



ENZO CARDI\*

## MARIO NIGRO: LO STUDIO, IL SECOLO E L'IMPEGNO CIVILE\*\*

**P**er cominciare: l'epoca, gli studi, l'uomo.

L'epoca: le date 1912 – 1989, che segnano l'esperienza umana di Mario Nigro sono emblematiche. Sono anni che si collocano alla vigilia – nelle parole di Eric Hobsbawm – di *Ages of Extremes*, di epoche estreme che aprono e chiudono il “secolo breve”. Cosentino di nascita (a San Fili) insegna come professore ordinario dal 1961 a Messina e negli anni '70 dapprima a Firenze e poi a Roma fino al 1983, cinque decenni di attività scientifica e vita professionale; anni che vanno dal secondo dopoguerra ad un'epoca estrema, come quella della fine degli anni '80.

Gli studi: rigorosi, condotti specialmente sulla cultura giuridica tedesca e non solo unita a una vasta formazione filosofica, ma anche – come nel ricordo che gli dedicò Paolo Grossi – in «ammirevole familiarità con un ventaglio di opere classiche che si allargava ben oltre i consueti mentori di ogni giuspubblicista». Il giurista scaturito da questi studi, - «costruito da una lenta e incisiva autoeducazione - assomigliava più a un raffinato uomo di cultura dalle molte e solide radici che non a un operatore armato di soli strumenti tecnici e ciò non fa meraviglia».

Studi condotti al di fuori di ascendenze accademiche: «Maestro di sé medesimo», nelle parole dette per sé da Giambattista Vico. E tuttavia Nigro ha sempre considerato Costantino Mortati – e fa piacere dirlo in questa sede – come suo ispiratore, un riferimento più ideale (di «affinità elettiva» è stato detto) piuttosto che di appartenenza di scuola in senso proprio. Ma un riferimento fondamentale per la sua formazione: per il metodo, volto alla rifondazione delle scienze giurispubblicistiche, superando le diffidenze verso il metagiuridico con l'apertura alle altre scienze sociali, ma anche perché a Mortati condotto dalla sollecitante dialettica fra “Costituzione formale e effettività costituzionale”, come ricorda il titolo di un suo saggio (1969).

\* Professore ordinario di Diritto amministrativo – Università degli Studi Roma Tre.

\*\* Relazione presentata in occasione del Convegno “*Giuspubblicisti calabresi: dallo stato nazionale alla (ri)globalizzazione*”, tenutosi il 6 ottobre 2023 presso la Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione della “Sapienza-Università di Roma”.

L'uomo: rigoroso nei suoi studi come nell'impegno profuso nella professione (la dimensione teorica e quella sperimentata dal vivo sono profondamente connesse nella sua esperienza di vita) e per questo apparentemente austero, dotato di un portamento signorile, venato di fine ironia e sempre caratterizzato da una «generosa curiosità, dall'interesse che poneva nell'ascoltare e dal modo problematico in cui rispondeva alle domande».

2. Ed ora Il secolo: per il diritto amministrativo è quello guidato nel suo svolgimento dai Maestri formati tra le due guerre, comunemente riconosciuti in Feliciano Benvenuti, Massimo Severo Giannini, Mario Nigro e Aldo M. Sandulli – tra loro contemporanei [nati negli anni tra il 1912 (Nigro), il 1915 (Giannini e Sandulli) e il 1916 (Benvenuti)] diversi «sia nella formazione sia nel carattere, ma che ebbero in comune una forte tensione morale e l'idea di ricostituire lo Stato dalle macerie della guerra». Eredi degli autori della prima metà del secolo (Vittorio Emanuele Orlando e Santi Romano per tutti) che avevano vissuto da protagonisti la cultura e la politica del primo dopo guerra e a cui Nigro giustamente attribuisce il merito di aver delineato e connotato i caratteri dello Stato liberale [«il ruolo dei giuristi nello Stato liberale», 1988]: laddove – invece – lo Stato del dopoguerra con le sue connotazioni “sociali” richiedeva non solo un nuovo metodo ma anche e soprattutto – lo aveva già indicato Giannini nel suo *Profili storici della scienza del diritto amministrativo* del 1940 – nuovi itinerari e nuove problematiche, chiudendo così «un'epoca che si era svolta nel segno delle continuità con i grandi maestri e aprendone un'altra caratterizzata dalla «ricerca di nuovi territori e di diverse chiavi metodologiche».

E infatti, già negli anni Quaranta la produzione scientifica di questa generazione con gli studi sul *Potere Discrezionale* di Giannini e sul *Procedimento Amministrativo* di Sandulli segna la svolta che poi consentirà, nel dopoguerra, di inquadrare il diritto amministrativo nel nuovo ordine costituzionale incentrandolo sul versante della tutela, tanto nella sede procedimentale, laddove si sviluppa l'azione amministrativa, tanto su quella strettamente processuale.

