



ANNA ROMEO*

PROCEDIMENTO E ORGANIZZAZIONE NEGLI STUDI DI MARIO NIGRO: L'ATTUALITÀ DEL GIURISTA**

SOMMARIO: 1. Mario Nigro ed il metodo nello studio dell'amministrazione. – 2. L'amministrazione come organizzazione e come attività nel pensiero di Mario Nigro e negli sviluppi recenti. – 3. "Il nodo della partecipazione": dall'amministrazione unitaria all'amministrazione della complessità. – 4. Il ruolo della società civile nei processi formativi delle scelte di governo: Mario Nigro innovatore. – 5. Prospettive e limiti della coesistenza del principio burocratico e del principio partecipativo. – 6. Il problema delle riforme: l'attualità del pensiero di Mario Nigro.

1. Mario Nigro ed il metodo nello studio dell'amministrazione

L'interessante Convegno di studi organizzato dal Comune S. Fili, Città natale di Mario Nigro, è stata l'occasione per una recente riflessione sul magistero del Giurista che, nella poliedricità delle Sue espressioni, dispensa sempre elementi utili a comprendere il sistema amministrativo ed i cambiamenti che accompagnano l'evolversi dei tempi. Nulla di più conducente, dunque, che una riflessione su "Mario Nigro innovatore".

L'innovazione, la necessità di un cambiamento era già avvertita ai tempi del magistero di Mario Nigro, il quale ha individuato diversi aspetti che meritavano una rivisitazione. Lo è, forse, ancor di più oggi, in un tempo in cui il soffiare sempre più forte di venti di crisi che attraversano le istituzioni solleva in maniera sempre più insistente un desiderio di riforme o, comunque, evidenzia la necessità di un serio ripensamento di taluni aspetti del sistema amministrativo

Orbene, in una prospettiva tesa ad individuare l'apporto innovativo di Mario Nigro agli studi sull'amministrazione e nel tentativo di evidenziare la perdurante modernità dei suoi insegnamenti, un profilo di indubbio interesse attiene al procedimento ed all'organizzazione.

* Professoressa ordinaria di Diritto amministrativo – Università degli Studi di Messina.

** Relazione presentata al Convegno "Mario Nigro Giurista della complessità", tenutosi a S. Fili (CS) il 4-5 ottobre 2023.

In questa direzione, centrale è, come noto, il magistrale lavoro sull'organizzazione giuridica dell'amministrazione pubblica¹, in cui il Maestro evidenzia, preliminarmente, «una caratteristica della materia la quale, mentre conferma, da altro punto di vista, l'opportunità della considerazione storica, rivela la peculiarità di questa considerazione. La materia della funzione di organizzazione è una di quelle in cui più netto si coglie il collegamento fra strutture politiche ed elaborazioni dottrinali, fra istituti della realtà costituzionale ed escogitazioni dommatiche; e più istruttivo appare il gioco delle influenze reciproche (talvolta le teorie non sono che giustificazioni di certi rapporti di fatto, e talvolta invece “disegnano” o contribuiscono a “disegnare” nuove strutture). La storia delle esperienze costituzionali in materia di funzione d'organizzazione va quindi di pari passo con la storia delle teorie sulla funzione. Ciò fa sì, da una parte, che le prime non si possano intendere se non si allarga la considerazione storica all'esame delle seconde che ne sono o la proiezione o la matrice e, dall'altra, che anche la problematica teorica si relativizza e si storicizza»².

Un tema ed un'impostazione, questi, su cui il Maestro ritorna, a distanza di quasi venti anni, in altro significativo scritto³ dedicato al medesimo profilo, in cui ribadisce il criterio metodologico da impiegare in qualunque seria indagine sull'amministrazione pubblica. In tale lavoro, Nigro esordisce, quale premessa per le sue riflessioni sull'organizzazione, avvertendo come «che cosa sia la pubblica amministrazione si comprende appieno solo conoscendone la genesi ed il processo di sviluppo»⁴. In altri termini, qualunque innovazione che si voglia introdurre o immaginare, qualunque riforma dell'amministrazione non può che muovere certamente dall'esistente, dai problemi del presente ma rivolgendo lo sguardo anche al passato, che è parte del presente e dell'evoluzione delle vicende umane.

2. L'amministrazione come organizzazione e come attività nel pensiero di Mario Nigro e negli sviluppi recenti

Su queste premesse, tenendo fede all'impostazione metodologica che il Maestro ci ha indicato, dobbiamo muovere da una considerazione – sia pure, evidentemente, per soli cenni - dell'impianto organizzativo iniziale dell'amministrazione italiana che, come noto, è stato contraddistinto da una struttura semplice, accentrata ed uniforme, articolata in prevalenza su organi ed enti pubblici. Sul piano giuridico, tale uniformità organizzativa si è tradotta – lo evidenzia bene Nigro - in una coerente semplicità di attribuzioni: unico è, invero, il centro di imputazione, individuato nel soggetto giuridico come persona, ed ugualmente unico è il sistema di imputazione specificato nel rapporto organico, con altrettanta esiguità dei tipi di imputazione dati dalla imputazione totale e dalla imputazione

¹ M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1966.

² Ivi, 13-14.

³ M. NIGRO, *Amministrazione pubblica (Organizzazione giuridica dell')*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, II, Roma, 1988, ora in M. NIGRO, *Scritti giuridici*, III, Milano, Giuffrè, 1996, 1983 ss.

⁴ M. NIGRO, *Amministrazione pubblica (Organizzazione giuridica dell')*, cit., 1986

di atti e situazioni giuridiche⁵. L'assoluta centralità della persona giuridica Stato e la derivazione da essa di tutti i soggetti esistenti nell'ordinamento ha consentito di conferire all'amministrazione una connotazione statale e, pertanto, di qualificarla come complesso di organi agenti alla stregua di organi dello Stato.

