

di **Nino Longobardi**
pubblicato il 19/06/2023

Giuseppe Guarino e il diritto amministrativo. Relazione introduttiva

1. Giuseppe Guarino e il nostro seminario

La produzione scientifica di Giuseppe Guarino è assai vasta, va ben oltre il diritto amministrativo e ha riguardato molteplici campi del diritto, dal diritto costituzionale alla teoria generale (fondamentale è il saggio su potere giuridico e diritto soggettivo), al diritto dell'economia nei suoi aspetti teorici generali (anche mediante il raffronto tra pubblico e privato nell'organizzazione e nella disciplina delle imprese) e nei suoi aspetti settoriali (la programmazione economica, le imprese pubbliche, il sistema delle partecipazioni statali, il settore elettrico e quello degli idrocarburi, il sistema bancario, la disciplina valutaria ed altri ancora). Specie negli ultimi anni, il diritto comunitario e poi europeo, sotto i profili istituzionali ed economici, non solo giuridici, i problemi e le prospettive della globalizzazione sono stati privilegiati nell'indagine scientifica di Guarino.

Giuseppe Guarino “nasce” costituzionalista segnalandosi, giovanissimo, con saggi che hanno forgiato la dottrina successiva, quello sullo scioglimento delle assemblee parlamentari e quello sulla figura del Presidente della Repubblica. Un costituzionalista antiformalista, che riconosce l'interazione fra fatto e norma, evidenzia il rilievo delle ideologie giuridiche, privilegia un approccio sistemico ai problemi giuridici assegnando al giurista un ampio e non tradizionale ruolo, non limitato alla interpretazione ed alla collocazione sistematica delle norme, agli effetti giuridici diretti di esse. Questa veste di costituzionalista non viene dismessa da Guarino quando affronta i temi del diritto amministrativo secondo la sua originale visione. Egli stesso afferma che la qualifica di costituzionalista gli consente di parlare con più libertà del diritto amministrativo e che il non essere “nato” nel diritto amministrativo offre il vantaggio di una maggiore possibilità di vedere cose che ad altri sfuggono (*Atto amministrativo, organizzazione e giustizia amministrativa, Riv. amm., 1984, 774 ss.*).

A differenza di altre iniziative che lo hanno celebrato, questo incontro che ho

promosso intende porre l'attenzione su Giuseppe Guarino studioso del diritto amministrativo.

Il mio compito è quello di introdurre questo seminario che prevede ben tre relazioni generali di insigni studiosi, a partire da Franco Gaetano Scoca, continuando con Guido Corso ed Enrico Follieri che già hanno dato lustro al nostro dottorato. Perché tre relazioni generali? L'idea è stata quella di lasciare liberi così illustri relatori di individuare secondo la loro sensibilità gli aspetti ritenuti particolarmente qualificanti dell'opera di Guarino. Si tratta di una produzione scientifica molto complessa e varia anche ove si cerchi, come qui ci si propone di fare, di limitare la considerazione di essa a quanto più direttamente rilevante per il diritto amministrativo.

Completano il nostro incontro tre relazioni, di Andrea Maltoni su <<Pubblico e privato nell'organizzazione amministrativa>>, di Walter Giulietti su <<Vincoli di bilancio e azione amministrativa>> e di Michele Trimarchi su <<L'ideologia giuridica e il compito del giurista nel diritto amministrativo>>. Sono temi che sono stati oggetto di acuta riflessione da parte di Giuseppe Guarino.

2. Un approccio sistemico

Nell'approccio di Guarino, che può definirsi sistemico, il diritto amministrativo è, da un canto, appunto, un sistema complesso di elementi che interagiscono tra di loro, dall'altro, una componente decisiva che interagisce con il più ampio sistema ordinamentale, politico-istituzionale ed economico.