Ed è con l'*Appello nel Processo Amministrativo* di Mario Nigro (1960); il *Discorso generale sulla giustizia amministrativa* di Giannini (1963), *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato* di Sandulli e *L'istruzione nel processo amministrativo* di Feliciano Benvenuti (1953), che emerge «un'attenzione crescente e accentuata per i fenomeni di pluralismo», e si pongono «le basi per una ridefinizione dell'oggetto stesso del diritto amministrativo». Sono tutte opere che Sabino Cassese nel suo *Cultura e Politica del Diritto Amministrativo* già allineava come culturalmente vicine tra loro; Giannini aggiungerà – a proposito degli stessi Autori – che «la generazione di giuristi che viene reclutata negli anni tra il 1939 e il 1948 ha la medesima formazione culturale».

Siamo ancora a un decennio prima dell'istituzione dei giudici di primo grado della giustizia amministrativa, ma le linee della evoluzione legislativa in divenire sono segnate da queste opere.

Nigro addirittura anticipa i tratti del «futuro» processo di «appello», interrogandosi sulle questioni che sorgeranno dall'istituzione degli organi di primo grado. Ai profili processualistici (misure cautelari, intervento del terzo) si affiancano temi istituzionali con la conseguente attenta rielaborazione del sistema di giustizia amministrativa.

3. L'impegno civile: Studioso e teorico del suo tempo, Nigro si farà poi protagonista attivo in prima persona del riuscito tentativo di predisporre una legge generale sul procedimento amministrativo. Una legge da tempo ipotizzata, più volte proposta alle Camere nei decenni precedenti come parte del c.d. pacchetto Lucifredi, predisposto dall'Ufficio per la Riforma burocratica diretto dall'on. Roberto Lucifredi ordinario di diritto amministrativo a Genova.

Una legge che prenderà corpo però solo con la Commissione istituita dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri operante a metà degli anni '80 (Commissione per la revisione della disciplina dei procedimenti amministrativi) presieduta da Nigro da cui deriverà appunto la legge 7.8.1990 n. 241, che costituisce – con tutte le innumerevoli modifiche intervenute sul telaio originale fino ad oggi – il vigente Codice dell'azione amministrativa. Rispetto ai generosi propositi coltivati nei decenni precedenti e caratterizzati in sostanza dalle «codificazione dei soli punti fondamentali», la Commissione Nigro si fa portatrice di una visione del procedimento totalmente nuova.

Una visione certo lungamente meditata sui modelli austriaco e tedesco, da un lato, e statunitense dall'altro – (un'importante raccolta di testi di altri ordinamenti era stata curata da Giorgio Pastori [*La procedura amministrativa*, 1964] per l'Isvap) - caratterizzati i primi dalla «separatezza» tra procedimento e processo e dalla «sovrapposizione» delle forme procedurali il secondo, ma dai lavori della Commissione scaturisce una prospettiva originale: l'«integrazione» – o «complementarità» – tra legalità sostanziale e legalità processuale, sollecitando l'attenzione su nuovi “modelli” di rapporto tra procedimento e processo.

In questa prospettiva c'è tutto il pensiero nigriano: il «circuito procedimento – processo» non limita, anzi esalta, una capacità autonoma dell'amministrazione. Nigro lo aveva predicato in uno studio, per i tempi pionieristico, quello sulla *Funzione organizzatrice della pubblica amministrazione* del 1966 in cui poneva al centro il tema, fino ad allora totalmente trascurato, dell'«organizzazione amministrativa». Respingendo le suggestioni della scuola tedesca sulla “non giuridicità” delle norme interne di organizzazione, Nigro avviava un percorso, poi coltivato da altri studiosi – in particolare dalla scuola benvenutiana come Giorgio Berti [*La pubblica amministrazione come organizzazione* (1968)] e Giorgio Pastori [*La burocrazia* (1967)] - che poneva le premesse teoriche per il riconoscimento di una dignità all'organizzazione pubblica pari «a quella riconosciuta a temi più tradizionali» come l'attività e la giustizia amministrativa e della centralità “politica” del tema dell'amministrazione. Centralità che sarà riconosciuta da M. S. Giannini nella sua breve esperienza di Ministro per la Funzione Pubblica, con il *Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato* (1979), di cui Nigro – che collaborò alla predisposizione degli strumenti attuativi del Rapporto –

ha poi detto essere la «sola iniziativa in una storia (...) di riforme che tentasse di saldare opinione pubblica, cultura e politica intorno a quell'aspirazione» [*Le riforme amministrative a quattro anni dal Rapporto Giannini*, 1984].

