

I manuali e la parte speciale del diritto amministrativo ¹

Giulio Vesperini

1. La parte speciale del diritto amministrativo nella manualistica da Orlando alle “Lezioni di diritto amministrativo” di Giannini –2. I “diritti amministrativi speciali” nella manualistica della seconda metà del secolo XX. 3. La nuova fase del diritto amministrativo speciale.

1. In Francia, sin dalla metà del secolo XX, le trattazioni generali del diritto amministrativo comprendono una parte di “*droit administratif général*” (nella quale si parla, tra l’altro, di fonti, organizzazione, attività, giustizia, atti, responsabilità) ² ed una serie di analisi specifiche concernenti i temi del personale, del demanio, dei lavori pubblici, dell’espropriazione e delle imprese pubbliche ³. A queste si aggiungono, il più delle volte come oggetto di opere distinte, ma talvolta nell’ambito delle stesse trattazioni generali ⁴, le analisi di “*droit administratif special*” ⁵, riguardanti, tra l’altro, il diritto pubblico dell’economia, i servizi pubblici, l’urbanistica, la disciplina dell’ambiente, la difesa, l’ordine pubblico, le comunicazioni, ecc.

¹ Le brevi note contenute in questo articolo costituiscono il frutto delle riflessioni maturate nel corso del coordinamento dei lavori per la pubblicazione del manuale sul *Diritto amministrativo speciale* (Milano, 2005). Per i commenti e le osservazioni ad una prima versione di questo scritto, desidero ringraziare Sabino Cassese, Bernardo Giorgio Mattarella ed Aldo Sandulli. Un ringraziamento particolare lo devo a Stefano Battini, con il quale abbiamo discusso a lungo le tematiche che poi sono diventate oggetto dello scritto e che mi ha fornito consigli e spunti di grande utilità.

² Si veda R. Chapus, *Droit administratif général*, Paris. Di questo volume, come di quelli francesi e tedeschi citati nelle note successive, si omettono le date, perché essi vengono periodicamente aggiornati.

³ J.M. Auby, P. Bon, *Droit administratif des biens. Domaines Travaux publics. Expropriation*, Paris.

⁴ Si veda A. de Laubadère, J.C. Venezia, Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, Paris.

⁵ J.M. Auby, *Droit administratif special*, Paris.

Analogamente, in Germania è consueta la distinzione tra *Allgemeines Verwaltungsrecht* ⁶ e *Besonderes Verwaltungsrecht* ⁷. Nelle opere del primo tipo si tratta, tra l'altro, di amministrazione e diritto amministrativo, azione amministrativa, procedimento, organizzazione, responsabilità; nelle seconde, di enti locali, polizia amministrativa, servizi pubblici, edilizia, ambiente, pianificazione del territorio, amministrazione economica, ecc.

In Italia, invece, la parte speciale del diritto amministrativo occupa tradizionalmente un posto secondario nella manualistica. La motivazione di fondo, sostanzialmente immutata nel corso del tempo, risiede in ciò, che la disciplina positiva del diritto amministrativo è frammentata in una moltitudine di leggi speciali, singolari, settoriali. Di conseguenza, il compito della scienza, in specie con le opere di tipo generale, è quello di mettere ordine in questa confusione e fornire le coordinate per inquadrare le varie normative, senza perdersi dietro ai tanti rivi del diritto positivo. Differiscono, invece, nel corso del tempo sia il contesto teorico nel quale queste considerazioni si inseriscono, sia gli esiti che dalle stesse derivano in ordine ai contenuti e alla collocazione della trattazione di diritto amministrativo speciale nella manualistica.

Così, anzitutto, nel sessantennio che intercorre tra i *Principii di diritto amministrativo* ⁸ di Vittorio Emanuele Orlando (1891) e le *Lezioni di diritto amministrativo* di Massimo Severo Giannini (1950) solo pochi manuali ripartiscono la trattazione in una parte generale e in una parte speciale. Tra i principali si segnalano le *Istituzioni di diritto amministrativo* e i *Principii*

⁶ H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München, Beck; H.U. Erichsen, W. Martens (a cura di), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Berlin.

