

“Smart regulation” nel diritto amministrativo 2.0 ?
*(Spigolature sull’art.14 del decreto legge n.90/2014, convertito con modifiche dalla legge
n.114/2014. Tra spending review e giustizia amministrativa)**
di Rosa Rota**

SOMMARIO: 1. Il contesto normativo: la spending review per l’efficienza della PA. - 2. L’obiettivo specifico della norma di cui all’art.14: continuità della procedura di ASN, conservazione dei risultati e revisione della relativa disciplina. - 3. L’ “onda lunga” del principio di conservazione degli atti giuridici. Implicazioni di specie e di “sistema”.

1. Il contesto normativo: la *spending review* per l’efficienza della PA.

L’art.14 del decreto legge n.90, convertito con modificazioni dalla legge n.114 del 11 agosto 2014, recante “*Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l’efficienza degli uffici giudiziari*”, ad onta del titolo che ne delimita l’oggetto (“*Conclusione delle procedure in corso per l’abilitazione scientifica nazionale*”), sembra offrire elementi di più ampia riflessione, che investono profili riconducibili a diversi aspetti, sul piano sostanziale ed anche processuale, dell’azione della Pubblica Amministrazione, ancorchè l’occasione provenga da disposizioni aventi oggetto e contenuto specifici, e siano riferite ad un ambito particolare (la procedura di Abilitazione Scientifica Nazionale propedeutica al reclutamento dei Professori universitari) di un sistema speciale, quale quello dell’Università.

In linea generale, può osservarsi che non è senza rilievo la circostanza che la norma sia collocata in un disegno normativo avente come obiettivo di fondo - da perseguire con “urgenza e necessità” - il ripensamento del sistema PA nel suo complesso; obiettivo rappresentato, infatti, in termini di “svolta storica epocale” dagli stessi suoi “promotori” .

*Comunicazione al 60 ° Convegno di Studi Amministrativi “*Diritto amministrativo ed economia: una sinergia per la competitività del Paese*”, Villa Monastero – Varenna, 18,19, 20 settembre 2014.

**Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”

Tralasciando profili critici di squisito carattere costituzionalistico, che pure meriterebbero adeguata attenzione, in ragione dei non isolati dubbi circa l'adeguatezza della "*sedes materiae*", in relazione all'autonomia ordinamentale ancora "presente" tra i supremi principi della Costituzione (art.33), si intende invece indugiare su alcune disposizioni dell'articolo in commento che, pur muovendo, come detto, dalla particolare vicenda della procedura di ASN - in relazione alla quale l'intento normativo appare quello di fornire radicali soluzioni - sembrano recare i germi di un nuovo modello di azione della PA.

Va chiarito preliminarmente che il decreto legge n.90/2014 si inquadra anch'esso nel più ampio disegno della spending review, al centro ormai della strategia del Paese; disegno che, come noto, implica, nel processo di razionalizzazione della spesa pubblica, il perseguimento, con riguardo alla PA, dell'efficienza delle strutture e dell'efficacia delle procedure, valutate perciò in rapporto ai risultati finali.

Con tale approccio, i criteri dell'azione amministrativa (l'efficacia e l'efficienza), da originari strumenti per il perseguimento dei fini determinati dalla legge ("*L'azione amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di efficacia...*" - art.1 legge 241/90 e s.m.i.), sono divenuti via via l'obiettivo stesso, lo scopo dell'azione, inverando quel "buon andamento" che, accanto all' "imparzialità", costituisce il fine ultimo, l'obiettivo generale della PA ("... *in modo che siano assicurati...*" - art.97 Cost); obiettivo rafforzato, o, meglio, rimodulato dal *vincolo della sostenibilità del debito pubblico*, sancito nel novellato art. 97 della Costituzione, primo comma, dopo le modifiche apportate con la l.cost.n.1/2012.

L'ambito oggettivo del decreto legge ("*Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari*") si giustifica perciò a pieno in tale logica, elevando *la semplificazione*, da originario strumento per l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa, a obiettivo ultimo di detta azione, al pari della "*trasparenza e dell'efficienza degli uffici giudiziari*".

Conferma ulteriore di tale approccio si rinviene – *de iure condendo* - nel "DDL sulla riorganizzazione della PA" (A.S. n.1577), con particolare riguardo ai diversi aspetti della "semplificazione amministrativa".

