva Piero Cala-

¹ Come sarà specificato a breve, il riferimento è all'articolo, apparso sul quotidiano La Repubblica, il 18 aprile 2021 di Gustavo Zagrebelsky, intitolato *Il segreto di una lezione senza noia*.

² In tal senso sia consentito il rinvio a LOMBARDI 2018, *passim*.

³ Su cosa vuol dire educare e quali siano i contenuti dell'educazione giuridica e sui rapporti con il “nobile principio” della libertà di insegnamento, cfr. le osservazioni di CONTE 2018, 118, s.

⁴ In senso analogo cfr. RESTA 2018, 130 s., secondo il quale la riflessione critica sullo statuto della *scientia iuris* e la ridefinizione del modello di formazione del giurista sono due processi che marciano in parallelo. Cfr. anche il bel saggio di VOGLIOTTI 2016, 277 s.

⁵ Così espressamente ZAGREBELSKY 2021 «La prima parola segnalata è trasmissione: trasmissione da chi sa a chi non sa. Ma, se si riducesse a ciò, il suo prodotto di successo sarebbe il “dotto filisteo” di cui parlava Nietzsche: sa tutto ma è schiacciato dal peso delle “nozioni” e non capisce niente. La trasmissione – il sacco da riempire – è un passaggio tra due lati, uno attivo e l'altro passivo. Così intesa, la lezione, non solo è mortifera in ogni senso della parola; ha anche una funzione omologante: plasmare la mente di chi segue secondo la mente di chi precede. L'istruzione nei regimi che mirano a creare “l'uomo nuovo” conforme a un ordine politico (i regimi totalitari) concepiscono la lezione in questo modo: controllo ideologico degli insegnanti, programmi elaborati dall'alto, libri di testo approvati dal “ministero”, titoli di studio come certificati di avvenuta omologazione. In breve: la lezione come trasmissione mira a produrre replicanti».

⁶ Il discorso è sviluppato da GROSSI 2008, 19 ss., cui si rinvia per ogni riferimento bibliografico e più di recente da

mandrei, nell'ambito di una riflessione peraltro ancora molto attuale nella quale si sottolineava che «nel nostro ordinamento universitario l'insegnante non trova nessuna spinta a perfezionare e mettere in valore le sue attitudini didattiche, a far dell'insegnamento la parte più curata e più significativa della sua attività»⁷, la cui scarsa qualità si poteva imputare, allora come oggi, al metodo d'insegnamento prediletto dai giuristi, ovvero sia quello cattedratico (definito altresì metodo "chiacchieratorio") alla stregua del quale la lezione consiste in una "predica" che il docente dal suo pulpito, gesticolando, infligge «a una turba di penitenti immobili e silenziosi»⁸.

La seconda parola, invece – escursione – annotava sempre Zagrebelsky – porta immediatamente alla mente l'immagine di una "passeggiata", di un percorso in qualche modo libero da tracciati e percorsi già segnati, non immune al fascino dell'avventura, proprio come accade quando è nota la partenza ma sconosciuto il punto di arrivo del proprio girovagare⁹.

Similmente a quanto alludeva Umberto Eco nelle *Norton Lectures* alla *Harvard University* in relazione ai testi letterari, passeggiare per i boschi normativi¹⁰ – in realtà vere e proprie foreste in cui le legislazioni si rinnovano così rapidamente da divenire troppo presto luoghi oscuri ed obsoleti – espone talvolta a sconcertanti scoperte. In particolare ciò accade quando il docente sappia provocare nell'uditore la riflessione su un caso controverso, trasformando il proprio insegnamento da un'esposizione concettuale assimilabile dalla memoria ad un avvenimento che implica un movimento di intelligenza sulla problematicità del diritto, in base al convincimento che «ogni testo è una macchina pigra che chiede al lettore di fare parte del proprio lavoro. Guai se un testo dicesse tutto quello che il suo destinatario deve capire»¹¹.