In un bellissimo saggio (*Qualche riflessione sul diritto amministrativo e sui compiti dei giuristi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1970, 955 ss.) Guarino indica alla dottrina l'approccio da lui stesso praticato: << La dottrina dovrà persuadersi che il suo compito non può restringersi ai soli problemi interpretativi e sistematici del diritto vigente od alla costruzione del diritto attraverso la interpretazione e la sistemazione, ma dovrà abbracciare allo stesso modo i problemi organizzatori ed includere tale tipo più complesso e specializzato di costruzione tra i compiti della "dommatica">>. Invita quindi ad <<un immenso lavoro di rilettura del diritto amministrativo da farsi in chiave di

organizzazione>>, ad adeguare i principi ponendosi come obiettivo primario quello della funzionalità delle organizzazioni amministrative, a progettare nuovi schemi organizzativi e prendere parte attiva alla formazione dell'ideologia giuridica.

3. Lo Stato e la pubblica amministrazione come <<macchine>>

Benché evidenzi e privilegi la centralità del profilo organizzatorio, non di meno Guarino avverte che <<sarebbe errato vedere tutto e soltanto sotto l'angolo dell'organizzazione>>. Netto è il suo rifiuto di una tale impostazione che <<costituisce il nucleo delle ideologie organicistiche ed è ricorrentemente invocata a fondamento dei regimi autoritari>>. <<La società, e quindi il diritto, vive per l'individuo, e non viceversa>>. <<Le organizzazioni vanno concepite in funzione dell'individuo>>. Qualsiasi organizzazione, compreso lo Stato, <<è strumento, è una macchina>> (*Qualche riflessione sul diritto amministrativo, cit.*, 984).

Una <<macchina>> di particolare importanza è quella della pubblica amministrazione che, sottolinea Guarino, per la dimensione dello Stato ed i compiti da esso assunti costituisce <<l'elemento che massimamente condiziona qualsiasi processo economico>>. Il tema dell'efficienza degli organismi pubblici diviene, pertanto, centrale (*Scritti di diritto pubblico dell'economia, Premessa, 1970*).

4. Il “modello” pubblica amministrazione plasmato dal diritto amministrativo

4.1. La trattazione guariniana più ampia di diritto amministrativo si rinviene in *Atti e poteri amministrativi*, voce del *Dizionario amministrativo* (II ed., Milano 1983, 101 ss.) coordinato da Guarino, poi ripubblicata come autonoma monografia. Benché destinata in primo luogo agli studenti della Facoltà di Giurisprudenza, si tratta di un'opera che va molto al di là della presentazione manualistica della materia trattata. E' una sorta di antimanuale, sono tentato di dire. Lo stesso Guarino quasi se ne scusa fornendone la motivazione: <<sotto una superficie apparentemente liscia, si avverte la presenza di vortici d'intensa problematicità. L'atto amministrativo avviluppa per intero la nostra convivenza: di tali tensioni emergenti dalle linee profonde del sistema sarebbe stato impossibile non

darsi carico>> (*Premessa alla II ed.*).

All'analisi degli istituti e delle norme, illustrati nei più minuti dettagli, si associa infatti il penetrante esame della loro portata e conseguenze pratiche, a partire dall'influenza esercitata sul comportamento dell'amministrazione.

4.2 Punto di partenza dell'analisi è il potere amministrativo. <<L'intera disciplina (di esso, n.d.r.), in tutti gli elementi che la compongono, è... essenziale e qualificante>> e spiega influenza sulle scelte che la p.a. è chiamata ad effettuare. Ciò vale, avverte Guarino, anche per l'atto amministrativo che è la concreta manifestazione del potere.

Il potere amministrativo (discrezionale) nella sua disciplina è stato forgiato dal sindacato esercitato dal giudice amministrativo per esigenze di tutela nei confronti degli atti autoritari della p.a.