In quest'ottica, lo strumento del decreto legge appare "veicolare" in maniera prioritaria le misure "necessarie ed urgenti" per la realizzazione di tali obiettivi.

E' allora da chiedersi se e in che modo, ma anche con quali conseguenze sul piano generale dei nuovi principi che ne possono derivare, le varie ed articolate disposizioni dell'art.14 - quasi una "leggina" nella legge - si presentino rispondenti a tali esigenze.

2. L'obiettivo specifico della norma di cui all'art.14: continuità della procedura di ASN, conservazione dei risultati e revisione della relativa disciplina.

La norma di cui all'art.14, collocata nel Titolo I del testo normativo, recante "*Misure urgenti per l'efficienza della PA e per il sostegno dell'occupazione*" – Capo I "*Misure urgenti in materia di lavoro pubblico*", si snoda attraverso commi aventi diversi oggetti ma un preciso obiettivo.

Obiettivo specifico ed immediato del comma 1 è quello di assicurare la continuità della procedura di ASN nella tornata non conclusasi nei tempi ordinari, stabiliti dalla legge speciale ed annesso regolamento: "*i lavori delle Commissioni riferiti alla tornata 2013 proseguono senza soluzione di continuità, fino alla data del 30 settembre 2014*".

Medesimo obiettivo (la continuità) è nel comma 3, modificato con la legge di conversione: assicurare che la successiva terza tornata non sia sospesa, come inizialmente previsto nella versione originaria del decreto legge, ma sia indetta entro il 28 febbraio 2015, "*previa revisione del regolamento.....*" (DPR n.222/2011).

Non è irrilevante sottolineare, che tale regolamento, del quale viene annunciata la revisione entro un tempo normativamente determinato (28/2/2015), ha costituito, insieme al decreto c.d. "sui criteri e parametri" (DM n.76/2012), il fondamento procedurale delle prime due tornate.

Di immediata evidenza, risulta, quindi, da un lato, l'esigenza di continuità e conservazione, cristallizzata nella norma, di tutto quanto "prodotto" con le prime due tornate (esigenza raffigurabile quasi nei termini di una "*lotta agli sprechi*", per usare un'espressione gergale elevata a principio); e, dall'altro, contemporaneamente, l'esigenza di procedere alla revisione della disciplina regolamentare per lo svolgimento della terza tornata, da indire entro il mese di febbraio dell'anno 2015.

Le giustificazioni di tali contrastanti esigenze (continuità della procedura e conservazione dei risultati prodotti dall'applicazione della stessa disciplina regolamentare oggetto tuttavia di revisione

normativa) appaiono ricostruite in alcuni rilevanti Atti, richiamati nei testi illustrativi che hanno accompagnato via via la stesura del decreto legge e le sue modifiche.

Il Parere della VII Commissione Cultura della Camera, reso sul ddl di conversione, unitamente alla ivi richiamata Risoluzione n. 8-00064 della medesima Commissione, approvata all'unanimità dalla Camera il 18 giugno 2014, sembra infatti fornire il contesto motivazionale della norma, consentendo anche di comprendere le ragioni dell'urgenza e necessità.

In tali atti, viene rimarcato che a) *“i settori dell'istruzione e della ricerca sono settori strategici per lo sviluppo e la crescita del Paese; b) il ricambio generazionale ha valore fondamentale con riferimento a tali settori; c) è perciò urgente impedire il blocco dei concorsi già sospesi da sei anni, atteso che in assenza di regolarità delle procedure si pregiudicherebbe la competitività della ricerca nel nostro Paese”*.

Nel contempo, nei medesimi Atti risulta articolatamente specificato “l'equivoco generalizzato nell'interpretazione della procedura, applicata nelle prime due tornate come un concorso e non una mera verifica ad personam della raggiunta produttività e maturità scientifica”, al punto da dichiarare “l'urgenza di predisporre quegli interventi legislativi e regolamentari necessari per migliorare e porre su basi certe la normativa dell'abilitazione scientifica, in modo da rendere stabile il sistema nazionale di verifica della maturità scientifica raggiunta da coloro che intendono partecipare ai concorsi banditi dalle Università per assumere professori ordinari o associati”.