⁷ U. Steiner (a cura di), *Besonderes Verwaltungsrecht*, Müller, Heildeberg; J. Von Münch, *Besonderes Verwaltungsrecht*, Berlin.

⁸ Firenze, Barbera. Di questo volume, come degli altri menzionati in questo paragrafo, si indica nel testo la data della prima edizione.

fondamentali di scienza dell'amministrazione di Presutti (rispettivamente, 1904 e 1903), il *Corso di diritto amministrativo* di Zanolini (1936), il *Diritto amministrativo* di Vitta (1933) ⁹.

Inoltre, i confini tra parte generale e parte speciale sono mobili. Da un lato, infatti, i contenuti della parte speciale variano nei diversi autori: a seconda dei casi, infatti, essa comprende l'ordinamento degli enti pubblici, la giustizia, le giurisdizioni amministrative, i principali atti adottati dalle amministrazioni (Vitta); l'ordinamento delle pubbliche amministrazioni centrali e locali (Presutti); le principali manifestazioni dell'attività amministrativa (Zanolini e Presutti ¹⁰), l'organizzazione amministrativa e i mezzi di azione della pubblica amministrazione (Zanolini). Dall'altro lato, varia, sempre in ragione dei diversi autori, la collocazione dei medesimi temi. E' il caso, ad esempio, della organizzazione amministrativa, collocata, come si è visto, da alcuni nella parte speciale, da altri, nella parte generale ¹¹.

In terzo luogo, anche negli stessi autori che la propongono, la distinzione tra parte generale e parte speciale risulta poco "visibile" nell'impianto del testo. La seconda, in particolare, forma oggetto di enunciazione nel programma del lavoro, ma poi non viene evidenziata nella intitolazione della singole partizioni. Ad esempio, i titoli delle parti speciali del *Corso* di Zanolini richiamano solamente i contenuti di volta in volta trattati (le manifestazioni dell'azione

⁹ In generale, sui manuali degli anni Trenta del secolo ventesimo, si veda E. Gustapane, *I manuali di diritto amministrativo (1928-1940)*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1992, XX, n.2, 49 dell'estratto.

¹⁰ Ma si veda anche la proposta in questo senso di L. Raggi, *Diritto amministrativo*, 4 volumi, Padova, 1933- 1935, I, 28.

¹¹ Si vedano, per esempio, al riguardo, U. Ranelletti, *Principii di diritto amministrativo*, Napoli, 1912, e *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1929, e A. Salandra, *Corso di diritto amministrativo*, Roma, 1915.

amministrativa, l'organizzazione amministrativa, il regime amministrativo dei beni, ecc.)¹².

Infine, anche negli autori che sviluppano la relativa distinzione, si manifesta la convinzione che la parte speciale e la parte generale debbano essere costruite con diversi approcci teorici. Ad esempio, Zanobini, nel suo *Corso di diritto amministrativo*, sostiene che la parte generale debba essere orientata dal “metodo costruttivo” (che prende in considerazione i diversi tipi di rapporti che possono stabilirsi tra pubblica amministrazione e cittadini), mentre il “metodo descrittivo” (che accorda rilevanza al carattere sostanziale del contenuto dei singoli rapporti dei quali la pubblica amministrazione è parte) costituisce criterio informatore della parte speciale¹³. Inoltre, è significativo che Presutti abbia tanto sviluppato la parte speciale sulle “modalità dell'azione che spiegano le pubbliche amministrazioni in Italia”, non nella sua opera generale di diritto amministrativo (*Istituzioni di diritto amministrativo*), ma in quella di scienza dell'amministrazione (*Principii fondamentali di scienza dell'amministrazione*).