I rilevanti mutamenti⁶ che hanno accompagnato la società civile e politica della seconda metà del Novecento hanno profondamente inciso su questo sistema amministrativo, tanto con riguardo alla struttura organizzativa quanto con riferimento all'attività da questa posta in essere, due aspetti questi intimamente connessi tra loro.

È ancora il Maestro ad indicarci la strada per una compiuta comprensione dell'amministrazione, evidenziando come «fra l'amministrazione come organizzazione e l'amministrazione come attività, vi sono strettissimi nessi⁷ e che organizzazione e attività non sono «due fenomeni distinti, ma due aspetti dello stesso fenomeno. La organizzazione, qualunque organizzazione non si contrappone all'attività, ma è il momento della predisposizione, coordinamento, razionalizzazione ed anche di inizio dell'attività. Si realizza così una sorta di contiguità, anzi di continuità fra organizzazione e attività per cui diventa difficile porre concretamente il confine fra di esse. Molti fatti possono venir considerati sia in chiave di organizzazione sia in chiave di attività. Tipico è il procedimento amministrativo che, da una parte, è attività o forma di attività; dall'altra ed insieme, è coordinazione (azione coordinata) di uffici (cioè, di competenze, di interessi), quindi organizzazione. Questa continuità fra organizzazione e attività è tanto più avvertibile oggi che forme organizzative emergono continuamente nel seno delle attività e si disciolgono in essa per far fronte alle mutevoli esigenze di una realtà instabile»⁸.

⁵ Evidenzia Nigro come «uniformità organizzativa significa, in termini giuridici, semplicità di imputazioni: pochi i centri di imputazione (in definitiva uno: il soggetto giuridico come persona), pochi i meccanismi di imputazione (in definitiva, uno: il rapporto organico), pochi i tipi di imputazione (imputazione totale; imputazione di atti e situazioni giuridiche)» (M. NIGRO., *Amministrazione pubblica (Organizzazione giuridica dell')*, cit., 1990).

⁶ Tali mutamenti sono bene individuati nel «nuovo ruolo dello stato diventato elemento centrale e immediatamente partecipatore dell'assetto economico e sociale. In questo ruolo, esso vede progressivamente modificarsi e dilatarsi, insieme, i suoi compiti che passano da mere funzioni di ordine e di "guardiania" a compiti di assistenza e protezione sociale, e da ultimo, a compiti di vasta e complessa integrazione economico-sociale.....In secondo luogo, la separazione tra stato e società che era stata la formula-base della società liberale governando sia le istituzioni politiche sia quelle amministrative, impallidisce: si sviluppa un complicato processo di integrazione fra stato e società, per cui, da una parte, la società tende, in molti suoi aspetti e centri, a pubblicizzarsi, dall'altro lo stato (i poteri pubblici) tende (tendono) a radicarsi in forme varie ma sempre più profondamente nella società. Anche la distinzione fra diritto privato e diritto pubblico che è la immediata conseguenza della esistenza di un diritto pubblico e di un ambito privato, nettamente distinti e che nell'Ottocento è stata intesa in modo molto netto in corrispondenza appunto con la ritenuta divaricazione dei due ambiti, perde progressivamente di valore. Un terzo fenomeno va segnalato, che, sotto alcuni aspetti, è una conseguenza dei primi due, sotto altri, una reazione ad essi e soprattutto al primo: il più elevato tenore di vita, il più ricco status socio-economico degli individui (prodotti dallo sviluppo industriale e tecnologico) – rafforzando la spinta dell'istanza libertaria e democratica la quale ha radici lontane ed ha sempre accompagnato, come elemento coesistente, lo sviluppo delle società occidentali – rendono gli individui più sensibili al valore dei diritti di libertà, più attenti alle garanzie nei confronti dell'azione dei pubblici poteri e incrementano la partecipazione politica e amministrativa immediata o mediata da formazioni sociali numerose e differenziate. Sono tre fenomeni che si connettono fra di loro e si contrappongono, contribuendo nel loro intreccio e nella loro contraddizione a conferire alla pubblica amministrazione una fisionomia molto diversa non solo per le variazioni quantitative intervenute ma anche – che è più importante – per le variazioni qualitative» M. NIGRO, *Amministrazione pubblica (Organizzazione giuridica dell')*, cit., 1989).

⁷ M. NIGRO, *Amministrazione pubblica (Organizzazione giuridica dell')*, cit., 1985.

⁸ *Ibidem*.

Ciò in quanto «ridurre l'esperienza giuridica (per quanto attiene alla sfera pubblicistica) alla sola organizzazione – anche se questa è vista nel suo dinamismo – significa precludersi l'intelligenza dell'intero corso dialettico di quella esperienza, della quale sono essenziali sia il momento astratto della prefigurazione dell'attività (che è appunto l'organizzazione), sia la traduzione dell'organizzazione in atti (che è appunto la attività)»⁹.

Ebbene, le trasformazioni intervenute nel sistema amministrativo evidenziano bene questa intima connessione che accompagna – e caratterizza – il nostro sistema.

È accaduto, infatti, che l'avvento di uno Stato pluriclasse di ispirazione democratica, determinando una «crisi della rappresentanza», ha comportato un'alterazione della legittimazione politica delle scelte amministrative e, dunque, una rottura di quel disegno dei rapporti tra la legge ed il provvedimento amministrativo, per effetto del quale il provvedimento valeva a rappresentare e simbolizzare la previsione normativa. La crisi della rappresentanza si è accompagnata all'emersione di una pluralità di centri di potere ed alla rottura della concezione unitaria dell'interesse pubblico, nonché all'affermarsi di nuove forze sociali che ha determinato una frammentazione del potere nella comunità ed un conseguente diluirsi dello stesso anche nelle formazioni sociali in cui questa esterna i propri interessi, imprimendo, altresì, una forte spinta verso una intrinseca coesione tra Stato e società, del tutto estranea al sistema liberale¹⁰ e “neutrale” proprio della cultura ottocentesca.