Ancora, di non poco rilievo appare la giustificazione resa nel testo della Relazione illustrativa del ddl di conversione, laddove si precisa che *“attraverso la proroga al 30 settembre 2014 dei lavori relativi alla seconda tornata, si evita di dover ricorrere alla complicata procedura di sostituzione dei Commissariche provocherebbe attese insostenibili per gli attuali candidati ed il rischio, più che concreto, di conseguire l'abilitazione quando le risorse del Piano straordinario degli associati saranno già ampiamente esaurite (il termine per il loro utilizzo è infatti fissato al 31 ottobre 2014).”* E si aggiunge di seguito: *“di conseguenza a seguito della proroga dei lavori della tornata del 2013 al mese di settembre 2014, viene prorogato al 31 marzo 2015 il termine per l'utilizzo delle risorse per il PSA 2012/2013 di chiamata dei Professori associati, come disciplinato dal Decreto MIUR/MEF del 28/12/2012”*. Tale termine è stato poi ulteriormente differito al 30/6/2015 nella versione del DDL approvata in via definitiva il 7/agosto/2014 (AC n.2486 B).

Su tale specifico aspetto, pare potersi, intanto, rilevare che il citato dm interministeriale per il Piano Straordinario Associati, che collega l'utilizzo dei fondi alle procedure di chiamata delle Università

“da effettuare entro il 31 ottobre 2014” (comma 3 del dm), non sembra disporre il termine nei sensi di una inequivoca improrogabilità del medesimo. Inoltre, pare ragionevole osservare che la *ratio* stessa del principio di razionalizzazione della spesa pubblica implichi – o almeno dovrebbe implicare, in base ad elementari principi di buon senso - la conservazione delle risorse finanziarie, con esclusione di ipotesi di “scadenza” di fondi, aventi peraltro specifico vincolo di destinazione (la chiamata dei professori associati per gli anni 2012 e 2013). In tal senso, allora, non sembrerebbe poggiare su solida argomentazione la giustificazione resa nel testo della Relazione, e cioè che solo attraverso la continuità della procedura in corso di completamento sarebbe stato possibile disporre il differimento dell’utilizzo dei fondi.

A fronte, infatti, della indubbia eccezionalità della vicenda, avuto riguardo ai riconosciuti “*limiti di applicazione della procedura*” (*inefficacia*)¹, non appariva, almeno secondo chi scrive, come ipotesi del tutto impraticabile, od ostantiva per il “legislatore d’urgenza”, il “congelamento”/differimento” dei fondi a nuova data, indipendentemente dalla conclusione della procedura di ASN in corso. Ed infatti, la proroga dei fondi è stata poi disposta con duplice differimento: in una prima versione del decreto, al 31 marzo 2015, mentre in via definitiva addirittura al 30/6/2015.

Così, assumendo come non peregrina tale ricostruzione, ne deriva che la causa legittimante la proroga irrituale (“*prosecuzione dei lavori*”) – proroga che, per quanto sopra detto, costituisce l’effetto e non la causa della “patologia” rilevata (“*i limiti di efficacia della procedura*”), e che viene additata nella necessità, da un lato, di salvaguardare le attese degli attuali candidati al conseguimento dell’ASN, e, dall’altro, di non perdere i “fondi da utilizzare entro il 31 ottobre 2014” - si riduce al solo motivo di salvaguardia delle attese degli abilitandi.

Questi ultimi, però – va precisato - si ritrovano, comunque, ad essere (e, quelli della prima tornata, ad essere già stati) “candidati” in un procedimento amministrativo dichiaratamente rivelatosi “ *in molte parti non efficace dal punto di vista della procedura e dei risultati...(basti pensare che sono attivi più di 3000 ricorsi)*”(Così testualmente la relazione illustrativa dell’art.14). E, del resto, è proprio in ragione di tale riconosciuta “non efficacia” della procedura che è stata prevista, in decreto, la sua revisione: dapprima, nella versione non emendata, come revisione dell’intera disciplina sull’ASN, e successivamente, come revisione del solo regolamento sulla procedura,

¹ “*Inefficacia*” causata dall’“*equivoco generalizzato nell’interpretazione della procedura*”. E’ tale limite dunque - *causa efficiens* - a non aver consentito la conclusione nei regolari termini, imponendo le varie proroghe e rendendo, di rimando, impossibile anche il rispetto dei termini di utilizzo dei fondi di cui al dm sul Piano Straordinario Associati.

disponendo direttamente, con i commi 3 bis e 3 ter, modifiche a correzione e precisazione della normativa speciale (legge 240/2010) ².

