



HILDE CAROLI CASAVOLA\*

## MARIO NIGRO E LA GIUSTIZIA, L'EGUAGLIANZA E LA PARTECIPAZIONE DEGLI AMMINISTRATI RISPETTO ALL'AGIRE AMMINISTRATIVO\*\*

**Abstract [It]:** Il contributo mira ad approfondire il significato e l'importanza di tre aspetti cruciali del rapporto tra amministrati e pubbliche amministrazioni attraverso una rilettura di alcuni dei principali scritti di Mario Nigro. La giustizia, l'eguaglianza e la partecipazione dei cittadini rispetto all'agire amministrativo (di cui costituiscono principi) sono tra i profili ricorrenti nelle riflessioni di uno dei più acuti studiosi del diritto amministrativo, testimone e protagonista di momenti storico-politici salienti e di riforme epocali dell'ordinamento giuridico.

**Abstract [En]:** This paper aims to deepen the meaning and importance of three crucial aspects of the relationship between the citizens and public administrations through a re-reading of some of Mario Nigro's main writings. Justice, equality and citizen participation in administrative action (as administrative principles) are among the recurring profiles in the reflections of one of the most acute scholars of Administrative law, a witness and protagonist of salient historical-political moments and epochal reforms of the legal system.

**Parole chiave:** Diritto amministrativo, Mario Nigro, Giustizia, Eguaglianza, Partecipazione.

**Keywords:** Administrative law , Mario Nigro, Justice, Equality, Participation.

**SOMMARIO:** : 1. Introduzione. – 2. L'eguaglianza. – 3. La partecipazione. – 4. La giustizia dell'amministrazione. – 5. L'attualità dell'insegnamento di Mario Nigro.

\* Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico - Università degli Studi del Molise.

\*\* Contributo sottoposto a *peer review*.

Testo rielaborato della relazione presentata al convegno "Mario Nigro giurista della complessità", San Fili (Cosenza), 4-5 ottobre 2023.

## 1. Introduzione

La letteratura su Mario Nigro giurista, amministrativista annovera ormai una ricca serie di profili, commemorazioni, necrologi, presentazioni che, in ricostruzioni di sintesi o in analisi dettagliate e approfondite, ne hanno ben evidenziato gli aspetti salienti del giovanile impegno politico, del percorso di studi, per così dire, eterodosso, dell'ininterrotta esperienza professionale, dell'approdo accademico e la produzione scientifica accanto all'impegno come consulente di autorità pubbliche e componente o presidente di commissioni di studio di riforme importanti.

Non veniva da una scuola, e a differenza gli altri grandi giuspubblicisti della sua generazione – Massimo Severo Giannini, Aldo Maria Sandulli e Feliciano Benvenuti –, vinse il concorso da straordinario a quarantanove anni, non venti o trentenne. Con essi condivise l'abitudine “alla tedesca” di «studiare, insegnare e scrivere, oltre che di diritto amministrativo, di diritto costituzionale, internazionale pubblico, tributario, ecclesiastico ecc.», prima che la disciplina divenisse un *hortus conclusus*, assediata da un settarismo anche conseguente a «scelte legislative miopi»<sup>1</sup>.

Si pose nel solco del realismo di Giannini<sup>2</sup>, agli antipodi della scienza positivista, *post* pandettistica, «normologica» – per usare l'aggettivazione di Suo conio<sup>3</sup> – e distanziandosi dalle letture formalistiche, fece proprio l'approccio gianniniano (che peraltro coincideva con la lezione di Mortati) dell'apertura alle scienze “altre” dal diritto, l'attenzione per gli ordinamenti diversi da quello italiano, per i relativi percorsi evolutivi, anche della scienza giuridica (in una parola, comparazione), la valorizzazione dell'apporto di prassi e giurisprudenza.