Il superamento della «risposta classica»¹¹ al modo di intendere il fenomeno organizzativo lo si coglie in quell'intuizione del Maestro che, in critica alle opinioni all'epoca correnti, nega la riconducibilità dell'organizzazione al momento dell'autorità in quanto «se si assume l'organizzazione (esclusivamente) come ordinamento, limitazione, ripartizione di questa, la si distacca completamente dal corpo sociale, dalle sue esigenze, dalle sue ragioni e relazioni di vita; la si considera come qualcosa di estraneo, se non di sopraffattore a queste esigenze e relazioni; la si colloca, insomma, in posizioni di “disponibilità” e di “neutralità” rispetto all'intrecciarsi ed al contrapporsi delle forze e dei fini sociali. Se si considera, infine, che questo risultato non è né casuale né secondario ma esprime veramente l'essenza ultima della concezione, si scoprono chiaramente le radici ideologiche di essa ed i suoi nessi con le

⁹ Ivi, 126.

¹⁰ Osserva Nigro come «la pubblica amministrazione assume la sua forma pura, il suo significato, e si configura come il modello organizzativo, i cui caratteri e i cui problemi la contraddistinguono per poco meno di due secoli fino ad oggi, con l'avvento dello stato liberale. In questa fase, che gli storici hanno dimostrato essere non una fase di negazione, ma di sviluppo della storia precedente, la configurazione dell'amministrazione e la determinazione della sua posizione sono un corollario della filosofia economica e politica della borghesia, classe emergente della struttura capitalistica, la quale afferma la netta separazione fra lo stato e la società, rivendica la piena autosufficienza e capacità di azione della società, assegna allo stato una funzione – limitata ma determinante – di garanzia e di ordine; e sono un aspetto della formula politica, su cui lo stato liberale si regge, la formula della divisione dei poteri. La formula, infatti, nella sua indeterminatezza e ambiguità esprime e copre i tre principi dalla cui complessa dialettica derivano i caratteri concreti dell'amministrazione e anche tutti i problemi con cui sia l'Ottocento sia lo stesso nostro tempo ha dovuto misurarsi: la “supremazia” della legge; l’“indipendenza” del giudice; l’“autonomia” dell'amministrazione» (M. NIGRO, *Amministrazione pubblica (Organizzazione giuridica dell')*, cit., 1986-1987).

¹¹ M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, cit., 110.

strutture statali liberali, e si colgono quindi i suoi limiti storici e la sua insufficienza anche sotto tale profilo»¹².

Ed invero, come avverte Nigro, «se nel modello classico di amministrazione, questa è una struttura separata, i cui rapporti con la società civile avvengono solo per il tramite del sistema politico (ben s'intende, restrittivamente considerato), l'amministrazione attuale, come si è già accennato, tende sempre più a stabilire rapporti diretti e "istituzionali" con la società. Essa tende a costituirsi, anzi, come una delle forme di organizzazione e di espressione di questa società, a sciogliersi per così dire in essa (dall'amministrazione-apparato all'amministrazione-comunità). Lo stato tende a diventare, come dice C. Schmitt, "l'autoorganizzazione" della società". In questo stesso senso, e tenendo presenti, da una parte, l'importanza che la nostra Costituzione annette (implicitamente, per il forte teleologismo di cui s'è detto; esplicitamente, per il rilievo dato a molti profili della organizzazione amministrativa) all'attività amministrativa e, dall'altro, il collegamento che essa manifestamente stabilisce tra pluralismo sociale (art.2) e policentrismo organizzativo (art.5), è lecito parlare delle organizzazioni amministrative come di una delle forme di esercizio della sovranità popolare (art.2), che è riconoscimento idoneo a conferire legittimazione alla amministrazione, e quindi ad accrescere la forza e la penetratività, ma anche a porre le condizioni ed a definire i limiti della legittimazione stessa (si sa che il problema della legittimazione dei pubblici poteri e, in particolare, dell'amministrazione è uno dei problemi più gravi delle società contemporanee)».¹³

Ecco che, in uno Stato divenuto auto-organizzazione della società, le istanze di democrazia sostanziale, per poter trovare conveniente sbocco sul terreno organizzativo, necessitano di strumenti idonei a dar voce agli interessi che la collettività esprime, essendo plurime le modalità con cui la compenetrazione tra organizzazione amministrativa e società civile, quale «fenomeno estremamente composto e, anche esso, confuso e contraddittorio»¹⁴, può realizzarsi. Il che avviene secondo due direttrici «in via di principio opposte, ma non di rado intersecantis: da un lato, la società si fa stato (praticamente, pubblica amministrazione); dall'altra, lo stato (soprattutto lo stato-amministrazione) si fa società»¹⁵, vale a dire «si sviluppano processi e figure mediante i quali esso viene ad appartenere a tutti i cittadini (e non solo ai titolari professionali degli uffici), ad "essere tutti" anche nella vita quotidiana dell'amministrazione»¹⁶.

Al riguardo, si pone, dunque, una domanda: come ciò può avvenire?

¹² Ivi, 113.

