

Roma, 4 aprile 2018

RENATO FEDERICI

Professore associato di diritto amministrativo a r.

Università di Roma-Sapienza

Come colmare l'abisso tra governanti e governati?

L'insegnamento di Luigi Galateria nei ricordi di un allievo.

SOMMARIO: 1. *Come colmare l'abisso tra governanti e governati?* - 2. *I consigli del Maestro professor Luigi Galateria all'allievo.* - 3. *Il manuale di diritto amministrativo.* - 4. *Caratteri e funzioni degli istituti giuridici.*

1. Come colmare l'abisso tra governanti e governati?

Come eliminare il divario profondo tra amministratori pubblici e cittadini? Si tratta di una questione fondamentale per ogni Stato di diritto. È il problema che ha assillato sempre lo studioso Luigi Galateria. Il professor Galateria avrebbe voluto cancellare questa disparità attraverso l'inserimento della comunità dei cittadini nella gestione della cosa pubblica. Anche nell'esaminare la differenza di funzioni tra gli organi collegiali e quelli monocratici, il professor Galateria accennava a questo tema di fondo¹. E si esprimeva a favore della strutture collegiali e a danno degli organi monocratici. Di ciò il professor Galateria faceva un caposaldo: imputava la crisi dello Stato moderno a questo abisso tra governanti e governati. E si era proposto di ridurlo, non solo come cittadino, ma anche

¹ L. GALATERIA, *Gli organi collegiali amministrativi*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1956, p. 23 s.

come studioso. Osservava: «le cause della crisi dello Stato contemporaneo sono molteplici [...] tuttavia una di esse è senza dubbio da ricercarsi nella *non perfetta aderenza e compenetrazione tra Stato-organizzazione e Stato-comunità*»². È per questo preciso motivo che una buona organizzazione pubblica ha bisogno di una struttura ben modellata dei vari apparati e di una coerente attribuzione delle funzioni. Altrimenti lo stesso «ordinamento giuridico si dissolverebbe nel caos come un corpo umano a cui mancassero o venissero meno i tessuti connettivi»³. Osservava: «Il processo storico che segna il passaggio dallo Stato assoluto allo Stato democratico non è altro che una lunga lotta per immettere la comunità nell'organizzazione statale, che val quanto dire, dividere il potere accentrato in alcuni organismi (siano essi il principe, la nobiltà, ecc.) con il popolo»⁴.

Il problema della scelta fra i due sistemi (monocratico o collegiale), va risolto «adottando il sistema collegiale nelle funzioni amministrative di maggior rilievo e che implica maggiore discrezionalità»⁵. L'attività amministrativa è sottoposta alle norme di diritto. «È noto però come, in base ai maggiori o minori legami con i quali l'ordinamento positivo disciplina l'attività amministrativa, quest'ultima assuma la forma di attività vincolata o discrezionale»⁶. Nell'attività vincolata «la ponderazione degli interessi viene dal legislatore», mentre alla pubblica amministrazione non resta altro compito che quello della «applicazione meccanica delle norme». «Non così invece nell'attività discrezionale»⁷. «Nelle forma di attività discrezionale l'ordinamento positivo attribuisce agli organi amministrativi un potere di ponderazione per la cura di interessi pubblici»⁸. «Il principio a cui si informa o dovrebbe informarsi ogni ordinamento giuridico» è quello di «adeguare l'organizzazione alla funzione»⁹.

2 L. GALATERIA, *Gli organi collegiali amministrativi*, vol. I, cit., p. 23 (corsivo mio).

3 L. GALATERIA, *Gli organi collegiali amministrativi*, vol. I, cit., p. 19.

4 L. GALATERIA, *Gli organi collegiali amministrativi*, vol. I, cit., p. 24.

5 L. GALATERIA, *Gli organi collegiali amministrativi*, vol. I, cit., p. 11.

6 L. GALATERIA, *Gli organi collegiali amministrativi*, vol. I, cit., p. 7.

7 L. GALATERIA, *Gli organi collegiali amministrativi*, vol. I, cit., p. 7.

8 L. GALATERIA, *Gli organi collegiali amministrativi*, vol. I, cit., p. 8.

9 L. GALATERIA, *Gli organi collegiali amministrativi*, vol. I, cit., p. 7.

Lo scopo delle pubbliche amministrazioni dovrebbe essere quello di disciplinare «la struttura agli apparati amministrativi nel modo più idoneo al raggiungimento degli interessi pubblici di cui sono portatori»¹⁰. E quindi anche quello di prevenire i conflitti di interessi tra lo Stato-organizzazione e lo Stato-comunità¹¹. Ossia fra interessi pubblici ed interessi privati; ed anche tra soggetti pubblici diversi: Stato, regioni, comuni, ecc.; ed anche tra organi ed uffici dello stesso ente (fra due ministeri o due direzioni generali dello stesso ministero)¹².