Posta in termini (di casi) problematici la lezione diventa così una salutare ginnastica dello spirito, non solo per chi ascolta e interagisce, ma anche per chi siede alla cattedra: «nella passeggiata della lezione è anch'egli [ndr il docente] alla ricerca, è mosso dalla curiosità, dal pensiero improvviso, dal desiderio di fare una pausa e formulare a sé stesso una domanda alla quale, forse, non aveva in precedenza pensato»¹². Evitare di adagiarsi nel conforto di una dichiarazione di scienza autoreferenziale non può che avere, anche per chi sa e deve (saper) trasmettere la propria scienza ed esperienza, effetti positivi sul suo futuro pensiero.

Affiancare, dunque, la cosiddetta lezione frontale ad una forma di esercitazione che, ponendo casi concreti, ripristini la naturale polarità fra sistematica dei concetti e dialettica del trattamento dei casi sembra un passaggio fondamentale per superare l'importanza teoretica del diritto e virare verso la preparazione di un giurista speculativo, di uno studioso non piegato all'arido tecnicismo, ma orientato consapevolmente alla problematicità delle questioni, nel recupero dell'origine classi-

VOGLIOTTI 2020, 241 ss.

⁷ CALAMANDREI 1966 [1921], 65.

⁸ CALAMANDREI 1966 [1921], 134.

⁹ Così precisamente ZAGREBELSKY 2021, «La seconda parola, invece digressione, nel nostro contesto, significa non divagazione ma diversione o sconfinamento. Per chiarire il significato della lezione come digressione, mi avvalgo dell'immagine del tram e della passeggiata utilizzata da Pavel Florenskij, mistico, scienziato del permafrost, grande didatta, ucciso da Stalin nel 1937 non perché membro della dissidenza politica, ma perché fascinoso professore che aiutava a pensare. Nel 1917, Florenskij spiegava in questo modo la sua concezione, diciamo così, "digressiva" della lezione (La lezione di una lunga passeggiata): "Il libro di testo è come un piano di lavoro per giungere a un risultato, una pianta topografica che indica un percorso, una di quelle che si tengono in mano quando si compie una gita di cui si conosce solo il punto di partenza e il punto d'arrivo. Il testo non cresce, è fatto da pezzi messi insieme, confezionati". La lezione, invece, non procede in linea retta: "Non è un tragitto su un tram che ti trascina avanti inesorabilmente su binari fissi e ti porta alla meta per la via più breve, ma è una passeggiata a piedi, una gita, sia pure con un punto finale, la meta, senza avere, tuttavia un'unica esigenza, un'unica finalità: arrivare alla meta"».

¹⁰ La suggestione si deve al titolo del volume che riunisce i sei interventi tenuti da ECO 2018, in occasione delle *Norton Lectures* alla *Harvard University* nel 1992-1993, "*Sei passeggiate nei boschi narrativi*", nella cui scelta espressiva si può forse cogliere la volontà dell'Autore di affrontare la riflessione sulla narratività partendo proprio dall'esperienza del lettore.

¹¹ ECO 2018, 11.

¹² ZAGREBELSKY 2021.

ca del concetto di giustizia e della natura umanistica che deve contraddistinguere – a parere di chi scrive – l’odierno scenario delle professioni legali¹³.

Ma liberare l’insegnamento universitario dalle pastoie pandettistiche può non essere sufficiente. Perché questa operazione di svecchiamento degli approcci e dei metodi di insegnamento più tradizionali non si traduca in un addestramento superficiale, orientato esclusivamente alla pratica, occorre affiancare alle esercitazioni una decisa scelta di campo a favore del rafforzamento della dimensione culturale e interdisciplinare dello studente, in grado di ampliare il quadro delle sue competenze, fino a garantirgli l’acquisizione di una profonda e flessibile “scienza universale”¹⁴.