Il ruolo svolto dal potere amministrativo non è però solo quello di strumento di azione della p.a. (non sempre autoritaria), ma è duplice, in quanto è anche il *mezzo* normale utilizzato dal diritto positivo per l'organizzazione della p.a. E' il *materiale* del quale la pubblica amministrazione è composta. Guarino indicherà i poteri amministrativi come i << mattoni >> con cui è costruita l'amministrazione (*Quale amministrazione?*, Milano 1985). Per la sottolineata origine giurisprudenziale, la disciplina formatasi conferisce al potere amministrativo un << un grado elevatissimo di rigidità >> che diviene una caratteristica generale non solo dell'azione amministrativa, ma anche dell'organizzazione.

Guarino ha nella sua opera scientifica costantemente sottolineato criticamente la rigidità della pubblica amministrazione. Non mancherà tuttavia, come si vedrà, di scoprirne ed evidenziarne una non secondaria virtù.

4.3 E' appena il caso di avvertire che l'analisi di Guarino amministrativista, "autodidatta" si autodefinisce in uno scritto, si sviluppa in uno scenario ordinamentale assai diverso dall'attuale. Non era ancora emerso nel diritto positivo il principio dell'effettività della tutela da accordare all'interesse legittimo, situazione soggettiva, alla

quale, sottolinea Guarino, la Costituzione ha conferito carattere sostanziale. Praticamente incontestato era il risalente modo di intendere la separazione dei poteri con i limiti all'intervento del giudice che ne venivano (e vengono) tratti. Timidamente si erano da poco affacciate nella dottrina le istanze di partecipazione al procedimento amministrativo, nella quale Guarino vedeva un fattore di complicazione dei procedimenti amministrativi.

Al di là degli intervenuti mutamenti del diritto positivo, l'analisi di Guarino, anche a distanza di tempo, mantiene freschezza e attualità, è in grado di lumeggiare molti temi del diritto amministrativo. Ci si deve limitare ad accennare a qualche esempio.

L'obbligo di provvedere gravante sulla pubblica amministrazione è fatto oggetto di una penetrante indagine che si conclude con una riflessione critica sul silenzio assenso, rimedio all'inerzia dell'amministrazione allora da poco emerso nella legislazione. Osserva Guarino: «Se ben si riflette, il significato concreto di quest'ultima soluzione è che, se l'amministrazione non provvede, anziché stare ad attenderla, se ne fa a meno: la negazione dunque della ragion d'essere per la quale l'amministrazione è costituita». In tal modo, rileva Guarino, l'inattività è resa lecita, viene sottratta al sindacato giurisdizionale e può divenire strumento illecito di pressione sul privato.

Improntato a realismo è l'esame della discrezionalità amministrativa. Guarino rileva la genericità e l'incompletezza delle teorie dominanti in tema di discrezionalità: «Non è dalla definizione o teoria che può essere desunta la disciplina, ma è dalla disciplina quale è in vigore che va desunta la definizione». Nella disciplina in questione rivestono un ruolo essenziale, ignorato dalle teorie dominanti, i principi deontologici della discrezionalità ovvero le regole di comportamento elaborate dalla giurisdizione amministrativa in funzione della verifica dell'osservanza del vincolo di fine. Queste regole, magistralmente illustrate da Guarino, «hanno assunto una diretta efficacia normativa». Totalmente superata è la visione tradizionale di tali regole come figure sintomatiche dell'eccesso di potere.

4.4 Giuseppe Guarino, per primo e comunque con maggiore forza argomentativa, ha indicato, con la generale caratteristica della rigidità, difetti e disfunzioni del diritto amministrativo. A parte di essi si è tentato ripetutamente nel tempo di porre rimedio con