3. L' "onda lunga" del principio di conservazione degli atti giuridici. Implicazioni di specie e di "sistema".

Si tratta allora di capire, in un orizzonte ad ampio raggio, come abbia operato la logica sottesa al principio di conservazione degli atti giuridici nella particolare fattispecie in questione, in relazione alla quale, la macroscopica illegittimità riconosciuta (*"l'equivoco generalizzato nell'interpretazione dell'ASN svolta come un concorso, anziché come una mera verifica"*) - illegittimità che, in diritto amministrativo, si traduce sostanzialmente nella più grave forma di eccesso di potere quale sviamento³ - non è stata evidentemente ritenuta, nella comparazione dei diversi interessi da valutare in sede amministrativa, ex art.21-nonies della legge 241/90, di rilevanza tale da sortire gli effetti "ordinari", ancorchè non automatici, di annullamento in autotutela⁴, ed è stata invece "catturata",

² Il comma 3-bis, con particolare riferimento alla lett.b, nn. 2.1, 2.4 e 2.8, sembra voler precisare la natura non concorsuale della procedura, laddove sopprime la parola "*analitica*" con riguardo alla valutazione dei titoli e pubblicazioni ai fini del "*motivato giudizio*" di cui all'art.16, c.3, lett. a) della legge n.240/2010, e laddove sostituisce la locuzione "*partecipazione alla procedura*" con la diversa locuzione "*la presentazione della domanda ...*". Ma anche laddove specifica che "*la valutazione ha ad oggetto la domanda*" presentata e non i candidati.

Chi scrive, in un precedente lavoro (*La procedura di Abilitazione scientifica nazionale "presa sul serio"*, in *ASTRID 27 maggio 2014*), aveva rilevato (nota 13) che proprio la disposizione ora emendata (art.16, c.3 lett.a), nel prevedere "*l'analitica valutazione dei titoli e pubblicazioni*" creasse un'antinomia interpretativa rispetto alla natura non concorsuale della procedura, natura che in quel lavoro veniva comunque desunta da una scrupolosa lettura del combinato delle disposizioni della legge n. 240 e del regolamento c.d. sui "criteri e parametri" (dm n.76/2012).

Il comma 3-ter, invece, interviene sul fronte del contenzioso in atto, con effetti di tendenziale "alleggerimento" del medesimo, ma non senza gravide conseguenze, per quanto si potrà rilevare.

³ A ben guardare, addirittura di "carezza di potere", con conseguente nullità degli atti connessi. A tale conclusione si giunge nella ricostruzione esegetica del saggio citato alla nota precedente.

⁴ Vero è che l'annullamento in autotutela decisoria costituisce l'*extrema ratio*, dopo le modifiche normative di cui alla legge 15/2005; tuttavia, a ben guardare, nella fattispecie in questione sembra vacillassero le condizioni per giungere ad un tale esito (esclusione dell'annullamento) e fossero invece presenti i presupposti per ritenere l'annullamento "doveroso" e non "discrezionale". Ed infatti, quanto all'elemento soggettivo, che rende l'*affidamento legittimo*, non pare nella specie potersi rinvenire quella "fiducia alla stabilità dell'atto", riposta in buona fede dai controinteressati all'annullamento, attesi gli esiti derivanti dall'immediato clamore suscitato sulla vicenda in generale, anche in seguito al cospicuo contenzioso e tali da indurre la stessa PA ad esprimere, con Comunicati ufficiali (31/5/2014), posizioni di revisione della procedura medesima. Il che induce a ritenere insussistente, per gli stessi motivi, anche il requisito oggettivo della *ragionevolezza dell'affidamento*. Ed ancora, strettamente collegato ai primi due elementi, sembrerebbe non potersi reclamare neppure il *requisito cronologico*, che rende l'affidamento stabile, in assenza di un considerevole lasso di tempo atto a consolidare le aspettative. In ogni caso, occorre poi considerare che l'affidamento dipende non dalla natura ma dalla misura del vizio; non dalla qualificazione, ma dal peso dell'invalidità.

come “fatto straordinario ed eccezionale”, dalla norma-provvedimento avente sostanziali effetti di “sanatoria” (in emergenza) dei risultati dell’intera procedura.