La funzione degli organi collegiali della pubblica amministrazione, per il professor Galateria, si avvicina a quella attribuita da alcuni grandi giuristi (come il Carnelutti) al processo: «composizione secondo giustizia» e non già «composizione pura e semplice della lite»¹³. Ovviamente vi è una differenza di non poco conto: la composizione secondo giustizia assegnata all'opera degli organi collegiali amministrativi è una elaborazione che deve prevenire le liti giudiziarie, mentre la sistemazione assegnata al processo è sempre una definizione successiva.

La funzione degli organi collegiali, dunque, è quella di ponderare, valutare, al fine di meglio decidere le questioni più importanti: tanto le questioni amministrative quanto quelle giudiziarie¹⁴.

Dunque «la collegialità, nonostante alcuni svantaggi, si presenta come uno strumento idoneo per adeguare il soggetto alle esigenze della funzione e per un più corretto esercizio della discrezionalità»¹⁵.

2. *I consigli del Maestro professor Luigi Galateria all'allievo.*

Mentre studiavo ed elaboravo le prime idee sul come procedere nello studio degli *interessi diffusi* (la mia prima monografia)¹⁶ non di rado mi confrontavo con il pensiero del mio Maestro. Egli mi suggeriva di ricercare

10 L. GALATERIA, *Gli organi collegiali amministrativi*, vol. I, cit., p. 5 s.

11 L. GALATERIA, *Gli organi collegiali amministrativi*, vol. I, cit., p. 18 s.

12 L. GALATERIA, *Gli organi collegiali amministrativi*, vol. I, cit., p. 18 s.

13 L. GALATERIA, *Gli organi collegiali amministrativi*, vol. I, cit., p. 10, nota 16 ove viene riportata l'osservazione del Carnelutti.

14 L. GALATERIA, *Gli organi collegiali amministrativi*, vol. I, cit., p. 9 s.

15 L. GALATERIA, *Gli organi collegiali amministrativi*, vol. I, cit., p. 13.

16 R. FEDERICI, *Gli interessi diffusi*, Cedam, Padova, 1984.

il miglior modo per dar voce alla collettività dei cittadini e alle loro formazioni sociali. Affinché si trovasse il modo di colmare l'abisso che ancora separava i governanti dai governati, gli amministratori dagli amministrati, la pubblica amministrazione dagli interessi pubblici dei destinatari dei provvedimenti amministrativi. Mi incoraggiava nel ricercare la maggior tutela possibile alle formazioni sociali e quindi agli interessi delle collettività dei consumatori e dei cittadini per la tutela dell'ambiente naturale e artistico.

Mi mancano assai gli incontri e i colloqui del tardo pomeriggio. Quando si conversava di tutto e soprattutto delle prime edizioni del *Manuale di diritto amministrativo (Principi generali)*¹⁷. Quando ancora era in preparazione, me ne parlava continuamente e mi faceva leggere alcune parti. Si discuteva su alcune idee. In realtà era lui che mi manifestava il suo indirizzo. Per me, era un apprendere continuo. Alla elaborazione di quest'opera il professor Galateria dedicò insieme con il professor Stipo tutte le sue forze nel periodo romano del suo insegnamento (presso "La Sapienza", facoltà di Economia) fino agli ultimi anni della sua vita scientifica ed umana¹⁸. Gli stessi nei quali l'ho conosciuto da vicino. Ripeteva che i manuali possono essere pensati e scritti solo dopo aver prima studiato a lungo: solo così si può distillare la conoscenza. Ma per far continuare dopo di sé la sua voce, si scelse come coautore un giovane studioso (Massimo Stipo).

3. *Il manuale di diritto amministrativo*

Con il manuale di diritto amministrativo gli Autori intendevano «esprimere nel modo più chiaro possibile i punti fondamentali della vasta ed eterogenea problematica relativa a questa disciplina»¹⁹. E dunque, «fornire una "guida" che possa agevolare il percorso, quanto mai faticoso,

17 Scritto insieme con Massimo Stipo: L. GALATERIA e M. STIPO, *Manuale di diritto amministrativo (Principi generali)*, UTET, Torino, I edizione 1988 (II edizione, 1993 e III edizione postuma, 1998).

18 Inoltre, in collaborazione con Angelo Clarizia aveva pubblicato gli *Appunti di Diritto Amministrativo – L'attività*, ed. Kappa, Roma, 1975; aveva diretto e curato il volume collettaneo *Stato e Regioni*, UTET, Torino, 1976; in collaborazione con Carlo Talice aveva curato il *Codice elettorale*, UTET, Torino, 1980 e il *Codice della Giustizia Amministrativa*, UTET, Torino, 1987.