nuove discipline normative, ma difetti e disfunzioni permangono. Certamente avrebbe sorriso di fronte alla proclamazione del <<Principio del risultato>> oggi contenuto nell'articolo 1 del nuovo codice dei contratti pubblici. Lo stesso è a dirsi per il <<Principio della fiducia>> indicato dal successivo articolo 2. Il risultato non è un principio, bensì l'ovvio obiettivo dell'azione amministrativa, avrebbe osservato Guarino, dal momento che <<il potere amministrativo... è attribuito per il conseguimento di un risultato di interesse collettivo>> (*Atti e poteri, cit., 196 s.*). D'altro canto, risultato e fiducia nell'amministrazione non dipendono da proclamazioni, ma si conseguono, avrebbe sostenuto Guarino, adeguando la disciplina dell'amministrazione; così, con riguardo alla fiducia, particolarmente in tema di controlli (*Scritti di diritto pubblico dell'economia, cit., 74*).

Ogni aspetto delle difficoltà che incontra l'amministrazione nella sua azione disciplinata dal diritto amministrativo è indagato, direi a 360 gradi, da Giuseppe Guarino. Ci si deve limitare a brevi cenni.

Con forza viene sottolineata la mancanza di una disciplina generale diretta al controllo dei tempi procedurali come <<una delle cause principali della lentezza delle procedure e delle disfunzioni in generale delle pubbliche amministrazioni>>. Per illustrare la situazione, di molto antecedente all'entrata in vigore della legge n. 241, Giuseppe Guarino ricorre all'immagine efficacissima del treno: <<Il procedimento è come un treno, per il quale ad ogni stazione cambino i macchinisti e per il quale ogni macchinista abbia il potere di stabilire l'ora della partenza ed il tempo della percorrenza.>> (*Atti e poteri, cit., 190*).

Assolutamente magistrale è l'illustrazione guariniana del principio di documentalità nella sua genesi giurisprudenziale, nella sua influenza sulla disciplina del potere amministrativo e sull'operare pratico delle amministrazioni. <<I principi regolatori della discrezionalità, che sulla base di tale norma sono andati formandosi, sono i seguenti: a) ai fini dell'adozione delle scelte discrezionali rilevano, e devono rilevare, solo i dati e gli elementi, che siano stati raccolti documentalmente, ciascuno non secondo la sua portata effettiva e reale, ma soltanto secondo la natura e la consistenza deducibili dal

documento; b) ogni documento, una volta formato, deve essere debitamente considerato nell'adozione delle scelte discrezionali; c) per un principio di carattere generale ... ogni vizio desumibile da un documento è destinato a riflettersi sul provvedimento finale>>. <<La norma che preclude ogni istruttoria non documentale, ed i principi attinenti al potere discrezionale che da tale norma sono originati e che saranno meglio illustrati in seguito, influiscono in modo rilevantissimo sul comportamento dell'amministrazione e sui rapporti tra l'amministrazione e le parti>>.

La documentalità <<riduce sensibilmente, se non elimina del tutto, la possibilità di «fair play»>>. Impostare su tale piano i rapporti con l'Amministrazione, osserva Guarino, è sconsigliabile anche per i privati <<Amministrazione e privati devono essere consapevoli che ogni comunicazione, domanda, istanza, semplice lettera è un «documento», come tale rilevante per l'amministrazione ai fini della legittimità dei provvedimenti e per i privati ai fini della conoscenza e dell'eventuale accettazione dei provvedimenti stessi>>.

Giuseppe Guarino ripeterà più volte che più che decidere bene è importante per l'amministrazione scrivere bene ovvero confezionare un provvedimento formalmente inattaccabile. Sul versante opposto il ricorso amministrativo si risolve in una professionale "caccia all'errore" (*Quale amministrazione?* cit., 118 s.).

Con riguardo ai vizi degli atti amministrativi, indagati con la consueta maestria, viene osservato che <<al giudice non è consentito di valutare l'incidenza pratica del vizio: è l'illegittimità come tale che viene colpita>>.

Non senza ironia, osserva che attribuire eguale rilevanza a tutti i vizi, gravi o minimi, fa venir meno <<qualsiasi proporzione tra l'entità della causa e l'entità dell'effetto>>. È posto così un problema di assai difficile soluzione e che sarà successivamente affrontato con esito controverso dal legislatore più recente.