Ed infatti, poiché è da ritenere che i riconosciuti “limiti di efficacia” della procedura, per “*erronea interpretazione ed applicazione della disciplina*”, non possano non rilevare, in una logica di risultato della PA, anche sul piano dell’invalidità⁵, ne consegue che la disposta “*prosecuzione, senza soluzione di continuità*” di un “prodotto invalido” implica evidentemente effetti di sanatoria (in senso lato) di quel prodotto.

Ci si deve, allora, chiedere se la dedotta “speciale” soluzione normativa, sul piano concreto, si presenti di “efficacia” tale da giustificare, oltre il limite della legittimità delle procedure - ma, in tal senso, interrogandosi comunque sugli eventuali dubbi di costituzionalità - quel che in definitiva sembra assumere i contorni di un disinvoltato “condono” delle prime due tornate procedurali della ASN.

O se, non si possa ritenere, scrutinando meglio la fattispecie normativa, che sia mancata una compiuta valutazione dell’impatto della “regolazione”⁶, con riguardo, da un lato, allo stesso interesse pubblico al contenimento della spesa; interesse che, infatti, tenuto conto della specifica vicenda gravata, o comunque esposta anche verso il contenzioso risarcitorio, avrebbe, nella complessiva valutazione degli interessi, dovuto operare esso stesso come limite alla soluzione normativa della “continuità” della procedura. E, dall’altro, che sia parimenti mancata la valutazione delle conseguenze con riguardo alla effettività di tutela dei diritti ed interessi legittimi, *ex artt.24 e 113 Cost.*

Sotto il primo profilo (interesse al contenimento della spesa pubblica), ad un primo esame della norma, o meglio dei diversi interessi dalla stessa regolati, sembrerebbe, infatti, che proprio gli elementi, per così dire, speciali dell’intervento legislativo d’urgenza (il superiore interesse al risparmio economico nella contingente fase di crisi) dovessero indurre a prospettare una diversa soluzione normativa, proprio al fine di scongiurare l’effetto boomerang per l’interesse economico-finanziario dello Stato.

In altri termini, se la “continuità” disposta nel comma 1 dell’art.14 per la procedura di Abilitazione scientifica nazionale, si sostanzia, come detto, in una vera e propria sanatoria dei risultati di “gravi

⁵ Sul punto, sia consentito rinviare a R. Rota, *Il buon andamento della PA al “tempo degli ossimori”*: “*proroga e revisione delle procedure*”, in Rassegna ASTRID e in *Amministrazioneincammino.luiss.it*, giugno 2014.

⁶ “Valutazione dell’impatto” alla base della “Smart Regulation”. Cfr. “*Smart Regulation in the European Union*” COM(2010) 543 final - *Communication from the commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social Committee and the Committee of the regions* - Brussels, 8.10.2010.

illegittimità procedurali”, e tali illegittimità hanno comunque prodotto un contenzioso anche risarcitorio nei confronti dello Stato, destinato peraltro a lievitare proprio in ragione del “riconosciuto” difetto di legittimità, sorge il dubbio che la norma appaia in contrasto con se stessa. A meno di ritenere, non senza però contraccolpi sul piano dei principi generali, che la disposta sanatoria operi sull’illegittimità con effetti retroattivi, “coprendo” in tal modo anche il contenzioso risarcitorio. In effetti - ove trovasse seguito tale opzione interpretativa, delineata non senza preoccupazione - una volta considerata legittima la procedura di ASN *ab initio*, per effetto di “convalida” retroattiva, verrebbe a mancare il necessario oggetto da accertare (l’illegittimità⁷ appunto), ai fini del riconoscimento del danno *ex art.34, c.3* del codice del processo amministrativo. Ora, se da un lato, sul piano logico-razionale, tale ricostruzione paradossalmente sembrerebbe la più idonea ad ovviare al problema del limite finanziario, dall’altro, lascerebbe emergere, in tutta evidenza, il superamento di forti limiti costituzionali, in quanto sarebbero violati principi cristallizzati nella tutela dei diritti ed interessi *ex artt. 24 e 113 Cost; almeno rebus sic stantibus*. Si realizzerebbe, insomma, quel *vulnus* di tutela ben evidenziato anche dalla giurisprudenza maggioritaria (Cons. Stato VI Sez., 19/8/2009, n.4993), allorchè esclude che la PA possa utilizzare lo strumento della convalida in corso di giudizio, per l’indubbia frustrazione che ne deriverebbe all’effettività del rimedio giurisdizionale. E non è senza rilievo osservare che in sede di autotutela, resta non convalidabile il vizio di eccesso di potere per sviamento o per difetto dei presupposti. Il profilo relativo alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive merita poi di essere osservato anche da altra angolazione.