Una preparazione dello studente orientata anche alla pratica, nella valorizzazione – suggerita da taluni – di una metodologia didattica che privilegi l’esercizio dialogico della confutazione e del contraddittorio¹⁵ ha certamente il pregio di superare il modello di lezione normocentrica e puramente informativa, finalizzando l’addestramento del discente al momento in cui sarà chiamato ad applicare il diritto ai casi della vita. E ciò è bene perché incide positivamente sull’eliminazione di quella cesura che contraddistingue in modo ancora troppo netto il passaggio dal ciclo di studi universitari al difficile e arduo mondo delle professioni.

Il controllo degli strumenti della logica non è però sufficiente a fare un buon giurista, in quanto le soluzioni giuridiche devono accordarsi e integrarsi con gli interessi e i bisogni generali della collettività.

E questa dimensione può esser recuperata dando vigore e significato alla funzione che rappresenta la vera cifra della didattica universitaria, ovverosia quella che punta sulla crescita culturale dello studente, poiché la *scientia iuris* non può essere considerata una enclave autonoma di saperi, tecnicamente chiusa e ordinata, ma ha il respiro di una scienza universale, incline a confrontarsi con gli interessi e i bisogni della collettività, con i fatti economici e le ripercussioni che genera sugli assetti istituzionali e sulla natura dei rapporti sociali¹⁶.

Rompere le *enclosures* disciplinari sembra un’operazione dovuta anche per un’altra ragione: fornire al giurista lenti multifocali per leggere i cambiamenti della pos-modernità e interpretare i problemi, non facili da mettere a fuoco, di «una società molto diversa da quella presupposta dal ‘Grand Style’ positivistico»¹⁷.

È necessario ampliare il quadro delle competenze che assicurino la capacità di comprensione dei processi di mutamento delle strutture sociali e del contesto dal quale la norma trae la sua linfa e sul quale essa si propone di incidere¹⁸. E questa scelta si giustifica a pieno titolo rispetto ad un ordinamento che si trasforma a velocità tumultuosa e segue traiettorie imprevedibili e poco lineari, come dimostrano gli avvenimenti pandemici che hanno travolto il mondo nell’ultimo anno e da cui nessuno è uscito indifferente.

Paolo Grossi, in uno scritto di qualche anno fa, ricordava proprio che il paesaggio socio-giuridico, «da semplicissimo che era (o meglio che si era forzosamente ottenuto), sta diventando

¹³ Torna alla memoria il parallelo con l’altra professione intrisa di umanità, ovverosia quella del medico, nel pensiero di IRTI (2007, 108) secondo cui medici e giuristi guardano all’evento concreto con gli occhi del sapere, cioè mediante le figure tipiche e generali di una legge, dal momento che le ipotesi diagnostiche altro non sono – per l’Autore – che tentativi di stabilire un rapporto di sussunzione fra legge ed evento, in modo che questo si riduca a “caso” di quella.

¹⁴ SALEILLES 1902, 313 ss. il quale, in un corposo saggio d’inizio secolo dedicato alle metodologie di insegnamento del diritto lega strettamente l’esigenza di rinnovamento del pensiero giuridico alla riforma degli approcci e dei metodi di insegnamento. Sulla lezione di Saleilles cfr. VOGLIOTTI 2016, 286.

¹⁵ In particolare, sul punto, cfr. MORO 2018, 36 s.

¹⁶ SCARPELLI 1968, 9 s. già in allora considerava che sono ormai obsolete le immagini tradizionali del giurista «giurista teorico, neutrale conoscitore del diritto esistente, e del giurista pratico, neutrale calcolatore con le proposizioni giuridiche».

¹⁷ RESTA 2018, 130.