19 L. GALATERIA e M. STIPO, *Manuale di diritto amministrativo*, premessa alla I edizione.

nella intricata e vastissima foresta del diritto amministrativo»²⁰. La nozione di diritto doveva tener conto del concetto di *ordinamento giuridico*: non è sufficiente l'insieme delle norme, per l'esatta comprensione dei «numerosi problemi in quasi tutti i rami del diritto (internazionale, canonico, amministrativo, privato, processuale, ecc.)»²¹. Occorre rifarsi alla teoria elaborata da Santi Romano sulla pluralità degli ordinamenti giuridici per ottenere «una più rigorosa spiegazione dei rapporti nelle diverse epoche storiche, tra i vari gruppi sociali compresenti nella società»²².

Illuminanti, chiare e precise le definizioni e i rapporti tra istituti differenti ma collegati. Il metodo adottato è quello classico: *Le fonti; Qualità, posizioni e situazioni giuridiche soggettive; Le figure giuridiche soggettive; Il rapporto di lavoro nel pubblico impiego; I beni pubblici; Nozione, principi e classificazione dell'attività amministrativa; Operazioni, comportamenti e atti amministrativi; Gli elementi del provvedimento amministrativo; La classificazione dei provvedimenti amministrativi; Gli atti non provvedimentali; Caratteri ed effetti dei provvedimenti amministrativi; Il procedimento amministrativo; Anormalità dei provvedimenti amministrativi; L'attività amministrativa di diritto privato e le obbligazioni pubbliche; La responsabilità della Pubblica Amministrazione*. Fra le tante e a titolo di esempio, mi piace ricordare, per la sua chiarezza ed efficacia, come viene tracciata la differenza tra organi e uffici: tutti gli organi sono uffici ma non tutti gli uffici sono organi. «La qualifica di organo scaturisce [...] dalla sua attitudine a manifestare la volontà della persona giuridica»²³. Vado fiero della sua accettazione del concetto di proprietà pubblica in un momento in cui la stessa era stata sottoposta a vivaci critiche da parte di un grande studioso²⁴. Nel *Manuale* si condivide la tesi della rivalutazione del concetto di proprietà pubblica, dimostrata dalla disciplina pubblicistica assegnata ai beni del demanio

20 L. GALATERIA e M. STIPO, *Manuale di diritto amministrativo*, premessa alla I edizione.

21 L. GALATERIA e M. STIPO, *Manuale di diritto amministrativo*, cap. I, § I, *Il diritto come ordinamento giuridico*.

22 L. GALATERIA e M. STIPO, *Manuale di diritto amministrativo*, cap. I, § I, *Il diritto come ordinamento giuridico*.

23 L. GALATERIA e M. STIPO, *Manuale di diritto amministrativo*, III ed., cit., p. 157.

24 S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Giuffrè, Milano, 1969.

relativo. Disciplina, altrimenti incomprensibile. In questi casi invero, la disciplina pubblicistica non dipende dalla qualità dei beni ma dalla natura del particolare titolo di proprietà (e cioè: trae origine dalla proprietà pubblica). Tali beni, infatti, sono assoggettati alla disciplina pubblica della proprietà solo quando sono di proprietà di un ente pubblico territoriale (diversamente sono di proprietà privata e ne seguono il rito). È questo il caso delle pinacoteche, dei musei, degli archivi. Sottolineo questo aspetto perché il mio Maestro e il professor Massimo Stipo hanno accolto con favore questa mia tesi e le hanno assegnato notevole rilevanza e una sorta di premio²⁵.

4. *Caratteri e funzioni degli istituti giuridici.*

Il professor Galateria era solito domandare quali fossero i caratteri e le funzioni di ogni istituto giuridico. A distanza di anni dalla sua scomparsa, immagino che il mio Maestro mi chieda quali sono i caratteri e le funzioni degli ordinamenti giuridici²⁶.

«Se fosse stato lui a scrivere sul rapporto tra guerra e diritto, si sarebbe subito chiesto quali sono i caratteri e le funzioni del diritto e dell'odiata guerra»²⁷. Tanto è vero che nel rispetto di questo criterio aveva suddiviso l'opera sua più amata, universalmente ricordata, ristampata numerose volte²⁸: *Gli organi collegiali amministrativi* [volume I, *La struttura* (1956); volume II, *L'attività* (1959)]. Argomento e titolo assegnato al primo capitolo del primo volume: "*Caratteri e funzione della collegialità*". Caratteri e funzioni, dunque.