Sullo sfondo di queste sistemazioni delle opere generali di diritto amministrativo si collocano due aspetti che si intrecciano strettamente tra loro. Quello teorico della affermazione dell'indirizzo dogmatico, con le declinazioni offerte per le scienze giuspubblicistiche dalla “scuola nazionale del diritto pubblico”, che propone, tra l'altro, la distinzione tra il diritto e la legge; l'uso del metodo giuridico; il rifiuto del metodo esegetico e la costruzione del sistema. Quello positivo, già indicato in precedenza, del diritto amministrativo, come

¹² Anche Vitta distingue il suo *Diritto amministrativo* in due parti, una dedicata alla parte generale, l'altra diretta “a riprendere in esame quegli argomenti della parte generale, che meritano uno svolgimento particolare” (così, pag.27), ma evita di usare nella intitolazione la denominazione corrispondente.

diritto senza codice, composto di una pluralità di diverse normative specifiche. Questo ultimo aspetto, da un lato, accentua, nel diritto amministrativo, la contrapposizione tipica della scuola dogmatica tra il “sistema di precetti giuridici”, obiettivo prioritario del lavoro scientifico, e il complesso di “precetti legislativi”, ai quali è bene che la scienza stessa non presti eccessiva attenzione se non vuole ridurre la propria opera ad una “arida casistica” ¹⁴. Dall’altro, non lascia spazio, nelle opere del diritto amministrativo ¹⁵, ad una combinazione del tipo di quella che si realizza, invece, nella scienza del diritto privato, fondata sul codice civile, tra le “Istituzioni-sistema” (imperniata su una parte generale,

¹³ Per l’esposizione del programma dell’opera si veda già G. Zanobini, *L’attività amministrativa e la legge*, in *Rivista italiana di diritto pubblico*, vol.XVI, 1924, I, 281, ora in G. Zanobini, *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955, 203.

¹⁴ Tutte le frasi tra virgolette sono tratte dall’ *Avvertenza preliminare* di V. E. Orlando ai *Principii di diritto amministrativo*, cit..

¹⁵ Scrive, così, S. Romano nella prefazione alla seconda edizione dei *Principii di diritto amministrativo*, Milano, 1906, XII, di avere avuto quale principale preoccupazione di “dar la prova che la nostra disciplina ha ormai oltrepassato lo stadio in cui non si trovava modo di esporla che seguendo ad una ad una le singole attività degli enti amministrativi e descrivendo tali attività così come nel fatto esse si esplicano, ma che in vece è ora possibile, anzi necessario, organizzare tale esposizione avendo riguardo a quei nessi delicati, ma sostanziali, che l’indagine scientifica è venuta mano mano scoprendo e che permettono una classificazione dei vari rapporti di diritto cui la pubblica amministrazione dà luogo”. Due anni prima, si poteva leggere nella presentazione delle *Istituzioni di diritto amministrativo italiano* di Presutti: “sono i principi fondamentali che voglio esporre e quindi (...) non accenno neanche alle questioni che non rientrano nel novero di quelle fondamentali. Il semplice accenno, anche alla sola esistenza di questioni secondarie, ad altro non riuscirebbe che a distrarre il lettore dallo studio dei principi realmente fondamentali e dal modo in cui questi si concatenano gli uni con gli altri”. Ancora mezzo secolo più tardi, infine, nella recensione al *Manuale di diritto amministrativo* di Sandulli (M.S. Giannini, *Aldo M. Sandulli, Manuale di diritto amministrativo*, in *questa Rivista*, 1952, 379), M.S. Giannini distingue tra il manuale, come “opera che in breve mole raccoglie tutte le conoscenze relative ad una materia determinata, ordinandole in un sistema scientificamente elevato”, e al cui genere possono essere ricondotte le opere dei decenni precedenti di Orlando, Romano e Zanobini, e la “esposizione breve della legislazione amministrativa, inquadrata nelle elaborazioni dottrinali già acquisite”, al cui genere può essere ricondotta, invece, l’opera recensita.

costruita con metodo dogmatico) e le “Istituzioni-compendio” (dirette ad offrire una guida dottrinale per una prima lettura del codice civile) ¹⁶.