La dimensione dinamica dell'amministrazione è presente in Nigro proprio in questo indifferibile collegamento tra organizzazione e attività, e perciò essa è da (ri)leggere anche in chiave di scienza dell'amministrazione, intesa – quest'ultima – come l'«insieme delle vicende non giuridiche intorno alla pubblica amministrazione». La condizione di continuità tra organizzazione e attività risalta appunto in un contesto in cui l'amministrazione è (o dovrebbe essere) «partecipazione attiva» e la decisione organizzativa «decisione di indirizzo dell'attività», ponendosi l'organizzazione come strumento “di mediazione rispetto al rapporto tra l'attività amministrativa e il cittadino».

Non tutta l'aspirazione di Nigro si realizzerà immediatamente con la legge che dal suo progetto prende il via (progetto presentato in un “mitico” convegno a Taormina, che era stato preceduto diversi anni prima da un convegno a Roma, entrambi centrali nella genesi della legge).

Il Maestro, spentosi improvvisamente pochi mesi prima dell'approvazione parlamentare del disegno di legge scaturito dai lavori della sua Commissione, non vedrà il risultato delle sue intuizioni anticipatrici. Anticipazioni cui hanno, non da subito ma nel tempo corrisposto norme straordinariamente arricchite sul piano legislativo negli oltre tre decenni successivi.

Se non le norme, sono piuttosto la prassi e lo stato effettivo dell'amministrazione che ancora – a così lunga distanza – faticano a reggere alle sfide di quella autonomia e progettualità lucidamente intraviste da Mario Nigro, autonomia e progettualità tanto più nei tempi attuali necessarie ad una amministrazione chiamata a gestire il più grande piano di investimenti dal dopoguerra.

Rileggendo con interessi attuali la prospettiva nigriana, la fondamentale circostanza posta da Nigro per cui l'amministrazione dello stato contemporaneo è sempre meno “esecuzione” e sempre più “governo” sollecita l'attuale dibattito pubblico e orienta le riflessioni su un'amministrazione cui attribuire – se capace di gestirla – un'autonomia d'azione riconoscendola «come un sottosistema politico al quale è delegata (...) una parte del potere politico». Fondamentale circostanza che appunto suona terribilmente attuale in un tempo in cui questo *deficit* di autonomia progettuale e perciò “politico” è comunemente individuato come uno (forse il principale) motivo dei ritardi «sulla necessità di far fronte con efficienza alle esigenze complesse o mutevoli della nostra epoca». Si prova un senso di amarezza pensando che quest'ultima frase appartiene ancora agli *Studi sulla funzione organizzatrice* del 1966.

Nella prospettiva nigriana invece l'amministrazione non appare paludata e ingessata in schemi formali; piuttosto si pone come un'amministrazione “plurale”, articolata contemporaneamente su più “modelli” proposti dallo stesso testo costituzionale: quella dipendente dal Governo; quella imparziale e quella comunitaria decentrata.

Spunti ancora attuali per una revisione ordinata del modello tradizionale, mai realmente ridiscusso nelle pur numerose leggi di “riforma” succedutesi da allora.

Si coglie qui il senso di collocare il Maestro nel secolo al fianco dei suoi contemporanei e con loro, partecipe delle speranze e delle attese che quella generazione riponeva in un futuro, costruito su solide basi teoriche, verso un ordinamento amministrativo idoneo a ricomprendere soggetti, diritti e interessi su basi paritarie. Così i temi partecipativi di Nigro trovano punti e contatti con il «diritto amministrativo paritario» e la figura costituzionale del «nuovo cittadino» auspicati da Feliciano Benvenuti – anche se la visione di Nigro si alimenta di ideali “sociali” e Benvenuti dell’ispirazione cattolica. Ma non vi è dubbio che anche il “realismo costruttivo” di M. S. Giannini (come lo ha chiamato Marco D’Alberti) nonostante una qualche venatura di pessimismo si alimentava a sua volta di passione civile e il «costruttivo» coglie bene - lo ha segnalato Cianferotti - un lascito terminologico che va oltre il puro dato del «metodo» orientato alla costruzione concettuale. Di certo sono tutti Autori che non hanno solo interpretato il secolo, ma hanno tracciato il futuro, con venature appunto diverse, dove però l’impegno civile scorre sotterraneo e costante nelle loro opere, così come nelle loro testimonianze di servizio nelle istituzioni.

4. Si vede qui – tentando qualche conclusione - come lo “studioso”, il “secolo”, l’“impegno civile” siano intrecciati e si rincorrono l’uno con l’altro per un Autore che, prima ancora dei suoi studi di diritto amministrativo, aveva pubblicato un saggio su *La democrazia nell’azienda* (1946), in cui coglieva, con una prospettiva apertamente politica, il tema della partecipazione, fil rouge, come si è detto, di tutta la sua produzione scientifica. E peraltro questi (iniziali) spunti apertamente “politici”, così legati al momento storico (si trattava del tema del ruolo dei lavoratori nella gestione dell’azienda), si evolvono nel tempo in costruzioni teoriche, come quella relativa a una situazione giuridico soggettiva – quale l’“interesse legittimo” – apparentemente lontana da un’ispirazione di “impegno civile”.