¹⁸ In tal seno l’importante documento del Consiglio superiore della Scienza (*Wissenschaftsrat* 2012, 36 s.) sulle prospettive della scienza giuridica in Germania, dove ci si interroga, e non da ora, sul problema della riforma degli studi giuridici, su cui WOLF 2013, 20 ss.

complesso, ed è proprio con questa complessità che si deve fare i conti»¹⁹. Del resto proprio alla complessità giuridica si deve la crisi e il tramonto del modello legale, se è vero che astrattezza, generalità, rigidità, quali segni distintivi e virtuosi della legge, appaiono, oggi, i primi elementi capaci di decretarne il declino.

Il nuovo volto del diritto è intriso di valori diversi rispetto a quelli di prevedibilità e certezza, baluardi giuridici della modernità giuridica del Novecento²⁰. Nuove sembianze pongono in primo piano i fatti – strutturali, economici, culturali – come presenza condizionante in grado di incidere in modo significativo sugli assetti giuridici tradizionali.

Venuta meno la centralità del legislatore nazionale, che perde il monopolio normativo (le fonti non solo si moltiplicano ma anche si de-tipicizzano)²¹, assistiamo alla funzione abdicativa dello Stato, incapace di tenere dietro al mutamento di straordinaria rapidità e intensità della attuale realtà storica.

E dal momento che «i fatti sono riottosi a farsi ridurre e soffocare in geometrie»²², ben si comprendono le difficoltà di un ordinamento che, fin dall' affermazione dello statuto della sua scienza (giuridica), ha preteso di prescindere dall'osservazione della realtà e dalla sua traduzione in dati quantitativi (a differenza ad esempio dell'economia e della sociologia che adottano metodi di analisi basati su raccolte di termini numerici e indagini statistiche), formando le proprie categorie *a priori* e qualificando gli accadimenti del reale per farli rientrare nelle categorie previste (*id est* fattispecie) prima del loro effettivo realizzarsi²³.

Se è vero – come ci insegna Natalino Irti – che mediante la costruzione della fattispecie «il diritto pensa l'avvenire», poiché «il diritto vuole impadronirsi dell'evento e farne un caso della propria applicazione» (diversamente a quanto afferma Gadamer, secondo cui è il caso che fa l'applicazione), è altrettanto chiaro che ciò si verifica solo e quando siano pronosticabili gli esiti di tale operazione, ossia quando l'evento soddisfi il calcolo delle probabilità entrando nella volontà normativa e ricevendo un predicato giuridico²⁴.

Ma gli stati di crisi e le emergenze – nella storia attuale sempre più la regola e sempre meno l'eccezione – in quanto imprevedibili e irriconoscibili mettono in crisi il vincolo logico della fattispecie.

«L'imprevedibilità ha dentro di sé l'idea di un divenire continuo, d'uno scorrere di atti umani e fatti naturali che non siamo in grado né di determinare con necessità, né di prevedere con qualche certezza. L'imprevedibile irrompe nella vita, spesso non atteso, non augurato, non voluto»²⁵.

¹⁹ GROSSI 2018.

²⁰ Sul tema dell'incalcolabilità del diritto è naturale il rinvio a IRTI 2016.

²¹ Si pensi, ad esempio, alla rilevanza sempre maggiore delle fonti di *soft law* o a quelle della contrattazione collettiva. Sulla tematica cfr. AA. VV. 2006, in GROSSI (ed.) 2006, XX-346.

²² GROSSI 2018

²³ Anche nella dottrina amministrativistica si fa strada l'idea di un metodo di ragionamento e di lavoro che nel tempo costringa ad ancorare i giudizi e le scelte di cambiamento alla coscienziosa annotazione dei risultati via via ottenuti e alla misurazione della loro distanza dalle finalità perseguite. La prospettiva è contigua al tema della ricerca di un fondamento empirico alle soluzioni giuridiche, perché lo sforzo sistematico di intercettare le conseguenze della norma e di stimarne l'adeguatezza rispetto ai fini non può chiaramente prescindere, se condotto con profondità e con scrupolo, da una regolare e accurata osservazione dei fatti. In tal senso le osservazioni di CAFAGNO 2021. Cfr. anche MENGONI 1996, *passim*, il quale propugna uno studio del diritto "orientato alle conseguenze" che, nella familiare prospettiva teleologica, prescrive al giurista di lasciarsi guidare, nella costruzione del contenuto della norma, dalla stima del livello di attitudine a produrre effetti coerenti alle mete prefissate.