E il diritto “praticato” era per Lui l'unico che veramente contasse, che meritasse il tempo e l'impegno di studiosi ed esperti, come Egli sottolinea nel riferimento al «fastidio per l'antieconomico uso del prezioso tempo, vuoi degli studiosi vuoi dei giudici» nella prosecuzione di quel passaggio sull'inerzia e l'imputazione all'amministrazione del comportamento come atto, tratto dal libro *La riforma del processo amministrativo*, ampiamente citato<sup>4</sup>.

A voler sintetizzare il senso di un contributo odierno si può parafrasare, per Nigro, un'affermazione piuttosto apodittica di un eminente filosofo tedesco contemporaneo: «[s]olo quando agisce in modo giusto, equo e partecipato, l'amministrazione riguarda tutti

<sup>1</sup> Le citazioni sono di A. Sandulli, *Mario Nigro, giurista dello Stato democratico-sociale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 3/2010, p. 641-54, spec. p. 642.

<sup>2</sup> In tal senso, M. Giannetto, *Gli studiosi del diritto amministrativo (1951-1975)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, pp. 1155 ss., spec. p. 1161.

<sup>3</sup> M. Nigro, *Scienza dell'amministrazione e diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, XXII, pp. 636-683, ora in M. Nigro, *Scritti giuridici*, t. III, Giuffrè, Milano, p. 802 (e ripresa da P. Grossi, *Mario Nigro giurista*, in *Nobiltà del diritto* (già in *Mario Nigro giurista*, Milano, Giuffrè, 1998), Milano, Giuffrè, 2008, p. 505, spec. p. 506).

<sup>4</sup> M. Nigro, *La riforma del processo amministrativo*, cit., p. 30. Si veda, da ultimo, F. Manganaro, *Giustizia amministrativa: un manuale innovativo*, in *Nomos*, n. 3/2023, p. 1 e 4.

gli amministrati»<sup>5</sup>, vale a dire, solo a quella condizione essa serve tutti, è idonea a soddisfare gli interessi riferibili a tutti (in quanto tali, “pubblici”).

Nell’ordine tratterò distintamente i tre profili, antepoendo, tuttavia, gli ultimi due al primo, dato che il discorso sulla giustizia della e nell’amministrazione è il *fil rouge* della riflessione nigriana e richiede, pertanto, un’attenzione specifica.

## 2. L’eguaglianza

L’eguaglianza si staglia nel pensiero di Nigro come la componente essenziale, irrinunciabile, determinante della «formula politica» dell’ordine democratico (come nel dna, una delle due catene polinucleotidiche). È l’architrave del sistema dello Stato di diritto nella transizione da un regime aristocratico-liberale ad uno democratico-sociale. Rientra nel novero di quelle «nuove coordinate costituzionali»<sup>6</sup> di cui il giovane studioso, che aveva seguito da vicino i lavori della Costituente<sup>7</sup>, si dedica, all’indomani dell’adozione della Carta fondamentale, a misurare la ricaduta sull’organizzazione e l’attività amministrativa attraverso una panoplia di pubblicazioni – edite in prevalenza per il *Foro italiano* e il *Foro amministrativo*. Fra queste merita richiamare quella sulle norme-principio della Costituzione, datata 1951, all’epoca in cui tali norme erano indicate come “programmatiche”, perlopiù riecheggiando «voci tendenti a negare (loro) ogni valore (..) o ad attenuare il loro valore»<sup>8</sup>.

Ebbene in un passaggio incisivo, Nigro si chiede: è «possibile, in pieno regime democratico, vigente una Costituzione che afferma nel modo più minuzioso e categorico l’uguaglianza dei cittadini e la subordinazione degli organi statali al rispetto prima che dei singoli diritti fondamentali dei cittadini della loro dignità umana e sociale, è possibile che un’Amministrazione pubblica escluda un cittadino da un pubblico concorso (senza, per giunta, comunicargli nemmeno le ragioni di tale esclusione) creandogli così uno stato di inferiorità sociale e di disagio morale? (...) È mai possibile che rovesciata come un guanto la «formula politica» del nostro ordinamento, permanga ancora così gravoso l’impero delle vecchie direttive? O non può darsi, piuttosto, che la decisione per pervenire, con ragionamento più scorrevole, a tanto insoddisfacente conclusione, non abbia fatto uso di tutti gli strumenti che il diritto mette a disposizione dell’interprete?» (richiamando poi la tesi di Emilio Betti dell’eccedenza di contenuto ideologico dei principi generali)<sup>9</sup><sup>10</sup>. Nell’inciso,