¹³ M. NIGRO, *Amministrazione pubblica (Organizzazione giuridica dell')*, cit., 1996-1997.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

3. “Il nodo della partecipazione”: dall’amministrazione unitari all’amministrazione della complessità

In un bellissimo lavoro, successivo a quello monografico sull’organizzazione ma di poco antecedente alla voce enciclopedica sullo stesso tema – cioè, “Il nodo della partecipazione”¹⁷ –, Nigro mette in luce l’aspetto ora indicato, laddove, sul presupposto che «nel suo significato più elementare, che rende però bene la sostanza del fenomeno, la partecipazione indica e realizza il “prender parte” ad un processo di decisione, di soggetti diversi da quelli ai quali in ordinamento attribuisce istituzionalmente la competenza a provvedere e che ordina (organizza) stabilmente per questo scopo»¹⁸, chiarisce che «la partecipazione congiunge, coordina stato e società, ma per ciò stesso li distacca, o ne presuppone lo stacco e la diversità.... Mediante la partecipazione, lo stato tende ad introdurre, nel suo seno, più società possibili, attraendo nel territorio dei propri apparati il maggior numero di interessi sociali e affidandone la difesa e la gestione agli stessi titolari (considerati singolarmente o come gruppo; assunti nell’azione pubblica immediatamente e direttamente o per tramite di rappresentanti)»¹⁹.

In questo nuovo contesto, dunque, il soggetto pubblico perde le classiche connotazioni di unitarietà ed appartenenza delle varie articolazioni organizzative a quella struttura omogenea, ad esso occorrente per poter agire, e si presenta, piuttosto, come modello dinamico, duttile, mutevole nella portata concreta, posto, in ogni singola vicenda, in un rapporto di interdipendenza con i diversi centri di riferimento di interessi tra loro interagenti²⁰. A tale stregua, siffatti centri di interessi si combinano variamente in un contesto organizzativo in continua evoluzione che, soprattutto, vede ora la presenza attiva di privati in grado di svolgere un ruolo condizionante nel soddisfacimento dell’interesse generale e nell’esplicazione del potere amministrativo ad esso volto.

Su queste premesse, dunque, prende corpo il rovesciamento dello schema unitario pubblica amministrazione – Stato – interesse pubblico, articolandosi in un sistema composito, pluralistico, sintetizzabile nell’equivalenza pubbliche amministrazioni – enti

¹⁷ M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, in *Politica e regioni (Atti del Convegno su “La partecipazione nello stato regionale)*, L’Aquila, 1981, pubblicato poco prima, con qualche modifica formale, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, 1980, ora in M. NIGRO, *Scritti giuridici*, II, Milano, Giuffrè, 1996, 1411 ss.

¹⁸ M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, cit., 1414

¹⁹ Ivi, 1418

²⁰ Avverte Nigro come «l’amministrazione non è più il blocco unitario e gerarchicamente ordinato, quale appariva in passato, e di cui era espressione e simbolo quel principio dell’unità dell’amministrazione che si è sempre e rigorosamente ritenuto vigente. Va però aggiunto che, da una parte, vi sono molte resistenze al totale abbandono della vecchia formula ordinativa, dall’altra un’innegabile esigenza di coerenza della vita amministrativa (specialmente nel campo degli interventi economici) spinge alla ricerca di forme di unificazione che salvaguardino insieme questa esigenza e i valori nuovi dell’autonomismo sicuramente compromessi dall’unificazione su base gerarchica di vecchio tipo. Si può essere anche tentati di contentarsi di forme di etero-unificazione (l’opera del giudice, la legge, la direzione politica), ma in genere non si rinuncia all’autounificazione e se ne studiano gli strumenti migliori. È nel campo degli indirizzi e dei piani che si ritiene essi possano trovarsi: molto, per la prevenzione e il superamento dei conflitti da cui una siffatta amministrazione è istituzionalmente lacerata, si attende da istituti di coordinamento, ma sono tutte forme e figure ancora incerte e oscure, e comunque di troppo breve e non convinta esperienza. Lo sforzo di superare la vecchia unità e di conquistarne una nuova fanno sì che l’amministrazione, come nota I. Nizard, sia oggi dominata da dinamiche contraddittorie che la rendono instabile e concorrono a diminuirne l’efficienza» (M. NIGRO, *Amministrazione pubblica (Organizzazione giuridica dell’)*, cit., 1993).

pubblici – interessi pubblici, un sistema in cui le singole amministrazioni divengono rappresentanti dei settori in cui operano.

Si è trattato, come noto, di una significativa modificazione dell'assetto sino a quel momento esistente, che ha ricevuto ulteriore impulso in conseguenza del sempre maggior rilievo del principio di autonomia, dello strappo - già intervenuto a livello europeo e, poi, compiuto in quello nazionale con la riforma del titolo V della Costituzione - nel parallelismo tra funzione legislativa ed amministrativa, nonché della dirompente incidenza del processo di integrazione europea e di globalizzazione.

Fattori, questi, che mi limito a citare soltanto per evidenziare come si è assistito ad un mutamento del sistema, in cui l'amministrazione ha cambiato volto, diventando quell'amministrazione della complessità che si sostanzia in un numero sempre crescente di enti volti ad attuare disposizioni poste in essere da poteri pubblici diversi, rilevanti sul piano internazionale, europeo, nazionale e locale²¹ i quali, nello svolgimento della loro attività, trovano punti di convergenza secondo assetti variabili in ragione del risultato concreto e complessivo da raggiungere, un risultato talora trascendente il contesto nazionale e nell'ambito di una realtà connotata da repentini e talora radicali trasformazioni.

Ma – è questo il punto –, l'emergere in modo sempre più netto, insieme alla consapevolezza della legittimazione democratica del potere amministrativo, della consapevolezza dell'insufficienza di un sistema di garanzie formali, apre la strada ad una diversa idea dell'amministrazione, dell'autorità e del potere stesso che meglio si coglie nel suo articolarsi attraverso forme organizzative espressive dei principi istituzionali invariati nella società così come nelle modalità del suo farsi²².