²⁴ IRTI 2014, 36. Già HEGEL 2004 [1821], 180, peraltro aveva notato che al giudice il caso deve essere preparato per la possibilità della sussunzione, cioè innalzato, traendolo fuori dalle sue apparenti caratteristiche empiriche, a fatto riconosciuto e a qualificazione universale.

²⁵ IRTI 2014, 38.

Il concetto di fattispecie si addice a società stabili, a un mondo disciplinato da modelli dove la tipicità è un luogo sicuro in cui trovano rifugio tutte le manifestazioni giuridiche, ma è inadatto ai tormentati, mutevoli e precari scenari dei nostri giorni, nei quali la «logica monistica della fattispecie»²⁶ non riesce a catturare le sfaccettature incalcolabili dei fatti di vita che dominano la storia e proiettano nuove e inaspettate domande di tutela sulla società.

È evidente che il diritto è disciplina operativa e che la maestria del giurista si esprime proprio nella capacità di trattare i fatti e i casi della vita, calandovi i costrutti teorici, tuttavia servirebbe un'attitudine, purtroppo non radicata nelle nostre consuetudini di giuristi, ad abbinare all'approccio clinico, al lavoro ermeneutico dal quale passa la soluzione del singolo caso, un'osservazione sistematica e organizzata dei fenomeni, capace di svelare le esigenze che fanno da *habitat* alle regole²⁷.

Nei contesti della seconda modernità c'è molto meno bisogno per il diritto di strumenti di precisione, di stampelle sussuntive o sillogistiche, perché «al sistema di norme subentra l'ordine oggettivo dei valori sostanziali, il quale sta sopra di noi e oltre di noi»²⁸.

2. Il punto di vista del giurista amministrativista

Premesse queste considerazioni di carattere generale, possiamo dare ora al tema una curvatura più stringente, piegandolo all'osservazione – del resto più familiare a chi scrive – dello statuto della scienza giuridica delle amministrazioni pubbliche e delle vicende di cui il giudice amministrativo sia chiamato a dirimerne i conflitti.

In particolare sembra lecito domandarsi fino a che punto e con quale intensità il diritto amministrativo sia stato interessato da quel processo di storicità e fattualità di cui si è detto, per non rischiare di essere oggi considerato un corpo estraneo che fluttua troppo alto e distaccato sul divenire sociale.

Fino a che punto, cioè, la disciplina del diritto amministrativo può e riesce a spogliarsi di quei vecchi utensili, cari per educazione mentale e tradizione di studi, per guardare ai piani più alti dell'interpretazione e dell'argomentazione giuridica, innalzandosi – nelle sue manifestazioni di concreta ricaduta sulla società (*id est* i criteri di decisione dell'amministrazione, prima, e del giudice, poi) – dalla legge al diritto? E nell'ascendere ancora oltre, dal diritto ai valori, verso quei criteri supremi «che si celano o si calano nelle norme costituzionali»?²⁹

E proseguendo sempre sulla linea delle suggestioni della parte iniziale, può e deve il diritto amministrativo contaminarsi di quel “superfluo indispensabile”, da porre al centro dell'offerta formativa, come «somma di tutte quelle cognizioni che non rispondono a nessuno scopo pratico, ma che si debbono possedere se si vuole essere degli esseri umani e non delle macchine specializzate»³⁰? Esiste più di una ragione specifica affinché il giusperito amministrativista si impadronisca, fin dalla sua preparazione universitaria, della “scienza universale”?

Procedendo nell'ordine, e senza ovviamente alcuna pretesa di esaustività di un tema che andrebbe sviluppato ben oltre quanto consente la trattazione di questa breve riflessione, si può effettuare un duplice ordine di considerazioni.