Ho tentato di rispondere alla domanda sui caratteri e sulle funzioni (del diritto) nella prefazione alla seconda edizione di «*Guerra o diritto?*» con queste parole:

«*Sotto il profilo strutturale, il diritto è l'organizzazione delle società (Santi Romano): è organizzazioni e regole. L'organizzazione crea le regole; e le*

25 L. GALATERIA e M. STIPO, *Manuale di diritto amministrativo*, III ed., cit., p. 309 nota 2, ove si cita il mio *Contributo allo studio dei beni minerari*, Cedam, Padova, 1996.

26 R. FEDERICI, *Guerra o diritto?*, Prefazione alla seconda edizione.

27 R. FEDERICI, *Guerra o diritto?*, Prefazione alla seconda edizione.

28 Io stesso ho studiato su una delle tante ristampe

regole, l'organizzazione. La regola non rispettata (anzi, continuamente violata) non è una regola giuridica (Kelsen). La norma giuridica è un'altra! L'ordinamento giuridico in vigore è un altro! Occorre prenderne coscienza o si va a caccia di farfalle»²⁹.

«Sotto il profilo funzionale, il diritto è lo strumento ideato dagli uomini per prevenire e risolvere le controversie. Dove il diritto fallisce, subentrano criteri alternativi, come quelli che si ispirano al principio del farsi giustizia da sé»³⁰.

Notavo poi che il diritto è uno strumento indispensabile per la sopravvivenza di ogni collettività umana. E concludevo con l'osservazione che la funzione del diritto potrebbe essere riassunta in quello che ritenevo un antico brocardo «*Ne cives ad arma veniant*» (affinché i cittadini non vengano alle armi) ovvero «*Ne cives ad arma ruant*» (affinché i cittadini non corrano alle armi). Ma successivamente, venutomi il dubbio sulla datazione dell'origine (più o meno antica) delle due formule, ho scoperto che esse non sono per niente antiche, anzi sono piuttosto recenti e ne ho pubblicato i risultati in uno scritto dal titolo "*Ne cives ad arma veniant*"³¹.

In quella prefazione non ripetevo ciò che è sottolineato più volte nel testo del libro. E cioè che gli ordinamenti giuridici sono strumenti al servizio delle classi dominanti (ed anche di quelle che aspirano concretamente a diventare tali). Né ripetevo che gli ordinamenti giuridici somigliano alle macchine. Sono creature dell'ingegno umano. Sono creature che hanno permesso e permettono di conservare, perpetuare e far evolvere la specie umana al pari della procreazione dei figli. Le generazioni dei discendenti nel farsi sempre più civili dovrebbero servirsi sempre meno degli strumenti bellici per risolvere le loro questioni. Almeno così dovrebbe essere. Soprattutto da quando sono state inventate le più terribili armi di distruzione di massa.

Nella prefazione citata non rispondevo all'altra domanda: quali sono i

29 R. FEDERICI, *Guerra o diritto?*, Prefazione alla seconda edizione.

30 R. FEDERICI, *Guerra o diritto?*, Prefazione alla seconda edizione.

31 R. FEDERICI, *Ne cives ad arma veniant*, in *Atti in onore del prof. Claudio Rossano*, Jovene, Napoli, vol. I, 2013, ora anche nell'appendice alla III edizione di "*Guerra o diritto?*".

caratteri e le funzioni della guerra? Mi limitavo ad osservare che il modo tipico di farsi giustizia con le proprie mani consiste nella vendetta nella faida nella guerra e nei suoi simili (come le rivoluzioni armate, le ribellioni). Tanto che restai io stesso per primo sorpreso nel costatare che la formula più antica fra le due (*Ne cives ad arma veniant*) era stata utilizzata con sicurezza agli inizi del secolo XX ed applicata ad un istituto assai antico qual è il possesso. Per i Romani dei primordi era lecito respingere la forza con la forza (*vim vi repellere licet*). E quindi era ammessa l'autodifesa non solo nel caso di legittima difesa personale ma anche per il mantenimento del possesso delle cose materiali: terreni, case. Però i Romani consci del pericolo insito nell'utilizzo della forza nella difesa del possesso dei beni materiali si inventarono il giudizio possessorio: una grande invenzione che permetteva di calmare gli animi, evitare il ricorso alle armi, perché il giudizio possessorio era estremamente rapido³².

Se il tempo avesse permesso che quegli incontri del tardo pomeriggio con il professore fossero continuati a lungo, gli avrei potuto rivolgere tantissimi altri quesiti. All'infinito. Ad esempio, gli avrei potuto chiedere consigli sul titolo della mia ultima monografia: sarebbe stato meglio "*Diritto o guerra?*" anziché "*Guerra o diritto?*". Un dubbio che ancora mi arrovella.

32 Il primo grande passo in avanti degli ordinamenti giuridici è avvenuto con la limitazione e sostituzione sostanziale della difesa individuale (e della vendetta) con il rinviare la decisione della questione ad una autorità terza con funzione di giudice.