²¹ Significativa, in questa direzione, l'idea di Nigro per la quale «non meno interessante e importante sotto questo profilo è lo sviluppo della democratizzazione degli apparati politici che è propria delle nostre società politiche, e si manifesta attraverso l'apertura del processo di formazione delle decisioni politiche ad un numero sempre più largo di soggetti, o già esistenti e radicalmente rivitalizzati (come gli enti e le collettività territoriali), o di nascita recente (sindacato e organismi aperti alla partecipazione). Il significato maggiore di questo fenomeno di democratizzazione sta in ciò che la mediazione fra i vari interessi che è pregio dell'attività politica non si opera più esclusivamente fra pochi soggetti ed al livello delle decisioni politiche di vertice, ma coinvolge molti soggetti e si colloca contemporaneamente ad un livello più basso, cioè al livello della gestione concreta e quotidiana degli affari pubblici, cioè praticamente al livello dell'attività amministrativa. Questo significato si coglie soprattutto nel caso delle autonomie territoriali. La profonda novità di queste attribuzioni di autonomia sta infatti proprio nel riconoscimento del valore politico dell'amministrazione degli enti minori, nella cancellazione o riduzione di quel distacco fra politica (riservata agli organi sommi dello stato) e amministrazione (di competenza di strutture inferiori, fra cui gli enti minori) che era alla base della concezione accentratrice e gerarchica dello stato liberale» (M. NIGRO, *Amministrazione pubblica (Organizzazione giuridica dell')*, cit., 1996).

²² In questo senso si comprende appieno il rilievo del Maestro che avverte come «la funzione di garanzia così messa in rilievo e i postulati che da ciò si facessero derivare (stabilità e “tipizzazione”) dell'organizzazione) non sono in inconciliabile contrasto con una sostanziale natura direttiva di essa e conseguentemente dell'attività che le dà vita. La esigenza di garanzia, più o meno sentita, più o meno sottolineata (si badi che ogni organizzazione, anche la più labile e quella di mero fatto, soddisfa sia pure in piccolissima parte questa esigenza) incide sulle forme della struttura organizzativa e sul modo di produzione dei fatti d'organizzazione ma non tocca la natura essenziale dell'organizzazione. Quella esigenza, in altri termini, può determinare la scelta delle forme organizzative, può imporre la fissazione di certi schemi generali – prescelti appunto per la loro maggiore rispondenza all'esigenza stessa (art. 97, secondo comma, Cost.) – può influire sulla disciplina della produzione dei fatti d'organizzazione, (in primo luogo per quanto attiene alla fissazione della fonte o delle fonti di produzione) può, in una frase, operare nel senso di un “irrigidimento” delle strutture, ma non fa venir meno il nesso generale, immediato e creativo, organizzazione-attività» (M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, cit., 134).

4. Il ruolo della società civile nei processi formativi delle scelte di governo: Mario Nigro innovatore

Le correnti che hanno agitato - e cambiato - l'amministrazione italiana sono state bene intuite e comprese da Nigro se lo stesso avvertiva come «per cause diverse e in parte contraddittorie, l'amministrazione si è andata sempre più trasformando da entità esecutiva, in una forza costitutiva e regolatrice, una forza di governo. La storia, [...], non ha dato ragione né a Duguit (l'amministrazione come complesso di servizi) né a Hauriou (l'amministrazione come *puissance publique*). L'amministrazione è certo una grossa entità erogatrice di servizi pubblici: ma non è però solo un'azienda di servizi, ma è rimasta, anzi è diventata sempre più, con buona pace dei “deregolazionisti”, una pluralità di centri di regolazione d'interessi o, se si vuole, di centri di determinazione di assetti d'interesse, sulla base spesso di prescrizioni legislative (o normative in genere) ponenti soltanto regole formali o, comunque, obiettivi molto scarni. Si tratta di un'attività molto complessa e varia; qualche volta con fini di garanzia, il più spesso con fini di amministrazione; più tipicamente è attività normativa o paranormativa – la sua espressione più significativa è l'attività di programmazione o di pianificazione – ma anche atti formalmente singolari possono avere indirettamente effetto di regolazione (l'attenta analisi di alcune situazioni lo mostra chiaramente).

È soprattutto qui che il bisogno e la richiesta di associazione e confronto del principio burocratico e del principio partecipativo si manifestano con maggiore evidenza e non soltanto per l'importanza dell'attività e per l'incidenza che essa è destinata ad avere nei diritti dei singoli e delle comunità, ma perché proprio in questo settore, tipicamente vive l'esigenza della emersione di tutti gli interessi coinvolti e di tutti i fatti rilevanti e quindi dell'entrata in scena – quasi come personaggi in cerca di autore – di tutti i soggetti cui interessi e fatti pertengono, al fine di consentire, con l'apporto di tutti, quella ponderazione e quelle comparazioni che rendono la scelta amministrativa giustificata e ragionevole»²³.

Ed allora, in questa differente cornice problematica, uno dei problemi più gravi per il giurista è quello di «trovare le forme organizzative adatte a realizzare la conciliazione tra le due contraddittorie esigenze di accogliere nello stato quanto più società è possibile e di non alterare irrimediabilmente le caratteristiche fondamentali del modello che noi chiamiamo stato. Il nodo politico si manifesta così anche come nodo tecnico ed emergono i difficili problemi della possibilità (e limiti) della fluidificazione della organizzazione, della identificazione dei “soggetti” di partecipazione, dei “luoghi” di emersione delle realtà sociali, della natura degli interessi coinvolti e così via»²⁴.

Se, dunque, come accennato, nel moderno contesto ordinamentale democratico, plurale è la società e in senso pluralistico si connota, altresì, l'amministrazione, la società diventa

²³ M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Dir. proc. amm.*, 1989.