2. A partire dalle *Lezioni di diritto amministrativo* di Giannini del 1950, solo di rado, i manuali di diritto amministrativo ripropongono la distinzione tra parte generale e parte speciale ¹⁷. Viceversa, specie a partire dagli anni settanta del secolo XX, sono pubblicati una serie di manuali concernenti singoli settori dell'azione amministrativa (l'urbanistica, l'energia, le regioni, gli enti locali, il diritto dell'economia, e, più recentemente, l'ordinamento delle comunicazioni, l'ambiente, la sanità) e quelli riguardanti la giustizia amministrativa. In luogo, pertanto, di una sola trattazione di diritto amministrativo, distinta in una parte generale e in una parte speciale, si hanno due diversi tipi di opere istituzionali, non coordinate tra loro, e dirette a destinatari diversi: l'una rivolta alla analisi dei principi generali della materia, l'altra, invece, alla esposizione di singoli rami del diritto amministrativo. In luogo di un diritto amministrativo speciale, inquadrato in un impianto unitario, si hanno tanti diritti amministrativi speciali, dei quali non si cerca più, quindi, una trama comune. Infine, le trattazioni di diritto

¹⁶ Si veda al riguardo F. D. Busnelli, *Il problema dei manuali di diritto privato: uno sguardo retrospettivo e una proposta*, in *Ius*, 1-2, gennaio- agosto 1983, 331. In generale, su questi aspetti, v. anche R. Orestano, *Sulla didattica giuridica in Italia tra il XIX e il XX secolo*, in R. Orestano, *Azione diritti soggettivi persone giuridiche*, il Mulino, Bologna, 1978, 275.

¹⁷ Su una tendenza analoga anche nei manuali di diritto privato, cfr. R. Sacco, *Il manuale per le matricole (dal De Ruggiero al nostro tempo)*, in *Rivista di diritto civile*, 1975, 322, ivi spec. 340 ss; F. D. Busnelli, *Il problema dei manuali*, cit.. In generale, poi, sulla manualistica di diritto amministrativo della seconda metà del secolo ventesimo, sia consentito rinviare a G. Vesperini, *I manuali di diritto amministrativo*, in *questa Rivista*, 2001, 1441; sui manuali più recenti, C. Marzuoli, *Alcune (breve) note sui manuali del diritto amministrativo negli anni novanta*, in V. Cerulli Irelli-O. Roselli (a cura di), *Per una riflessione sulla didattica del diritto (con particolare riferimento al diritto pubblico)*, Milano, 2000, 198; S. Cassese, *Gli ultimi manuali di diritto amministrativo (1999-2000)* e A. Romano Tassone, *I recenti manuali di diritto amministrativo*, entrambi pubblicati in Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, *Annuario 2001*, Milano, 2002, rispettivamente alle pagine 3 e 13.

amministrativo speciale sostanziale si concentrano essenzialmente sull'analisi di complessi di funzioni amministrative.

Sono riproposte, invece, in questo periodo, con poche variazioni sostanziali, due tesi del periodo precedente: quella secondo la quale le opere generali devono concentrarsi sulle linee di fondo dell'ordinamento senza, viceversa, soffermarsi sulle tante peculiarità della legislazione di settore ¹⁸; quella che colloca la trattazione di diritto amministrativo speciale su un piano qualitativamente diverso da quella avente ad oggetto il diritto amministrativo generale.

Sotto il secondo profilo, in particolare, all'inizio degli anni ottanta, nelle pagine introduttive del *Diritto pubblico dell'economia* ¹⁹, Giannini distingue tra le discipline giuridiche che si applicano a settori di normazione positiva (discipline settoriali) e quelle che si applicano ad istituti o gruppi di istituti positivi (discipline oggettuali): le prime elaborano conoscenze scientifiche ordinate alla costruzione del settore di normazione positiva; le seconde studiano l'istituto giuridico positivo per come esso viene ad essere ordinato in conseguenza del concorrere di più qualificazioni giuridiche. Nel fare applicazione di questa distinzione, Giannini rileva che la scienza del diritto amministrativo elabora la teoria dell'organizzazione, del procedimento, dei beni collettivi, mentre il diritto sanitario, ad esempio, studia insieme l'organizzazione e l'attività, negli aspetti