<sup>5</sup> La frase originale è «[s]olo quando la fede cristiana è la verità riguarda tutti gli uomini», pronunciata da Joseph A. Ratzinger con riferimento all’enciclica *Fides et Ratio* (1998), il 12 settembre 2006, nella *lectio magistralis* presso l’Università di Ratisbona.

<sup>6</sup> A. Sandulli, *Mario Nigro, giurista dello Stato democratico-sociale*, cit., p. 645.

<sup>7</sup> A. Meniconi, *Mario Nigro. Un profilo biografico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 3/2010, p. 629, spec. p. 632-3, laddove ricostruisce l’impegno di Nigro sia nelle fila partigiane, come militante del gruppo socialista romano e poi iscritto al Partito socialista, sia nella nativa Calabria come tesserato del Psiup in occasione delle elezioni del 1946, sia ancora in qualità di responsabile dell’Ufficio legislativo del gruppo parlamentare del Partito socialista dei lavoratori italiani (Psl), una volta rientrato a Roma.

<sup>8</sup> M. Nigro, *Libertà della scuola e “Università” private*, in *Foro amm.*, 1958, anche in Id., *Scritti giuridici*, cit., I, 425.

<sup>9</sup> E. Betti, *L’interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica*, Milano, Giuffrè, 1971.

<sup>10</sup> M. Nigro, *Le norme-principio della Costituzione e la discrezionalità amministrativa*, in *Foro amm.*, 1951, anche in Id., *Scritti giuridici*, cit., I, 106.

così ficcante e tipico -rovesciata/o come un guanto - del lessico nigriano, e la qualificazione dell'eguaglianza formale e sostanziale come «formula politica» del nostro ordinamento è implicito quello che sarà l'approdo della giurisprudenza costituzionale, dell'immodificabilità di tale articolo, in quanto «norma di chiusura» del sistema: al contempo, divieto di distinzioni basate sulle condizioni personali e sociali e previsione di misure relative a determinati gruppi e categorie, volte a ristabilire la parità di condizioni di partenza (pari opportunità).

Ancora, nel fondamentale saggio *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione materiale* (1987), fa riferimento all'eguaglianza sostanziale annoverandola tra i «principi ed esigenze parimenti essenziali della nostra Costituzione»<sup>11</sup>, accanto – a titolo esemplificativo – al principio personalista e al garantismo giuridico. Nello studio su *L'edilizia popolare come servizio pubblico* – uno dei più belli, seminale o anzi anticipatore del filone di ricerca sullo Stato del benessere (il Maestro qui cita Pigou, Keynes e Caffè) e per l'assetto della materia, oltre che significativo affresco storico generale (paesi ricchi e paesi in «istato coloniale o semicoloniale»<sup>12</sup>), dell'Italia e dell'ordinamento dopo le due guerre (la fame di alloggi «per le gravissime distruzioni arrecate», «gli slittamenti monetari», la «funzione calmieratrice» degli interventi pubblici a sostegno dell'edilizia<sup>13</sup>) – l'attività o l'intervento pubblico in materia di edilizia economica e popolare, volti a soddisfare la necessità di assicurare un alloggio all'uomo comune (o «elementare»; definizione mutuata da Capograssi), sono configurati come conseguenza (o accessorio) della «formula politico-costituzionale» per cui lo Stato, nell'ordinamento italiano del secolo XX, «deve rendere (servizio) alla vita dell'individuo»<sup>14</sup>.