L’effettività di tutela sembrerebbe, infatti, offuscata, per così dire, dalla complessiva operazione in “sanatoria”.

Per effetto del comma 3-ter, si scorge, infatti, nella norma una sorta di “regola abolitrice del contenzioso” per situazioni giuridiche aventi, peraltro, diversa posizione. A fronte della disposizione che rende sostanzialmente possibile il riesame dei giudizi negativi delle prime due tornate, con nuovi e *semplificandi* criteri in corso di definizione entro il 28/2/2015, sembra agevole rilevare l’effetto di “alleggerimento del contenzioso in atto”, in ragione della conseguente improcedibilità per carenza di interesse, attesa la minor utilità delle attuali misure, quando riconosciute già in sede cautelare nel contenzioso in atto, rispetto alla più vantaggiosa misura

⁷ Invalidità “riconosciuta” implicitamente nei citati Atti parlamentari, sottesi alla norma in commento (*Parere VII Commissione Cultura Camera e Risoluzione della medesima Commissione n.8-00064 del 18/6/2014*).

offerta dalla nuova norma con la possibilità di “*ripresentare domanda a decorrere dal 1 marzo 2015*”, e cioè, come detto, sostanzialmente con la possibilità di un riesame “novellato” nella procedura, dalla norma stessa semplificata ma soprattutto chiarita nella sua funzione: non un concorso ma una mera verifica dei risultati raggiunti⁸.

Pur tuttavia, residuano non lievi perplessità relativamente alla disposizione che sembra porre su di uno stesso piano situazioni e posizioni giuridiche assai diverse: i candidati della tornata 2012 e i candidati della tornata 2013. Il vantaggio agli stessi derivante dall'applicazione del comma 3-ter non è infatti di eguale portata. Mentre non può dubitarsi dell'efficacia della misura normativa per questi ultimi, potendo essi ripresentare domanda, al fine di un nuovo e diverso giudizio, in un tempo verosimilmente ravvicinato rispetto alla conoscibilità dell'esito negativo, in relazione ai primi deve osservarsi invece che la rilevanza del tempo già trascorso - “tempo bene della vita” - stempera o meglio annulla tale vantaggio.

Intanto è da rilevare che, in ragione del biennio ormai trascorso (2012-2014), la possibilità, per tali soggetti, di ripresentare domanda (“*partecipare alla procedura*”, secondo la precedente disposizione normativa), è già prevista dalle precedenti disposizioni normative. In quali termini, dunque, la disposizione in esame si presenta come “miglior partita” per i non abilitati della prima tornata? Tale norma, quindi, con riguardo a tali soggetti, non potrebbe ritenersi aver inciso sul contenzioso annullatorio e risarcitorio in atto.

In altri termini, a fronte del tempo trascorso - tempo entro cui, per diversi settori concorsuali, sono state avviate e persino concluse le procedure di “chiamata” dalle singole Università - la fattispecie del riesame ex comma 3-ter non pare possa *ex se* realizzare la *pienezza di soddisfazione* (ex c.5 art. 34 cpa), né quella carenza di interesse, con conseguente improcedibilità, ad ottenere una sentenza di merito che accerti *funditus* la posizione illegittimamente lesa, anche ai fini del risarcimento del danno.⁹

Del resto, ove si opinasse diversamente, nel senso cioè di ritenere coperte dalla “regola abolitrice del contenzioso”, in modo equivalente entrambe le posizioni, oltre a violare il principio di eguaglianza sostanziale che impone di regolamentare in modo differenziato situazioni differenti, si prefigurerebbe, con riguardo alla tutela dell'interesse legittimo, per i non abilitati della prima

⁸ Si richiamano le già citate disposizioni di cui al comma 3-bis, inserito ex novo dopo il comma 3 dell'articolo 14: in particolare, la lett.b), nn. 2.1; 2.4 e 2.8.