¹⁸ Ad esempio, ancora nel 1999, si legge nella prima edizione del *Manuale di diritto amministrativo*, di E. Casetta, Milano, 17: "Il diritto amministrativo ha presentato e presenta ancor oggi un materiale legislativo sparso e disorganico, troppo spesso legato a circostanze occasionali e al perseguimento di interessi settoriali o alla disciplina di situazioni contingenti, mentre talvolta è lacunoso o contraddittorio nei principi. Ne consegue la necessità della elaborazione o rielaborazione di concetti generali e dell'uso di quelli preesistenti, la cui validità non si attenua nel tempo e permette di dare sistematicità a norme che ne sono prive, emanate a distanza di decenni e calate in un clima assai mutato, come è avvenuto dopo l'entrata in vigore della Costituzione del 1948".

¹⁹ Bologna, il Mulino.

costituzionali, amministrativi, civili, tributari, ecc, dell'amministrazione della sanità.

Le ragioni principali degli sviluppi indicati sono di tre tipi. L'ulteriore espansione del diritto amministrativo fonda la convinzione della difficoltà, (o dell'impossibilità o dell'inutilità, a seconda delle valutazioni), per le trattazioni generali, di coprire tutta la materia, con la conseguenza che, in molti casi, le stesse opere generali consistono di sintesi programmaticamente parziali o provvisorie della materia. Viene meno, poi, l'ambizione alla costruzione del sistema e si sperimentano, conseguentemente, una pluralità di diversi modelli di costruzione del diritto amministrativo ²⁰. Si moltiplicano, infine, specie in molte facoltà diverse da quella giuridica ²¹, corsi aventi ad oggetto singoli rami del diritto amministrativo.

3. L'inizio del secolo ventunesimo segnala la tendenza all'avvio di una terza fase della vicenda della manualistica di diritto amministrativo speciale.

Nel 1997, viene pubblicato il *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da Chiti e Greco. Esso è diviso in tre volumi, uno di parte generale, due di parte speciale, dedicati, soprattutto, all'esame dei principali settori di intervento della Comunità.

Nel 2000 esce la prima edizione del *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di Sabino Cassese. Si compone di due volumi dedicati al diritto amministrativo generale e di quattro dedicati al diritto amministrativo speciale

²⁰ In generale, su questo punto, S. Cassese, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna, 1971, 190.

²¹ Per esempio, tra gli esami complementari della facoltà di sociologia, oltre al diritto amministrativo, si trovano anche il diritto pubblico dell'economia e il diritto regionale e degli enti locali. Nell'ordinamento di scienze politiche si trovano, invece, contabilità di Stato, contabilità dello Stato e degli enti pubblici, diritto pubblico dell'economia, diritto regionale.

(seguirà una seconda edizione nel 2003 che, pur con qualche importante mutamento nel contenuto delle due parti, lascia inalterato l'impianto complessivo). I volumi della parte speciale trattano, essenzialmente, delle funzioni, ma, poi, anche dei beni, della finanza e della giustizia amministrativa.

Infine, nel 2004, viene pubblicato il primo volume del *Corso di diritto amministrativo*, quello sulle *Istituzioni di diritto amministrativo* ²². Secondo il programma, faranno seguito ad esso altri sette volumi, tra i quali quello sul diritto amministrativo speciale ²³. Questo tratta delle principali funzioni svolte dalla pubblica amministrazione, trattando, in sequenza, quelle di ordine; quelle del benessere; quelle concernenti il lavoro e le professioni, la cultura e i media, il territorio, i servizi di pubblica utilità, la disciplina dell'economia ²⁴.

Le tre opere richiamate presentano molte diversità tra loro, per oggetto, approccio, delimitazione della materia trattata, ecc. Per quanto interessa, però, esse presentano due tratti in comune: la trattazione della parte speciale costituisce parte integrante dell'opera generale di diritto amministrativo e propone una visione complessiva e di insieme dei principali settori dell'azione amministrativa.