Guarino prospetta l'ipotesi che <<la tutela degli interessi legittimi possa estrinsecarsi non sempre nell'annullamento, ma anche in forme di risarcimento>>

(*L'organizzazione pubblica*, Milano, 1977, 32).

L'accurato esame del sistema dei controlli evidenzia, secondo Guarino, le caratteristiche fondamentali della p.a. in Italia: <<un'amministrazione non di risultati, ma di atti>>. <<Il controllo dei risultati, come non viene effettuato con riguardo alla globalità delle singole gestioni, così non viene effettuato nemmeno con riguardo ai singoli atti>>. <<Non importano tanto i risultati o che gli atti siano prodotti in numero sufficiente e tempestivamente; né rileva sostanzialmente la qualità delle scelte; ciò cui si mira è che gli atti, se ed in quanto prodotti, siano legittimi>> (*Atti e poteri amministrativi*, cit., 258 ss.).

Le varie forme di responsabilità gravanti sui soggetti chiamati all'esercizio dei poteri amministrativi sono indagate soprattutto per evidenziarne l'influenza sugli agenti pubblici. Comportamenti di questi e conseguenze disfunzionali, oggi ricondotti alla c.d. amministrazione difensiva, paura della firma, ecc, sono magistralmente illustrati da Guarino. È in particolare avvertito che gli indirizzi giurisprudenziali più recenti della Corte dei conti, che allargano la responsabilità ad ipotesi non esattamente definite e consentono giudizi soggettivi in larga misura, potrebbero produrre <<effetti paralizzanti>>.

Guarino individua anche un particolare tipo di responsabilità, la <<responsabilità fiduciaria>>, sottolineandone il carattere condizionante. Quando un dipendente, un amministratore o titolare di una carica dipende per la nomina, la conferma e la nomina in posizione equivalente o superiore dal titolare di altro organo (politico) il libero esercizio della discrezionalità <<può attenuarsi per il desiderio, specie nei casi rilevanti, di operare in sintonia con l'organo competente per la riconferma o le nomine>>. Guarino aveva in mente soprattutto gli amministratori di enti, non potendo nemmeno immaginare lo stato di precarietà e soggezione alla politica della dirigenza pubblica successivamente introdotto dalla legislazione di riforma. Guarino sosteneva anche la non revocabilità dell'amministratore di ente in corso di mandato, avvertendo tuttavia che andava formandosi una giurisprudenza che la metteva in dubbio (*Atti e poteri amministrativi*, cit.,

272 ss.).

4.5 A conclusione dell'analisi della disciplina dei poteri amministrativi, Guarino afferma: <<Qualsiasi riforma della pubblica amministrazione non può prescindere dalla disciplina del potere amministrativo, nella duplice funzione di strumento di azione e di materiale compositivo>>. Per essere effettiva, la riforma <<deve partire dalla disciplina dei poteri amministrativi>> (*Atti e poteri amministrativi, cit.*, 351).

5. I <<modelli differenziati>>

La ricerca dell'efficienza degli organismi pubblici non si esaurisce nella critica del "modello" pubblica amministrazione. Punta soprattutto sulla diversificazione dei modelli organizzativi, su <<modelli differenziati>> per gli enti pubblici che si sottraggano all'uniformità del "modello" pubblica amministrazione, anche attraverso il ricorso al diritto privato. Non è qui possibile dar conto neanche succintamente della ricchezza delle argomentazioni svolte al riguardo.

Guarino dà un solido aggancio al proprio orientamento nell'enunciato principio di <<correlazione necessaria>> tra tipo di funzione e tipo di organizzazione. Da esso consegue che <<funzioni differenziate richiedono organizzazioni differenziate, cioè adozione di diversi modelli organizzativi o quanto meno una diversa modulazione dello stesso modello>> (*Scritti di dir. pubbl. dell'ec., cit.*, 7, 57, 63; *L'organizzazione pubblica, cit.*, 85 ss.).