Il primo tipo di considerazioni attiene a temi di carattere più strettamente giustiziale e parte dal dato, ormai acquisito, secondo cui il processo amministrativo, concepito originariamente come processo di impugnazione di atti, nel tempo, grazie anche ad una importante e benemerita azione pretoria, si è modificato nei tratti essenziali della sua giurisdizione, per rispondere maggiormente

²⁶ BRECCIA 2015, 5.

²⁷ CAFAGNO 2021, in corso di pubblicazione.

²⁸ IRTI 2014, 40.

²⁹ IRTI 2014, 40.

³⁰ SALVEMINI 1954, II.

alle richieste di garanzia di una effettiva tutela delle situazioni giuridiche soggettive del privato, superando la sua originaria, purissima e rigida configurazione di rimedio a carattere demolitorio, per acquisire maggior elasticità quanto ai suoi presupposti processuali e alla sua struttura³¹.

In altri termini attraverso l'ampliamento dello spettro dei poteri istruttori del giudice amministrativo, che gode ormai del potere di accesso pieno al fatto e di ricostruzione autonoma delle vicende in contestazione³², e con l'allargamento del ventaglio di azioni proponibili dal ricorrente anche in sede di giurisdizione di legittimità, il Codice del processo amministrativo³³ ha consolidato nelle norme ciò che prima rappresentava niente più che una esigenza espressa a gran voce dalla dottrina, ossia che oggetto del giudizio non è solo l'atto con le sue singole censure, ma il complessivo "episodio di vita" e l'intera trama degli interessi in gioco.

E in questa plasticità delle norme dell'ordinamento processuale, o meglio della loro disponibilità a farsi modellare dal costante divenire della domanda di tutela, senza avere la pretesa di ingabbiare il sistema di giustizia in una sorta di modello a-temporale, credo si possa già cogliere un sintomo significativo della prevalenza del carattere della fattualità (*rectius* storicità) del diritto processuale amministrativo rispetto a quello della sua fissità-prevedibilità.

Il secondo ordine di considerazione prende spunto invece dalla verosimile affermazione che l'amministrativista, tra i giuristi positivi, è forse quello meno attento all'interpretazione della singola prescrizione legislativa e più interessato ai "piani nobili" del diritto. E ciò non solo per l'allarmante livello di ipertrofia e di volubilità delle regole dell'ordinamento di riferimento (per citare un esempio eloquente, nell'ultimo quarto di secolo sono state scritte nella materia dei contratti pubblici più di quarantacinquemila pagine di norme, per leggere le quali servirebbero centocinquanta giorni filati, tralasciando i rimandi)³⁴ – ma principalmente per la sua "ontologica propensione" a ragionare e a risolvere le questioni interpretative – colmando le lacune e dirimendo le antinomie generate da tale ipertrofia – essenzialmente sulla base dei principi che regolano e presidiano l'ordinamento di cui è chiamato ad occuparsi.

La tesi trova sostegno nella considerazione di due testi normativi che hanno profondamente segnato l'evoluzione del diritto amministrativo nell'ordine giuridico attuale e in relazione ai quali è possibile evidenziare il comune approccio sistemico, di insieme di principi, ovvero di grande cornice legislativa, che proprio in quanto insieme di regole, non vincolanti nel loro dettagliato contenuto, vengono a concedere ampio spazio all'interprete, assecondando l'idea di andare oltre il valore contingente degli istituti di diritto sostanziale e processuale che si preoccupano comunque di disciplinare.

Di uno si è già detto in parte. Mi riferisco al cd. Codice del processo amministrativo – evento epocale nell'evoluzione della giustizia amministrativa – in relazione al quale preme ancora sottolineare come abbia ben poco a che spartire con le realizzazioni codicistiche della modernità (il cui ultimo campione è rappresentato dal Codice civile del 1942), avendo per lo più operato una codificazione rilevante sul piano dei principi, proponendo un riordino e una razionalizzazione della normativa esistente filtrata alla luce di arresti giurisprudenziali affermatasi nel corso degli anni.