Si può formulare l'ipotesi che la nuova fase della storia della trattazione del diritto amministrativo speciale dipenda da quattro tipi di mutamenti, maturati in diversi momenti dell'ultimo ventennio e aventi diverso grado di consolidamento e di stabilità.

Un primo mutamento ha radici temporali più lontane e riguarda la tendenza, riscontrata già da tempo, alla diversificazione dei generi delle opere

²² Milano, 2004. Il volume è curato da S. Cassese.

²³ *Diritto amministrativo speciale*, a cura di G. Vesperini, Milano, 2005.

²⁴ Si deve segnalare anche che la quarta edizione del *Diritto amministrativo*, edito per i tipi della Monduzzi, e pubblicato nel 2005, mutando l'organizzazione della materia rispetto alle edizioni precedenti, prevede una distinzione tra un primo volume di parte generale e un secondo volume di parte speciale (nella quale si trattano funzioni, servizi, beni, accordi) e giustizia amministrativa.

manualistiche. Il manuale di tipo tradizionale costituisce, ormai, solo una parte minore della produzione di opere generali; si sono diffuse, viceversa, opere di tipo istituzionale meramente introduttivo, opere collettive, raccolte ragionate di casi e materiali. Il *Corso di diritto amministrativo* conferma e rafforza questa tendenza: al volume di *Istituzioni*, infatti, come si è già detto, si aggiungono il testo sul diritto amministrativo speciale e uno sul diritto amministrativo applicato ²⁵, rivolto all'approfondimento critico dei problemi posti dalla trattazione generale.

Un secondo mutamento, più vicino nel tempo ma più incerto nei suoi sviluppi, consegue alla riforma degli ordinamenti didattici disposta con il dm n.509/1999. L'articolazione dei corsi in due cicli (l'uno di durata triennale, destinato a fornire allo studente la padronanza di metodi e contenuti scientifici generali e specifiche conoscenze professionali, l'altro, di durata biennale, finalizzato ad assicurare una formazione di livello avanzato), da un lato, mette fuori centro gran parte dei manuali esistenti, concepiti per un diverso ordinamento degli studi; dall'altro, innesta una ulteriore fase della vicenda della pluralizzazione del genere, con la distinzione tra i manuali destinati al triennio e quelli destinati al biennio ²⁶. Proprio in questo modo, peraltro, si spiega l'articolazione del *Corso di diritto amministrativo*, dove le *Istituzioni* sono destinate agli studenti del triennio e gli altri volumi rivolti, invece, agli studenti del biennio. Ci si dovrà interrogare, tuttavia, ora sulle conseguenze della ulteriore riforma degli ordinamenti didattici programmata con il dm n.270/2004, e da attuarsi con una serie successiva di decreti ministeriali, che, tra l'altro, ha previsto la possibilità di un ciclo unico per le facoltà di giurisprudenza. Per quanto interessa, si può solamente ipotizzare che l'insegnamento del diritto amministrativo, e la relativa manualistica, possa

²⁵ *Diritto amministrativo applicato*, a cura di A. Sandulli, Milano, 2005.

²⁶ Ma, in questo senso, si vedano anche le considerazioni contenute nella *Presentazione* della quarta edizione del *Diritto amministrativo*, cit.

assumere configurazioni differenti nei corsi di laurea giuridici, strutturati come si è detto in modo unitario, e negli altri corsi di laurea, che, invece, rimangono articolati in un triennio di base (a sua volta, articolato al suo interno) e in un biennio specialistico.

Una terza serie di mutamenti riguarda l'ordine teorico. Secondo quanto si legge nella prefazione di Cassese alla prima edizione, il *Trattato di diritto amministrativo* persegue l'obiettivo di “una perimetrazione del campo vasto della materia [del diritto amministrativo], in modo da ridare la prospettiva perduta dagli studi di ogni singola sua parte”. Il Trattato, pertanto, “mira a presentare tutti i capitoli della vasta materia con il duplice scopo di fornire alla pratica una trattazione completa ed offrire alla teoria una base sulla quale eseguire una rinnovata riflessione sistematica orientata dalla <<parte generale>>”. Un obiettivo analogo è sotteso anche al *Corso di diritto amministrativo*, il quale, anzi, estende ulteriormente i confini della trattazione, comprendendo anche il diritto amministrativo europeo e quello comparato e combina tra loro una pluralità di diversi approcci, quello istituzionale, quello problematico e quello casistico.