Sempre in questo studio Nigro rileva come «l'interessamento del nostro ordinamento in materia è vasto, profondo e capillare, non legato a necessità transitorie della società statale, ma ad esigenze impegnative e diffuse»<sup>15</sup> e traccia la distinzione tra i soggetti (bisognosi di alloggio e mediatori dei primi), fra i diversi tipi di provvidenze (dirette, come le sovvenzioni, indirette, agevolazioni fiscali e così via) e fra «i diversi tipi di soggetti che svolgono la concreta attività di approntamento, assegnazione, gestione di alloggi popolari» (organi dello Stato, enti pubblici territoriali, enti pubblici non territoriali, soggetti privati, cooperative di vario tipo ecc.); conclude sottolineando come «impegna cioè un largo settore dell'apparato organizzatorio statale e non statale»<sup>16</sup>. Procedo poi a distinguere tra «edilizia economica, edilizia popolare e popolarissima, la prima di fatto inoperante – specifica – (dato che, per

<sup>11</sup> *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Studi in memoria di Vittorio Bachelet*, volume II. Amministrazione e garanzie, 1987, p. 385 ss., spec. p. 392, anche in Id., *Scritti giuridici*, II, Milano, Giuffrè, 1996, p. 1846.

<sup>12</sup> M. Nigro, *L'edilizia economica e popolare come servizio pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, pp.118 ss. (ora in Id., *Scritti giuridici*, I, Milano, Giuffrè, 1996, p. 321 ss.), spec. p. 124.

<sup>13</sup> M. Nigro, *op. cit.*, p. 123.

<sup>14</sup> M. Nigro usa qui (*op. cit.*, p. 126) le parole di Capograssi (*Persona e pianificazione*, relazione al VI Convegno nazionale dell'Unione giuristi cattolici italiani, poi pubblicata in *Iustitia*, 1955, p. 160).

<sup>15</sup> M. Nigro, *op. cit.*, p. 132.

<sup>16</sup> M. Nigro, *op. cit.*, p. 135.

effetto della legislazione postbellica) lo Stato agevola soltanto la costruzione di case popolari (e popolarissime)»<sup>17</sup>.

Infine, elenca i sei criteri di identificazione dei soggetti destinatari dell'attività. E qui squaderna, per così dire, i gradi della miseria umana: poveri, meno agiati, occupanti di alloggi assolutamente inidonei (baracche, grotte, scantinati, edifici pericolanti o da sgombrare) o provvisori (ricoveri, scuole, caserme), senza tetto per eventi calamitosi (scosse telluriche, eruzioni vulcaniche), affetti da determinata infermità (ciechi), soggetti identificati per la loro qualità (ex combattenti, reduci, partigiani, mutilati, invalidi di guerra o per servizio), lavoratori autonomi o subordinati, dipendenti delle amministrazioni dello Stato, province, comuni. Una carrellata di situazioni e venture delle più varie, che ancora oggi è valida (pensiamo agli interventi per i terremotati, gli alluvionati ecc.) e appare significativa nell'esito, vale a dire la distinzione ultima tra lavoratori e «soggetti in condizioni di (grave) inferiorità economica» (soprattutto se pensiamo alla torsione in senso condizionale che si registra oggi nelle politiche e le regole del *Welfare*, con l'assegno di inclusione e il Sfl) e nell'evidenza che «la mancanza di un tetto è il primo o fra i primissimi ostacoli che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese»<sup>18</sup>.

### 3. La partecipazione

Al tema della partecipazione Nigro si dedica a più riprese.

È stata richiamata da Margherita Ramajoli la varietà di concezioni di partecipazione (organica o operaia, di rappresentazione degli interessi – quindi, procedimentale – e infine, comunitaria<sup>19</sup>) che emergono nell'intero arco della produzione scientifica di Nigro, dalla prima monografia del 1946 (*La democrazia nell'azienda*) sino alla proposta della *Commissione per la delegificazione e la semplificazione dei rapporti tra Stato e cittadini*, istituita nel 1984 presso la Presidenza del Consiglio e presieduta dallo stesso Nigro (per iniziativa del Ministro della Pubblica amministrazione, al tempo Massimo Severo Giannini; la disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi del 1990, fu tratteggiata in difformità da essa).