²⁴ ID., *Il nodo della partecipazione*, cit., 1419.

momento di sintesi e di unità dell'organizzazione e dell'azione amministrativa²⁵ e «la scelta amministrativa non è più monopolio dell'elemento burocratico, ma diventa prodotto di questo e dell'elemento partecipativo. La cooperazione fra i due elementi si realizza in vari modi, ma il modo più diffuso e più raffinato (e maggiormente rilevante per la trasformazione del procedimento) è quello secondo il quale l'apporto consociativo si esprime e si manifesta nella stessa elaborazione della scelta e, più precisamente, nella (partecipazione) alla predisposizione del materiale di essa attraverso soprattutto l'esibizione di interessi e di fatti che vanno raccolti, definiti, comparati e composti in un quadro di prevalenza o di coesistenza, dalla quale, soltanto, la scelta amministrativa legittimamente scaturisce. Vi è dunque una vera e propria spartizione della potestà amministrativa fra il formale titolare burocratico e la pluralità dei consociati. Non solo i giuristi, ma anche gli storici hanno colto nello stato contemporaneo questa condizione di coesistenza di due principi così antitetici – il principio burocratico e il principio partecipativo – che è il frutto della evoluzione della realtà contemporanea dello Stato di diritto in senso sociale-pluralistico ed esprime il tentativo, storicamente non nuovo, di comporre un mutevole e ragionevole equilibrio fra concentrazione del potere e suo dissolvimento nella società»²⁶. In questi aspetti possiamo cogliere l'innovazione e l'attualità del pensiero di Mario Nigro sotto il profilo considerato, nell'evidenziare, cioè, la necessità di definire metodiche e strumenti che valorizzino non solo e non tanto formalmente²⁷ quanto, piuttosto, concretamente il ruolo della società civile proprio laddove il potere in realtà si consuma, vale a dire nei processi di formazione delle scelte di governo.

²⁵ Cfr. ID., *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, cit., 109, laddove avverte che «in realtà, il fulcro del fenomeno organizzativo, particolarmente nel capo giuridico, è nell'attività di organizzazione, e ciò non solo nel senso elementare che l'organizzazione è inscindibilmente legata a quell'attività che, dopo averle dato vita, la alimenta continuamente e continuamente la trasforma per adattarla ai mutevoli bisogni della collettività, ma nel senso più impegnativo che la struttura prodotta non è che l'aspetto effettuale del fatto (meglio, del farsi) d'organizzazione: il che, oltretutto, spiega perché, come vedremo, molte interpretazioni del fenomeno organizzativo siano state espresse in termini di valutazione dell'attività di organizzazione. In sintesi, e con le precisazioni ora fatte, si può dire che qui interessa l'organizzazione come struttura differenziata nel seno della comunità giuridica e sociale, struttura mediante la quale si esprime un particolare modo di essere di essa comunità (una sua forma giuridica)».

²⁶ M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, cit., 2046.

²⁷ Ciò tenendo presente il rilievo del Maestro secondo cui «l'esame, sotto il profilo sostanziale, delle regole d'organizzazione e dell'attività che le produce convince che non si tratta di pure norme e di pura attività normativa. Non sempre gli atti precettivi d'organizzazione sono atti normativi, e, quando lo sono, non sono “solo” e non sono “principalmente” atti normativi. L'attività di normazione non è estranea al settore dell'organizzazione (o, se si preferisce, la materia d'organizzazione può essere, contrariamente a quanto si riteneva dalla vecchia dottrina tedesca, idoneo oggetto di normazione), ma si tratta di attività “incidentale” ed “asservita” all'attività di direzione, la regola d'organizzazione, anche quando è vera norma, è espressione e prodotto dell'attività di direzione e reca i caratteri ibridi e spuri che le vengono da tale derivazione. È la funzione d'indirizzo cioè che costituisce la caratteristica determinante e costante dell'attività d'organizzazione pur se essa si realizzi mediante la produzione di norme giuridiche». (M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, cit., 151-152). Se, dunque, «l'attività d'organizzazione è sempre funzione d'indirizzo, anche quando si realizzi mediante la produzione di norme giuridiche», ne consegue che «il potere normativo di organizzazione sta con il potere d'indirizzo nello stesso rapporto in cui questo sta con il potere d'organizzazione in generale. Al massimo, gli si potrà riconoscere, sul piano concettuale, un certo stacco strutturale, anzitutto dal potere di organizzazione e poi dal potere d'indirizzo, ma funzionalmente è tutta una cosa con entrambi» (M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, cit., 153-154).

5. Prospettive e limiti della coesistenza del principio burocratico e del principio partecipativo

L'attuazione dell'approccio di Mario Nigro si traduce, oggi, nell'opportunità di monitorare e sviluppare adeguate condizioni di sistema mediante la creazione di meccanismi virtuosi ed efficienti di confronto, surrogazione e collaborazione tra lo Stato e gli altri soggetti organizzati operanti nel sistema (enti pubblici, imprese, organizzazioni non profit, famiglie, ecc.), ed in questo senso attribuire particolare importanza al principio di sussidiarietà.

Come noto, partecipazione e sussidiarietà segnano oggi significative linee evolutive per un reale rinnovamento dell'amministrazione, investendo la concezione stessa del modo di governare, che, nella direzione consegnataci da Nigro, dovrebbe muovere verso una reale apertura della gestione e della decisione amministrative. E ciò attraverso l'introduzione di strumenti meno formalizzati che rendano effettivamente il cittadino co-attore dell'azione amministrativa, secondo, del resto, quanto sembra avallato dalle principali organizzazioni internazionali che sempre più promuovono lo svolgimento di prassi partecipative.