Del resto, e sempre in questa prospettiva, non può essere trascurato che il nucleo più caratteristico della giustizia amministrativa consiste nell'accertamento del corretto esercizio di poteri autoritativi da parte dell'amministrazione secondo le logiche dei principi che regolano l'azione pubblica, per compiere il quale il giudice deve necessariamente "ricostruire" il percorso decisio-

³¹ NIGRO 1994 [1976], 235. In tal senso, più di recente, anche SCOCA. 2002, 164 ss.

³² Al di là, cioè, della loro rappresentazione risultante dall'atto impugnato, nel senso che in precedenza al giudice era dato conoscere dei fatti solo indirettamente, attraverso la ricostruzione della realtà effettuata dall'amministrazione nel provvedimento.

³³ Si tenga conto della recente "codificazione" del processo amministrativo, dal momento che il Codice è stato approvato con d.lgs. n. 104/2010.

³⁴ CAFAGNO 2021, in corso di pubblicazione.

nale dell'amministrazione, quindi, compiere un'attività che, dal punto di vista sostanziale, è molto simile a quella discrezionale che svolge il funzionario pubblico e in relazione alla quale il processo si pone come una parentesi fra l'azione amministrativa precedente e quella successiva che saprà indirizzare con la propria statuizione³⁵.

Il secondo testo normativo, per così dire eloquente della storicità del diritto amministrativo, è la famosa legge n. 241 del 1990 sul procedimento amministrativo che forgia le sue disposizioni sull'idea di delineare un principio di "giusto procedimento", riempiendo di contenuti "materiali" le sequenze procedurali del farsi dell'azione pubblica, in modo tale che ogni segmento di attività che non appaia sufficientemente in sintonia con tale ordine di regole generali non sarà per ciò stesso riconducibile alla figura generale del procedimento amministrativo (*rectius* del giusto procedimento)³⁶.

Come a dire: importante e suggestiva rappresentazione di un diritto mite, nel contesto degli scenari fluidi del pos-moderno Stato sociale di diritto, in virtù del quale le politiche dell'amministrazione svolgono la peculiare missione di operare per il conseguimento di risultati parametrati sulle esigenze della persona e dei gruppi sociali, in vista della tutela di beni della vita cui i soggetti fondamentali di un ordinamento fortemente umanizzato aspirano³⁷.

In questo senso può ben dirsi che l'interpretazione giuridica nell'ordinamento amministrativo abbia più naturale propensione a slegarsi dai vincoli sussuntivi e sillogistici delle fattispecie per trovare più fertile linfa nei criteri supremi dell'ordinamento, nei valori intesi come principi storici, "creature del tempo", calati (o celati, per riprendere la dicotomia proposta da Irti) nelle norme, i quali appaiono per lo più norme senza fattispecie, enunciati di regole di convivenza, disposizioni a tutela diretta di interessi e beni collettivi.

L'indebolimento degli strumenti logici porta a scovare sentieri diversi e nuovi dell'interpretazione giuridica, spostando i criteri di decisione giudiziaria al di sopra della legge, nelle norme costituzionali o nei valori "positivizzati" quali principi elementari dell'ordinamento. Anche e soprattutto per il diritto amministrativo, dunque, «le norme non bastano più a sé stesse, ma sono giustificate e sorrette da qualcos'altro, che in certo modo può servirsene ed utilizzarle»³⁸.

³⁵ NIGRO 1994 [1976], 18 s.

³⁶ FERRARA 2014, 105 ss.

³⁷ FERRARA 2014, 113 s.

³⁸ KELSEN 1959, 428.