In un brano significativo di quella prima monografia, Egli sottolinea che «non ci può essere vera democrazia che in un sistema di moralità politica; e la moralità politica è condizionata dalla moralità economica, la quale, a sua volta dipende dalla chiarezza e pubblicità della gestione economica, dalla sua corrispondenza agli interessi effettivi del Paese, dall'esistenza nella fabbrica di un regime di lavoro sano e dignitoso»<sup>20</sup>. Ecco, dunque,

<sup>17</sup> M. Nigro, *op. cit.*, p. 140-41.

<sup>18</sup> M. Nigro, *op. cit.*, p. 154.

<sup>19</sup> M. Ramajoli, *Dal provvedimento al procedimento amministrativo e ritorno. Rileggendo Mario Nigro*, in *Nomos*, n. 3/2023, pp. 1-11.

<sup>20</sup> M. Nigro, *La democrazia nell'azienda*, *cit.*, p. 94 (il brano citato nel testo è preso da A. Sandulli, *Massimo Severo Giannini e la democrazia industriale nell'immediato secondo dopoguerra*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, n. 3, pp. 885 ss., spec. p. 903-4).

la partecipazione operaia alla gestione economica interna di industrie e aziende, auspicata – perché idonea a instaurare un nesso diretto, in grado di squarciare il velo della presunta contrapposizione tra proprietà e lavoratori – a fini di garanzia della moralità politica e di una regolazione del lavoro sano e dignitoso.

In un'intervista pubblicata pochi mesi dopo la presentazione del secondo disegno di legge (Governo Gorla) alle Camere, Nigro affermò: «con la nuova legge sarà ampliata la partecipazione dei cittadini. [...] La pubblicità dell'azione amministrativa si tradurrà appunto in questo principio del diritto di ogni cittadino ad accedere ai documenti amministrativi, quei documenti che adesso sono, in via generale, considerati coperti dal segreto d'ufficio. [...] Da un tipo di amministrazione unilaterale, esclusivamente burocratica, si passa ad un tipo di amministrazione in cui, al contributo, all'apporto della parte burocratica si aggiunge il contributo e l'apporto dei cittadini. Si va dunque verso un'amministrazione sempre più democratica»<sup>21</sup>.

Si chiude così un cerchio: la partecipazione richiesta nel 1946 da Nigro in funzione democratizzante della gestione delle aziende (private) e osteggiata soprattutto dai sindacati dei lavoratori, timorosi di perdere il monopolio della mediazione degli interessi di classe, è conquistata quarant'anni dopo, in funzione democratizzante delle amministrazioni pubbliche.

#### 4. La giustizia dell'amministrazione

Riguardo all'accesso al giudizio amministrativo e all'imputazione all'Amministrazione del comportamento come atto (secondo la concezione formale e tipica dell'atto amministrativo), ad esempio scrive: «[p]er quanto riguarda più precisamente l'inerzia, debbo confessare il fastidio che mi assale leggendo i sottili arzigogoli di teorici e giudici sul mistico momento in cui, novella transustanziazione, l'inerzia si fa atto (per meglio dire, si fa rifiuto d'atto, quell'"atto", eliminato il quale tutto, o quasi, resta come prima): diffida o non diffida, trenta giorni, sessanta giorni, novanta giorni (...) e via scorrendo. Fastidio per l'antieconomico uso del prezioso tempo, vuoi degli studiosi vuoi dei giudici. Ma fastidio soprattutto per ciò che, sia pure inconsapevolmente, sia pure in fondo in fondo, tutto il discorso è sempre condotto in chiave di riduzione o allontanamento nel tempo o complicazione dell'accesso alla tutela, oltre che di applicazione ed esasperazione della "logica" dell'atto»<sup>22</sup>. Riecheggiano le parole dedicate da Giannini ad Antonio Sorrentino, «giurista acutissimo, istintivo, ma alieno da affezioni per costrutti dogmatici», «libero da influenze tribali, da pregiudizi ambientali, da attrattive politiche, da miraggi economici» (...) «veniva dalla Calabria, e come tanti uomini del Sud trapiantati, o forse fuggiti, in altro

<sup>21</sup> *Anzitutto trasparenza*, in *La Gazzetta del Sud*, 12 marzo 1988; intervista a Mario Nigro.