I mutamenti più importanti, però, sono quelli che investono il diritto positivo e dai quali discende una modificazione delle basi del rapporto tra il diritto amministrativo generale e il diritto amministrativo speciale. Se ne segnalano di tre tipi. Anzitutto, a partire dagli anni novanta del secolo XX, sono state approvate alcune leggi di riforma che costituiscono sostanzialmente leggi generali ed organiche. Esse rappresentano il testo normativo di riferimento attorno al quale gravitano le altre disposizioni che compongono una determinata partizione del diritto amministrativo generale. Tali sono, ad esempio, la legge n. 241/1990 per il procedimento amministrativo; il d.lgs. n. 29/1993 e poi il d.lgs. n. 165/2001 per il personale; la legge 142/1990 e poi il d.lgs. n. 267/2000, per gli enti locali; la legge

n. 20/1994 per i controlli amministrativi; i d.lgs. n. 300 e 303 del 1999 per l'organizzazione amministrativa statale, etc. Alle norme nazionali si aggiungono quelle europee recanti principi sull'azione e l'organizzazione delle pubbliche amministrazioni, posti dalla giurisprudenza, dai trattati e dalla normativa derivata, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Si pone, pertanto, alla scienza del diritto amministrativo un problema speculare a quello che si è posto alla scienza del diritto privato a partire dagli anni settanta del secolo scorso. Questa, infatti, si è interrogata sull' "ineludibile corollario didattico"²⁷ della fase della cd. decodificazione, discutendo, tra l'altro, sulla implicazione di tali sviluppi del diritto positivo sulla tradizionale distinzione tra il corso di Istituzioni di diritto privato e quello di Diritto civile²⁸. All'opposto, la scienza del diritto amministrativo si deve interrogare sulle conseguenze della formazione di un corpo positivo di diritto amministrativo generale sulla didattica e i relativi strumenti.

Al riguardo, può essere formulata la seguente ipotesi. Per effetto dei mutamenti indicati, il diritto amministrativo generale cambia natura. Esso, cioè, non costituisce più (solo) un prodotto teorico, ovvero la costruzione scientifica di un ordine nel quadro frammentato, confuso e contingente delle tante norme riguardanti la pubblica amministrazione. Viceversa, esso costituisce (anche) un corpo positivo di principi e di regole che si applicano trasversalmente ai diversi settori di azione della pubblica amministrazione e che, quindi, secondo la tesi

²⁷ Secondo l'espressione utilizzata da N. Irti, *Il problema delle Istituzioni di diritto privato. Notazioni introduttive ad un convegno di studi (12-13 novembre 1983)*, in *Giustizia civile*, 1983, II, 317, ora anche in N. Irti, *L'età della decodificazione*, quarta edizione, Milano, 1999, 141.

²⁸ In materia, tra gli altri, N. Irti, *Il problema*, cit.; F. D. Busnelli, *Il problema dei manuali*, cit.

esposta qualche anno fa da uno studioso tedesco, orientano la costruzione del diritto amministrativo speciale ²⁹.

Anche questo ultimo, a sua volta, cambia natura. Esso forma meno il materiale di base da utilizzare per la costruzione delle nozioni generali, più, invece, l'insieme delle normative di settore che, con gli adattamenti imposti dalla peculiarità delle diverse materie regolate, danno applicazione alle normative generali. Di questa dinamica complessa, peraltro, si hanno numerose conferme nel diritto positivo. Basti considerare, ad esempio, le numerose norme (statali e regionali) dettate per l'attuazione alle riforme legislative e costituzionali in tema di redistribuzione delle funzioni amministrative; i codici e i testi unici di riordino di numerosi settori del diritto amministrativo (ad esempio, beni culturali, edilizia, comunicazioni, credito, mercati finanziari, ecc) ³⁰, nei quali, ugualmente, trovano applicazione i principi sulla distribuzione delle funzioni, si recepiscono le discipline comunitarie, si conformano le regole sui procedimenti di settore ai principi della legge n. 241/1990, ecc.. Le une e gli altri, peraltro, procedono da una previa identificazione della materia da regolare (ai fini del riordino della relativa disciplina o dell'allocazione dei compiti che le riguardano) e, in questo modo, agevolano la costruzione del diritto amministrativo speciale e la delimitazione dei rispettivi confini.