Benché quello dei modelli differenziati sia ormai un principio di diritto positivo, osserva Guarino, non di meno esso tende ad essere vanificato da una potente tendenza all'omogeneizzazione della disciplina degli enti a quella della pubblica amministrazione. Al riguardo, svolge un ruolo di grandissima rilevanza l'ideologia giuridica del modello unitario (*L'organizzazione pubblica, cit.*, 82 ss.).

6. L'organizzazione pubblica

Nel volume su <<l'organizzazione pubblica>> - denominazione proposta da Guarino in luogo di quella tradizionale di organizzazione amministrativa al fine di

sottolinearne la pluralità – la chiarezza e la precisione dei concetti sono tali da scolpirsi nella mente del lettore. Insuperata resta l'analisi dei <<centri di imputazione>>, del rapporto organico e della rappresentanza legale come <<tecniche organizzative>>. A partire dalla nozione base <<centro di imputazione>> l'indagine, di rara completezza anche sotto il profilo costituzionale, si estende a tutto ciò che vi rientra, persone fisiche e giuridiche, persone giuridiche e soggetti privati, partiti quali persone giuridiche private, persone giuridiche pubbliche.

Nel primo capitolo del volume, che contiene anche concetti generali esposti in altri scritti, Guarino si cimenta, come si vedrà, in una originale analisi delle conseguenze per la società nel suo complesso dell'impiego prevalente del diritto privato e del diritto pubblico.

7. Pubblico e privato. Società a dominanza pubblicistica e società a dominanza privatistica. <<Il Rubicone è prossimo>>.

Guarino invita a depurare i concetti di diritto pubblico e di diritto privato della carica ideologica che hanno assunto. <<Gli istituti del diritto pubblico e del diritto privato non sono altro...che particolari tecniche organizzative, le quali a pari titolo devono essere tenute presenti nel formulare modelli di organizzazione, per essere utilizzate da sole o nelle più varie combinazioni>> (*Scritti di dir. pubbl. dell'ec., cit.*, 81 ss.).

Ciò non significa disconoscere le assai rilevanti conseguenze che possono discendere dall'impiego dei poteri di tipo pubblico o autoritario ovvero di poteri di tipo privato o paritario.

Al riguardo, Guarino muove da preoccupazioni derivanti dalla penetrazione del diritto pubblico nel sistema delle partecipazioni statali, anche nelle singole imprese di esso, per l'innanzi soggette alle norme comuni a tutte le imprese. Di questa penetrazione sono evidenziate le conseguenze disfunzionali. Va tuttavia molto oltre e contrappone su un piano generale società a dominanza privatistica nelle quali prevale l'impiego di poteri di tipo privato e paritario e società a dominanza pubblicistica nelle quali prevale l'impiego

di poteri di tipo pubblico e autoritario.

In ogni società sono presenti l'uno e l'altro potere. Ciò che rileva e caratterizza la società stessa è il <<punto in cui si consolida l'equilibrio tra l'uno e l'altro potere>>.

Se gli istituti autoritari assumono la <<dominanza>> il tipo di società muta. <<In via generale è afferribile che in una società fondata dominantemente sulla utilizzazione di poteri pubblici od autoritari il ruolo dell'immaginazione e del pensiero innovativo si riduce. Ogni innovazione, che implichi un passaggio dalla fase dell'ideazione a quella della realizzazione esige l'esercizio di poteri autoritari. Costituendo un fatto nuovo, solleva problemi. Di norma, dunque, immaginazione ed innovazione hanno il solo spazio, che ad esse attribuiscono i vertici del potere>>. <<Classi dominanti divengono la classe politica e quella burocratica>>.