⁹ Si pensi ai casi in cui l'esito negativo della procedura in prima tornata presenti effetti irreversibili, per non aver consentito di partecipare alle procedure di chiamata *medio tempore* concluse.

tornata, un “tuffo” nel passato (anteriore alla conquista del 1889), con attualizzazione – in *reformatio in peius* - della famosa raggelante frase del Mancini del 1865,¹⁰ e non invece quel “tuffo nel mare sempre più blu” plasticamente raffigurato in dottrina con riguardo a tale specifica situazione giuridica soggettiva.¹¹

In definitiva, ove, in una generale e vorticosa spinta alla “*smart regulation*”¹², si volesse cogliere l’implicita volontà del legislatore di superare anche tali “paletti” (artt.24 e 113 Cost), occorrerebbe necessariamente ricostruire categorie, principi ed istituti del diritto amministrativo, muovendo forse dal novellato art.97 comma 1, che, in tale ottica, avrebbe inciso anche sul concetto della “legittimità”, eclissandone i caratteri tipici e conformandone l’oggetto quale nuova “*legittimità finanziariamente sostenibile*”.

Ma tuttavia, in una necessaria visione di coerenza di sistema, striderebbe con tale logica la previsione del ddl in gestazione sulla “*Riorganizzazione della PA*”, laddove, in materia di autotutela, riformando l’attuale art. 21–nonies della legge 241/90, sembrerebbe volersi, invece, elevare il peso (significato ed effetti giuridici) dell’“*adozione e mancato annullamento di atti illegittimi*”, attraverso la specifica previsione della “*responsabilità della PA*”¹³.

Ed allora, in conclusione, sembra doversi ritenere che una tale complessiva operazione di decostruzione e ricostruzione di principi, categorie ed istituti del diritto amministrativo esorti a più dense e profonde riflessioni sulla direzione di marcia del nuovo assetto. Assetto che, allo stato, appare – almeno a chi scrive – più improntato al “caos” (che però qui non genera “stelle danzanti” di Nietzsche memoria, ma mero *dis-ordine*), che non ad una visione ordinata, fondamentale in qualsivoglia disegno riformistico; memori di un’idea mefistofelica del pensiero, della logica e dunque anche del “*diritto visto come un telaio che ordina fili*”, secondo quel denso dialogo tra lo Scolaro e Mefistofele nel Faust di Goethe: “*se i fili sono in ordine vien fuori un ordinamento*”¹⁴.

¹⁰ Frase che riemergerebbe così attualizzata : “ *Cosa hanno mai patito costoro (i non abilitati della prima tornata)..... dall’esercizio illegittimo della PA.....; ch’essi si rassegnino.... per il trascorso inutile del tempo, potendo solo ripresentare domanda*”!

¹¹ L’espressione è di F. Caringella, “*Architettura e tutela dell’interesse legittimo dopo il codice del processo amministrativo: verso il futuro!*”, in www.giustiziamministrativa.it, 17/10/2011.

¹² Evidentemente qui supposta in un’accezione diversa da quella propria, che impone invece “ponderata valutazione” di tutti gli elementi rilevanti in luogo della “velocità d’azione”.

¹³ Cfr. DDL AS 1577, art 5 c.1 lett c) n.3 “*Rimangono ferme le responsabilità connesse all’adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo*”.

¹⁴ Con analogo monito, volto a “*reclamare un proprio assetto di regole da definire in un quadro di organica coerenza*”, si concludeva, qualche anno fa, altro contributo dedicato specificatamente alle “regole” del “sistema universitario” (R. Rota, “*Le regole dell’autonomia universitaria. Brevi riflessioni sul cambiamento*”, in “*L’autonomia del sistema universitario. Paradigmi per il futuro*”, a cura di A. D’Atena, Giappichelli, 2006).