Ed invece a mio avviso è proprio sul versante tecnico che si coglie questo profilo. Nigro - il quale pur attento alle scienze sociali, ha sempre tenuta ferma la specificità dell’esperienza giuridica - ribalta, già dalla metà degli anni ’70 con i suoi corsi a Firenze di giustizia amministrativa concezioni che duravano da oltre un secolo. Portando a compimento un lungo e complesso itinerario storico teorico, Egli elabora le formule di sintesi con cui l’interesse legittimo da posizione soggettiva processuale (come lui stesso l’aveva anche intesa negli anni ’50) si pone come la situazione soggettiva di diritto sostanziale.

E ciò avviene denunciando la concezione classica della tutela “indiretta” e “occasionale” dell’interesse legittimo come il frutto di “una ideologia”, una costruzione ideologica e pertanto politica del “potere”. Incrinati i fondamenti politici, l’interesse legittimo si pone come una “posizione attiva” consistente – addirittura - nell’attribuzione di “poteri di influenza nell’esercizio del potere”.

È ancora una anticipazione sui tempi: ed è infatti solo alla fine del secolo che si giunge alla notissima sentenza delle Sez. Unite della Corte di Cassazione (22 luglio 1999, n. 500)

che sancisce l'applicazione della disciplina civilistica della responsabilità per il danno ingiusto per la lesione di un interesse legittimo e in cui la Suprema Corte riprende nella definizione dell'interesse legittimo – lo ha notato Franco Gaetano Scoca – quasi alla lettera quella datane da Nigro.

Le conseguenze saranno quelle poste in una Tavola rotonda alla Sapienza sul tema della *Responsabilità per lesione di interessi legittimi*: era il 24 aprile 1982. L'occasione diede adito a raccogliere all'epoca le perplessità esplicitate dai processualcivili e dello stesso Avvocato Generale dello Stato, motivate anche dalle temute conseguenze economiche di questa apertura e a cui Nigro contrapponeva – in quella sede – la necessità di superare «una concezione metafisica dell'autorità».

L'evoluzione poi proseguirà fino ai giorni nostri ampliando i profili applicativi della lesione. Da ultimo i vertici della giurisdizione ordinaria e amministrativa, con pronunce quasi contemporanee, hanno definito nettamente i profili di responsabilità dell'amministrazione nei rapporti con i privati, tanto con riguardo (Cons. St. Ad. Plen. 23/04/2021, n. 7) al danno ingiusto ex art. 2043 c. c., quanto (Cass. Sez. Un. 11/05/2021, n. 12428) fondando in dati contesti uno specifico profilo di responsabilità “contrattuale” collegato a comportamenti procedurali dell'autorità lesivi dei principi di correttezza e buona fede, fino in sostanza a confermare quanto Nigro scriveva nel 1983: «fare dell'interesse legittimo (o almeno) di un gruppo di essi, una situazione giuridica del tutto analoga o legalmente simile al diritto soggettivo» [È ancora attuale la giustizia amministrativa?].

Siamo all'oggi: il passato si specchia nel presente. E tuttavia Nigro è figlio del suo secolo e ne è ben consapevole. Con il suo profondo senso storico «il fatto amministrativo non è un fatto che possa essere astratto dal contesto nel quale opera, ma è un fatto storico», che appartiene a un dato contesto giuridico storicamente situato e definito. Fermo nell'essere (e volersi vedere) collocato in un dato momento storico (il suo “secolo”) Nigro è stato un Maestro consapevole della necessità per la sua generazione di forgiare i fondamenti per andare avanti e guardare oltre, come lui già scriveva in un altro anno “centrale” del secolo “breve” (1968): il diritto amministrativo muta e si trasforma per l'influenza della realtà sociale, così come mutano «l'amministrazione che esso studia, lo Stato di cui l'amministrazione è parte, la società in cui lo Stato vive» (*Scienza dell'amministrazione e del diritto amministrativo*).

E certo, data la statura dal Maestro e dei suoi contemporanei, non ci fa velo il ricordo personale di uomini, e dei loro scritti, che ci legano a un tempo che abbiamo - almeno in parte - visto e condiviso, anche se quel tempo è diventato un tempo lungo e, tuttavia, quelle letture continuano a essere presenti alle nuove generazioni e, pure in un tempo come quello attuale che tutto consuma rapidamente, esse ci parlano ancora e le sentiamo necessarie nel nostro presente.