La realizzazione di un rapporto sinergico con la società civile consente, infatti, uno sviluppo della capacità di interpretazione dei bisogni della comunità e la definizione di modalità di intervento più rispondenti a tali necessità. Dalla realizzazione di un tale modello operativo trarrebbe beneficio la stessa amministrazione, la cui attività verrebbe sgravata di alcune funzioni, talora svolte con deboli risultati, e si creerebbero, in alcuni settori, condizioni che, nel favorire il confronto pubblico-privato, pongono i presupposti per una spontanea attuazione delle soluzioni individuate. Il che determinerebbe vantaggi in termini di crescita dell'efficienza interna degli operatori pubblici e del grado di soddisfazione dei cittadini-utenti.

Un approccio forse non del tutto nuovo, ma che se Nigro, pur conscio della necessità di adeguate cautele²⁸, all'epoca avvertiva come bisognoso di ulteriore sviluppo, lo è certamente ancor di più, e più a pieno, oggi in ragione della rinnovata centralità che l'ordinamento riconosce al soggetto (si pensi, ad esempio, al recente riordino della disciplina in materia di servizi pubblici locali), il quale, proprio sulla base di tale consapevolezza, viene riaffermato come il punto di partenza e di arrivo delle scelte amministrative, in una prospettiva che si vuole tesa alla soddisfazione delle esigenze individuali ma anche di quelle generali di sviluppo economico-sociale e di riduzione delle disuguaglianze.

²⁸ Rilevava, infatti, come «Stato e società non debbono avvicinarsi troppo per non confondersi, ma nemmeno estraniarsi l'uno l'altro tanto che la connessione si allenti eccessivamente e il coordinamento si riduca ad una operazione puramente formale di raccordo. È un confronto difficile, che sviluppa e tenta di soddisfare esigenze reali, ma simultaneamente, mentre dà vita ad equilibri sempre diversi, crea pericoli gravi, minacce mortali per le nostre strutture: la partecipazione a che la guardi da vicino, finisce così per apparire come un fiorito sentiero che girovaghi in un territorio pieno di mine» (M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, cit., 1418). La difficoltà – avverte Nigro – consiste «nello spingere la partecipazione tanto da potersene pienamente godere le benefiche conseguenze, senza attingere il limite di rottura di quel sistema “dualistico” (distinzione di stato e società) che la stessa partecipazione presuppone ed entro il quale solo può utilmente operare» (ID., *Il nodo della partecipazione*, cit., 1419).

Ma qui – come avvertiva Nigro –, emerge uno dei «nodi della partecipazione» che oggi è particolarmente avvertito se è vero che «la partecipazione introduce nello stato soggetti sociali e interessi sociali che sono istituzionalmente “estranei” alle strutture costituite. Queste strutture ne escono trasformate, ma ne escono trasformati anche i soggetti e gli interessi sociali. Senza le adeguate cautele, senza mantenere permanentemente aperti i canali di collegamento fra questi e la società, la sostanza sociale si riduce a forma giuridica, la libertà diventa funzione, il procedimento lo strumento di sterilizzazione degli elementi di socialità proprio in quanto veicolo di funzionalizzazione»²⁹.

Guardando al futuro, Nigro avvertiva, infatti, come «Qui il punto critico è rappresentato soprattutto dai diritti fondamentali (i diritti di libertà in primo luogo). I diritti fondamentali appartengono al territorio della partecipazione?Il problema è anzitutto politico. Se questi diritti si collocano nell’ambito della partecipazione, c’è il rischio di attribuire ad essi connotati, sia pure attenuativamente e tendenzialmente, funzionali. Chi resiste a questa connotazione deve riconoscere nessi di reciproca integrazione fra partecipazione e diritti fondamentali, ma deve considerare i due territori come separati».

Senza dubbio, l’esercizio della funzione amministrativa è essenziale per garantire l’effettività dei diritti fondamentali che resta assicurata dalla sussistenza di strutture organizzative compiute ed efficienti e da una adeguata erogazione di servizi. E nel garantire tale effettività, l’amministrazione è chiamata a svolgere un’attività di bilanciamento di interessi e situazioni quali emergono attraverso la partecipazione, che, a tale stregua, viene a costituire la condizione normale (e costituzionale) di emersione dei diritti in un’istruttoria che assurge sempre più a momento centrale delle scelte amministrative³⁰.

Certo è – osserva il Maestro – che «se spesso i diritti fondamentali sono la fonte e la garanzia della partecipazione, altrettanto spesso ne costituiscono il limite: sono, infatti, questi diritti a salvaguardare la segretezza e l’intimità della vita privata contro le immissioni esterne di cui la partecipazione è veicolo. Le degenerazioni del controllo sociale trovano anzi nella esistenza e nella garanzia costituzionale dei diritti fondamentali l’ostacolo più forte»³¹.

²⁹ ID., *Il nodo della partecipazione*, cit., 1424

³⁰ Osserva, infatti, Nigro come «proprio il combinarsi del principio burocratico e del principio corporativo o consociativo e l’intento di realizzare un affidabile equilibrio fra i due elementi, il che non può accadere che nell’*iter* di elaborazione della decisione, conduce a spostare il fuoco centrale dell’attività dal risultato finale all’intensa opera di individuazione ed “esibizione” degli interessi coinvolti e di individuazione dei soggetti titolari degli interessi. Momento decisivo dell’attività diventa dunque l’istruttoria – intesa nel senso ampio che sopra è stato indicato – dalla quale l’atto finale necessariamente discende e che dell’atto finisce poi per condizionare il significato e la sorte (nella denuncia di eccesso di potere, sotto accusa in definitiva non è l’atto ma proprio l’istruttoria). Ha quindi ragione chi ha affermato, proprio in critica alla legge tedesca sul procedimento la quale, secondo la concezione classica, dà prevalenza ai problemi dell’atto finale, che “l’atto conclusivo ha ormai più il carattere di un *riepilogo* preformato, ameno nelle sue fonti essenziali, nella fase precedente, tanto che nemmeno è possibile accertare in modo univoco in quale stadio del sistema si sia formata la decisione vera e propria” (Schmitt Glaser, Brohm)» (M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell’amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, cit., 2048).