<sup>22</sup> Ne *La riforma del processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1980, p. 30.

ambiente, risolveva in termini personali di altissima valenza positiva quanto di negativo si subisce nel Sud in termini collettivi»<sup>23</sup>.

In altre parole, anche nell'affrontare questo, tra i grandi temi che a più riprese si imposero alla Sua attenzione, non tralascia mai il piano della concretezza: si pensi alle considerazioni sulla relatività dell'atto (nel procedimento come nel giudizio era centrale, invece, «il conflitto degli interessi» – per Giannini il bilanciamento o il contemperamento). O ancora a quelle sulla valenza prettamente nominale della formula dell'interesse legittimo di cui «è certo che (...) vive più nell'ordine giudiziale che nell'ordine normativo», e aggiunge «come situazione sostanziale appare (ancora) frammista con la pretesa processuale, l'*actio*, sì che il giudice, ritenendo ammissibile (...) l'azione, riconosce l'esistenza dell'interesse». Poi per rendere più chiaro e plastico il concetto, prosegue estendendo lo sguardo all'ordinamento e alla storiografia giuridica tedesca:

«[r]agionando del diritto soggettivo pubblico – che è praticamente l'equivalente dell'interesse legittimo – la dottrina tedesca di diritto pubblico ha insistito sull'attuale diversità fra diritto soggettivo pubblico e diritto soggettivo privato e, per delinearla, ha fatto ricorso alla tesi di Windscheid, nei rapporti fra *actio* e diritto soggettivo. Windscheid, com'è noto, aveva messo in rilievo come per il diritto romano la struttura del diritto soggettivo fosse l'azione. L'ordinamento giuridico non era l'ordine dei diritti, ma l'ordine delle pretese giudizialmente perseguite e riconosciute dal pretore. Il diritto romano non era un diritto di legislazione. Solo attraverso una lunga storia, che è la storia della legge e della subordinazione del giudice alla legge, il diritto soggettivo non è apparso più come “azione garantita dal giudice”, ma come “pretesa fondata dalla legge”. Per i giuristi tedeschi, il diritto soggettivo pubblico si troverebbe oggi nella stessa condizione in cui si trovava, nell'ordinamento romano, il diritto soggettivo privato: è ancora annodato e confuso con la *Klagebefugnis*»<sup>24</sup> (fatto giuridico)

E così pure, con riferimento al campo amministrativo: «non è che il giudice amministrativo tuteli interessi legittimi; è che una situazione è di interesse legittimo perché la tutela il giudice amministrativo. Questo non è un paradosso: il fatto è che la tutela per opera del giudice amministrativo è diventata storicamente un elemento di caratterizzazione – *idem est*, di individuazione – dell'interesse legittimo». Si noti il grado di approfondimento, l'urgenza di risolvere la complessità del ragionamento risalendo alle origini e con la fertilità del ricorso alla comparazione.

O si pensi ancora alla concezione della PA al servizio dei cittadini e dunque, il processo amministrativo come sede» veramente capace di una contrapposizione dialettica nei confronti della pubblica amministrazione»<sup>25</sup> che imponeva che il giudice fosse “al centro”

<sup>23</sup> M.S. Giannini, *Di Antonio Sorrentino, Legislatore*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1984, 578 ss.

<sup>24</sup> M. Nigro, *La riforma del processo amministrativo*, cit., p. 16.