²⁹ E.Schmitt Aussmann, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, Berlin, 1998. Interessante anche la distinzione tra "droit administratif général" e "droit administratif special" proposta da R. Chapus, *Droit, cit.*, 9: "En le distinguant du reste du droit administratif, il ne s'agit pas d'opposer ce qui est important à ce qui le serait moins; mais simplement de distinguer entre ce qui, dans la connaissance du droit administratif, vient d'abord et ce qui ne doit normalement être abordé qu'ensuite»

³⁰ In materia, tra i tanti, S. Cassese, *Codici e codificazione: Italia e Francia a confronto*, in *Gda*, 2005, 95; N. Irti, "Codici di settore": compimento della "decodificazione", in *www.giustamm.it*.

Ne deriva una ulteriore implicazione. La determinazione di principi e norme generali e i problemi connessi alla loro applicazione consente di passare da una visione atomistica dei vari settori del diritto amministrativo speciale ad una considerazione di assieme degli stessi. In questo modo, infatti, si rende possibile dare rilievo ai diversi modi nei quali i principi generali trovano applicazione nei diversi settori di azione della amministrazione pubblica, porre a confronto i problemi applicativi, verificare la possibilità di mutuare soluzioni adottate in un settore negli altri.

Una ultima serie di mutamenti segue alla riforma costituzionale del 2001. Questa, infatti, espandendo i poteri legislativi della regione, da un lato, e incardinando, dall'altro lato, il normale esercizio della funzione amministrativa in capo ai comuni, pone il problema di definire i contenuti di una disciplina generale dell'azione amministrativa cui dare applicazione, qualunque sia l'apparato amministrativo che la svolge e qualunque sia il soggetto titolare della relativa competenza normativa³¹. Da questo ultimo punto di vista, la dicotomia tra diritto amministrativo generale e diritto amministrativo speciale assume una ulteriore rilevanza positiva. Essa, infatti, se presenta qualche punto di contatto con quella menzionata sopra tra norme generali (spesso di competenza statale) e norme settoriali (spesso di competenza regionale), esprime soprattutto il bisogno di assicurare un equilibrio tra l'autonomia dei corpi amministrativi funzionali e la necessità di controllo di quelli centrali. Peraltro, un riscontro di questa ulteriore, e più recente, accezione della distinzione tra diritto amministrativo generale e diritto amministrativo speciale si ha nella recente riforma della legge n. 241/1990 (legge

³¹ Si vedano al riguardo V. Cerulli Irelli, *Innovazioni del diritto amministrativo e riforma dell'amministrazione. Introduzione*, D. Sorace, *La disciplina generale dell'azione amministrativa dopo la riforma del titolo V della Costituzione. Prime considerazioni*, G. Pastori, *La disciplina*

n. 15/2005). Questa, nell'articolo 15, ha qualificato l'accesso ai documenti amministrativi "principio generale dell'attività amministrativa"; ha sancito la possibilità per le regioni e per gli enti locali di garantire livelli di tutela ulteriori del diritto di accesso, rispetto a quelli assicurati dalla legge dello Stato; ha giustificato l'intervento dello Stato in materia con il richiamo all'articolo 117, comma 2, lettera m della Costituzione sulla riserva allo Stato stesso della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti in tutto il territorio nazionale.

generale dell'azione amministrativa, tutti pubblicati in Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, *Annuario 2002*, Milano, 2003, rispettivamente alle pp. 3, 19 e 33.