³¹ M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, cit., 1424

6. Il problema delle riforme: l'attualità del pensiero di Mario Nigro

Il problema, dunque, ancora oggi è quello della partecipazione, non chiaramente nella sua essenza di fattore sostanziale di democrazia che vale a rendere il processo decisionale amministrativo più trasparente ed espressivo della qualità e quantità degli interessi e degli individui che si agitano in una società, come sopra detto, in continua e rapida trasformazione, e, dunque, per questa via creando o consolidando il consenso democratico intorno all'azione amministrativa.

Il problema investe, piuttosto, le modalità della partecipazione e, più precisamente, l'individuazione delle pre-condizioni per una partecipazione attiva ed effettiva dei cittadini.

Il problema consiste, cioè, nell'individuare gli strumenti che favoriscono nel modo migliore il coinvolgimento dei privati, senza dismettere, certo, le formule più tradizionali, ma individuandone nuove - anche con l'ausilio dei moderni meccanismi che la tecnologia offre -, le quali consentano di realizzare un processo decisionale «comune», inteso come processo di costruzione ed elaborazione di scelte caratterizzato da un metodo aperto di confronto tra le parti, in cui l'amministrazione effettivamente «ascolta» il cittadino nella ricerca di soluzioni condivise, specie rispetto a talune scelte critiche concernenti, ad es., l'ambiente, la salute, i livelli occupazionali, gli insediamenti produttivi, quei diritti fondamentali prima richiamati, ove maggiormente si dovrebbe avvertire una intima compenetrazione tra interesse individuale e interesse pubblico, sempre meno contrapposti e forse meglio compendiabili in un unitario «interesse comune».

Ma ciò, tenendo presente quanto il Maestro evidenziava, ossia che «nella sua sostanza e autenticità, la società si distingue dallo stato, vive una vita a sé, esprime (e consiste in) relazioni proprie (economiche, soprattutto) che si coordinano secondo principi autonomi. Quando si dice che la società si fa stato, si mette in rilievo che certe relazioni sociali entrano nel mondo dello stato e delle sue regole, regole che assegnano ruoli e stabiliscono, fra soggetti e comportamenti, connessioni coerenti con i valori e principi di questo mondo. Ora, l'ideale è che la relazione sociale trapassi dal piano della società a quello dello stato senza perdere la sua immediatezza e la sua spontaneità sociale; se la perde, la società moderna finisce per identificare l'individuo con la funzione, una identificazione (come notava recentemente Moravia) propria di certe specie di insetti come le formiche e le api. La formula della società che si fa stato esprime proprio questo tipo di trapasso: la società acquista nuovi connotati senza perdere quelli originari. Ma ciò è possibile? Quanto è possibile? Quali sono le forme migliori per renderlo possibile?»³²

Ed allora, per ritornare al punto da cui queste brevi riflessioni hanno preso le mosse, il problema è, a monte, sempre lo stesso: la riforma, le riforme.

Sempre lo stesso perché già nel 1988 - poco più di trent'anni fa! - Nigro osservava come «di riforme si continua a parlare; anzi si parla di “riforma” al singolare, quasi si tratti di un processo unico di riassetto globale dell'amministrazione, con simultaneo affranco di essa da tutte le insufficienze e incertezze. Ciò lascia pensare che – ad onta dell'evidente giustizia

³² M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, cit., 1423-1424

di molte istanze particolari di modificazione degli assetti organizzativi – la riforma dell'amministrazione sia diventata una sorta di *topos* rituale e simbolico di ogni discorso sull'amministrazione, in cui confluiscono l'insoddisfazione dell'assetto attuale, la consapevolezza della necessità della sua modificazione e anche e soprattutto la consapevolezza della difficoltà (e talvolta dell'impossibilità) di provvedervi adeguatamente»³³.

La realtà, allora come oggi, è quella bene evidenziata dal Maestro: «il fatto è che, se vi sono nell'amministrazione insufficienze e contraddizioni ineliminabili – e da eliminare prima possibile – perché sono stati ed eventi propri dell'amministrazione, molti di essi dipendono da condizioni della nostra stessa società e quindi sono mali rimovibili solo in quanto si possano modificare queste condizioni»³⁴.

Se queste considerazioni sono vere ed attuali anche oggi, è vera ed attuale anche l'idea per la quale «molti dei nostri mali probabilmente non sono né malesseri di crescita né segni di decrepitezza, ma espressione di una condizione permanente: lo stato di crisi è, l'amministrazione, paradossalmente, uno stato fisiologico. Ciò non significa però che non si debba distinguere fra mali e mali, fra malattie costituzionali e mali che sono curabili e vanno curati: ma farlo è certo più difficile di quanto non si creda e dipende anche da questa difficoltà se molti medici dell'amministrazione hanno fallito il loro compito»³⁵.

Le brevi riflessioni svolte evidenziano, dunque, l'attualità del pensiero di Mario Nigro che ha illuminato - e continua ad illuminare - ogni indagine o «riforma» del sistema amministrativo italiano.

³³ Ivi, 2002.

³⁴ *Ibidem*

³⁵ M. NIGRO, *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1985 e in *Studi di memoria di Vittorio Bachelet*, Milano, 1987, ora in M. ID., *Scritti giuridici*, III, Milano, Giuffrè, 1996, 1843 ss., ivi 1856.