Riferimenti bibliografici

- BRECCIA U. 2015. *Il pensiero di Salvatore Romano*, in FURGIUELE G. (ed.) 2015, *Salvatore Romano*, ESI, 5 ss.
- CAFAGNO M. 2021. *Spunti per una riflessione empirica sugli appalti pubblici*, in «Il diritto dell'economia», 2, 2021, in corso di pubblicazione.
- CALAMANDREI P. 1966. *Troppi avvocati*, in CAPPELLETTI M. (ed.), *Opere giuridiche*, II, Morano, 65 ss. (ed. or. 1921).
- CONTE E. 2018. *Educare il giurista. Le sfide del terzo millennio e le tentazioni della conservazione accademica*, in PASCIUTA B, LOSCHIAVO L. (eds.), *La formazione del giurista. Contributi a una riflessione*, Roma tre-press, 115 ss.
- ECO U. 2018. *Sei passeggiate nei boschi narrativi*, La nave di Teseo.
- FERRARA R 2014. *Introduzione al diritto amministrativo*, Laterza.
- GROSSI P. (ed.) 2006. *Società, Diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, in «Per la storia del pensiero giuridico moderno», 70, 2006.
- GROSSI P. 2008. *Uno storico del diritto alla ricerca di se stesso*, il Mulino.
- GROSSI P. 2018, *Storicità versus prevedibilità: sui caratteri di un diritto pos-moderno*, in <http://www.questionegiustizia.it>, (consultato ad aprile 2018).
- HEGEL G.W.F. 2004. *Lineamenti di filosofia del diritto*, Laterza (ed. or. 1821, trad.it. di G. Marini).
- IRTI N. 2007. *Legge e caso (diagnosi giuridica e diagnosi medica)*, in ID., *Il salvagente della forma*, Laterza, 108 ss.
- IRTI N. 2014, *La crisi della fattispecie*, in «Rivista di diritto processuale», 2014, 36 ss.
- IRTI N. 2016. *Un diritto incalcolabile*, Giappichelli.
- KELSEN H. 1959. *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Giuffrè (ed. or. 1949).
- LOMBARDI R. 2018. *L'avvocato della post modernità*, in <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it> (consultato il 24.4.2018).
- MENGONI L. 1996. *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Giuffrè.
- MORO P. 2018. *Didattica e retorica forense*, in «Cultura e diritti. Per una formazione giuridica», num. spec., 2018, 33 ss.
- NIGRO M. 1994. *Giustizia amministrativa*, IV, il Mulino (ed. or. 1976, IV. ed. a cura di E. Cardi e A. Nigro).
- RESTA G. 2018. *Quale formazione, per quale giurista*, in PASCIUTA B, LOSCHIAVO L. (eds.), *La formazione del giurista. Contributi a una riflessione*, Roma Tre-press, 127 ss.
- SALEILLES R. 1902, *Les méthodes des enseignements du droit e de l'éducation intellectuelle de la jeunesse*, in «Revue internationale de l'enseignement», 1902, 313 ss.
- SALVEMINI G. 1954. *Che cosa è la coltura?*, Guanda.
- SCARPELLI U. 1968. *L'educazione del giurista*, in «Rivista di diritto processuale», XXIII, 1, 1968, 1 ss.
- SCOCA F.G. 2020. *Giustizia amministrativa*, Giappichelli.
- VOGLIOTTI M. 2016, *Pour une formation juridique interdisciplinaire*, in SUER J.J., FARHI S. (eds.), *Pratique(s) et enseignement du droit. L'épreuve du réel*, LGDJ, 277 s.
- VOGLIOTTI M. 2020. *Per una nuova educazione giuridica*, in «Diritto e questioni pubbliche», XX, 2, 2020, 229 ss.

WOLF C. 2013. *Perspektiven der Rechtswissenschaft und der Juristenausbildung*, in «Zeitschrift für Rechtspolitik», 46, 1, 2013, 20 ss.

ZAGREBELSKY G., *Il segreto di una lezione senza noia*, in «La Repubblica», 18 aprile 2021.