Tornando al sistema italiano, Guarino lancia un motivato allarme: <<il Rubicone è prossimo>>; <<molti elementi fanno ritenere che la dominanza potrebbe presto spettare ai poteri di tipo pubblicistico>> (*L'organizzazione pubblica, cit.*, 36 ss.).

Sottolineata è la tendenza generale ad inserire nell'ordinamento elementi di maggiore pubblicizzazione, la quale <<diviene causa di ulteriore pubblicizzazione>> (*L'organizzazione pubblica, cit.*, partic. 263 ss.).

Se l'utilizzazione del potere pubblico non deve superare i limiti di compatibilità con un regime di economia di mercato, Guarino riconosce tuttavia nell'amministrazione pubblica, nel <<blocco dell'amministrativizzazione>>, un fattore determinante della trasformazione quasi rivoluzionaria che si è prodotta nell'economia italiana negli ultimi trenta anni, anticipando le più recenti tesi degli economisti in ordine alla complementarietà tra mercato e Stato (*Quale amministrazione?, cit.*, 70 ss.; in precedenza, *Atti e poteri amm., cit.*, 355).

8. L'ideologia giuridica

Diversi scritti di Guarino contengono notazioni preziose sul ruolo dell'ideologia, la cui <<importanza nello sviluppo dei sistemi giuridici non sarà mai abbastanza

sottolineata>>. L'ideologia, una volta consolidatasi, evolve più lentamente delle situazioni sociali. Il suo effetto è, pertanto, il più delle volte, un effetto conservatore (*L'organizzazione pubblica, cit.*, 68).

La "battaglia" per i "modelli differenziati", ne è ben consapevole Guarino, non è contro il diritto positivo, bensì contro l'ideologia del modello giuridico unitario che a tale modello riconduce pure ciò che il legislatore positivo ha voluto differente.

È nel saggio pubblicato nella rivista trimestrale di diritto pubblico nel 1970 che il tema dell'ideologia giuridica trova il più ampio svolgimento (*Qualche riflessione, cit.*, partic., 961 ss.). Viene illustrato come l'ideologia giuridica condizioni l'interpretazione dei giudici e, una volta generalizzatasi nell'ambiente dei giuristi, risulti condizionante nei confronti dello stesso legislatore.

Guarino chiarisce i <<meccanismi di formazione dell'ideologia giuridica>>, il <<rapporto tra ideologia politica ed ideologia giuridica>> e come accada che <<una ideologia politica di carattere progressivo si accompagni ad una ideologia giuridica di carattere conservatore>>. L'ideologia giuridica tende anzi a prevedere <<un sopravvento pratico, in quanto, condizionando la traduzione in atto dell'idea politica, modifica questa idea in concreto e le conferisce una spinta in direzioni del tutto nuove, talvolta contraddittorie...con i fini che inizialmente ci si proponeva di raggiungere>>.

«Ogni novità, di cui una norma più recente sia portatrice, si stempera conseguentemente nel complesso radicato di norme e di idee, che preesiste alla sua entrata in vigore. La nuova norma è una goccia d'acqua in un oceano; il sistema tende ad assimilarla, più che a lasciarsi da essa influenzare». (*Qualche riflessione, cit.*, partic. 967). «La ideologia tuttavia può essere manovrata. La innovazione giuridica anzi può sperare più da una rinnovazione della ideologia, che da una rinnovazione delle norme.» (*Qualche riflessione, cit.*, partic. 968). La rinnovazione dell'ideologia, da sostituire ove non più adeguata alle esigenze dei tempi, è per Guarino compito essenziale del giurista.

Nell' «impostazione strettamente funzionale» sostenuta, l'«assenza di dogmi» è il primo degli elementi proposti «per una ideologia giuridica da utilizzare nelle discipline

nelle quali debba prevalere la prospettiva organizzatoria. Tra queste un posto preminente occupa il diritto amministrativo».

9. Pubblica amministrazione, classe politica e riforme

Come si è accennato, Guarino “scopre”, infine, una importante qualità positiva della rigidità della pubblica amministrazione. Questa «è diretta a compensare la forza e l’espansività della classe politica» (*Quale amministrazione?*, cit., 91). «Tutto ciò che vi è di rigido, di macchinoso, sinanche di irrazionale risponde in definitiva a questo scopo: arginare lo strapotere politico, assicurare la professionalità dell’agire amministrativo ...» (*Quale amministrazione?*, cit., 105).

L’autonomia dell’amministrazione è per Guarino un valore essenziale da salvaguardare secondo la linea avviata da Silvio Spaventa e difesa da Giolitti. Un valore che può essere difeso solo contenendo il potere della classe politica. Questa, già oggetto di un celebre studio (*Quale costituzione? Saggio sulla classe politica*, Mi 1980), viene descritta come istituzione “divorante” e “superdimensionata”. (*Quale amministrazione?*, cit., 931).

Queste motivate convinzioni si riflettono in «due chiari principi» in tema di riforma della pubblica amministrazione: «autonomizzare l’amministrativo dal politico e contenere la sfera del politico, incidere sull’elemento di base della struttura amministrativa, cioè sulle caratteristiche dei poteri e sulla disciplina degli atti».

Il secondo principio risponde all’orientamento costantemente sostenuto da Guarino e viene sostanziato da pregevoli indicazioni di riforma, anche con riferimento al sindacato giurisdizionale (*Quale amministrazione?*, cit., 112 ss.).

Il primo principio è tuttavia considerato generalmente condizionante, un «limite “superiore”» alle riforme: «non si può introdurre alcuna variazione che infranga l’effetto di contenimento e di blocco che la pubblica amministrazione svolge al cospetto dell’aggregato politico. Operando diversamente, si produrrebbero sconvolgimenti di portata non calcolabile e prevedibilmente dannosi» (*Quale amministrazione?*, cit., 126

ss.). Guarino si pronuncia, pertanto, contro l'emergente linea di riforma dello Stato concepito come azienda, benché ispirata al canone dell'efficienza, sottolineando «i guasti dell'affidamento di poteri negoziali alla classe politica». Ciò che Guarino aveva ragione di temere si è, tuttavia, verificato producendo conseguenze devastanti (v. N. Longobardi, *Il declino italiano*, partic. 174 ss.).

Il giudizio di Guarino sulle riforme effettuate è netto e privo di infingimenti «Tutte le riforme degli anni recenti rispondono a una caratteristica comune: quella di aver accresciuto la quota di influenza della classe politica.» (*Quale amministrazione?*, cit., 128 ss.) . D'altro canto, la via delle riforme costituzionali prescelta dalla classe politica per porre rimedio al proprio malessere, costituisce un'opzione «dannosa». Con le riforme costituzionali si tende a «concentrare i poteri (eccessivi) della classe politica in un numero più ristretto di mani» (*Quale amministrazione?*, cit., 131 ss.).

10. Il magistero di Giuseppe Guarino

Giuseppe Guarino, anche mostrando come il diritto svolga un ruolo determinante in rapporto ai fatti sociali ed economici, invita il giurista a «farsi» scienziato sociale in senso ampio, ad «uscire dal suo guscio» acquisendo «una sufficiente informazione socio-economica, tecnica e politica» e, conseguentemente, a guardare all'ordinamento liberandosi di miti e pregiudizi. Secondo questa visione, Guarino ha dato un importante ed assai originale contributo ai temi di diritto amministrativo affrontati.

Fondamentali rimangono gli insegnamenti di Guarino sul ruolo del giurista, creativo e non di mero esecutore di norme, in tema di ruolo delle ideologie giuridiche, i suoi ripetuti inviti a prendere le distanze dalla dogmatica e a considerare gli effetti sistemici socio-politici ed economici di istituti e norme del diritto amministrativo, non solo quelli

giuridici.