<sup>25</sup> M. Nigro, *La riforma del processo amministrativo*, *Avvertenza*, VI.

di quel processo in quanto interprete in carne e ossa<sup>26</sup>, antidoto al «risecchimento del dato giuridico formale rispetto al mutamento sociale che è incessante»<sup>27</sup>.

In proposito, il recepimento in Costituzione del sistema dualistico di giustizia amministrativa, con l'identificazione nominativa del giudice amministrativo e la fissazione esplicita del criterio di riparto della giurisdizione gli era parsa «una decisione incauta, assunta nel consapevole intento di mettere le strutture esistenti al riparo di una riforma, ma l'irrigidimento della normazione in materia è una realtà che non può essere ignorata»<sup>28</sup>. Ecco il realismo del suo approccio scientifico che non sempre (come nel caso appena illustrato), ma molto spesso trovava riscontro e alimento nella Costituzione: essa, ad esempio, «nella costruzione degli enti territoriali autonomi valorizza (..) gli elementi “reali” degli enti e cioè, appunto, la comunità di cui l'ente è esponente e espressione e il territorio, in cui la comunità vive, e che è radice e garanzia dell'autonomia di essa (come dimostra la riserva di legge degli art. 132 e 133 per le modificazioni delle circoscrizioni territoriali)»<sup>29</sup>.

Resta la validità del suo metodo, fedele al motto latino *distinguitur semper*, per cui ogni fenomeno – dall'ordinamento amministrativo alle riflessioni della scienza giuridica – è frutto del suo tempo e del contesto in cui matura. Il metodo nigriano era ispirato anzitutto all'ideale di una ricostruzione degli istituti giuridici che ne restituisse, prima di ogni altra cosa, la dimensione, direi anzi lo spessore storico (in quanto prodotti di una stratificazione): frutto di quell'*unicum* che è ogni volta l'insieme di circostanze, elementi e fattori economico-sociali, politici e culturali concorrenti, che in un determinato momento e luogo “fanno” l'esperienza (Heidegger). E tale metodo consisteva nell'analizzarne la genesi, le peculiarità e le ragioni fondanti ma con un atteggiamento sensibilmente propenso alla giustificazione, al “calarsi nei panni” di chi quel contesto l'aveva vissuto, contribuendo al prodursi del risultato, quasi un'«esigenza di comprensione», per usare le parole di Grossi, un empatico «mettersi dalla parte del suo oggetto di conoscenza»<sup>30</sup>, individuare e capire le ragioni giustificative, consapevole del monito foscoliano per cui è sempre ardua la sentenza che spetta ai posteri e il contesto ne è la variabile dirimente.

Una volta compiuto un tale esercizio, seguiva immediatamente il tentativo di misurare l'ampiezza del cambiamento raggiunto nella realtà a lui contemporanea. In tal modo, Nigro si poneva agli antipodi di quella produzione stigmatizzata da Giannini come «letteratura di “raccontini”, di gente che racconta cioè come è fatta una legge, che cosa c'è dentro una legge»<sup>31</sup>.

---

<sup>26</sup> Rileva, in particolare, come il giudice amministrativo fosse stato «nettamente sopravanzato dal giudice ordinario, in primo luogo dal giudice civile (..) perché questo giudice è diventato più agile, più sensibile alla domanda sociale, più consapevole dei suoi compiti in una società come la nostra, solcata da profondi conflitti, ma anche consapevole della necessità di dominarli» (M. Nigro, *La riforma del processo amministrativo*, cit., p. 25).

<sup>27</sup> P. Grossi, *Mario Nigro giurista*, cit., spec. p. 512.

<sup>28</sup> M. Nigro, *La riforma del processo amministrativo*, *Avvertenza*, VII.

<sup>29</sup> M. Nigro, *Gli enti pubblici come dimensione territorialmente definita: problemi vecchi ed esperienze nuove*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, p. 531 ss., spec. p. 533.

<sup>30</sup> P. Grossi, *Mario Nigro giurista*, cit., spec. p. 510.

<sup>31</sup> M.S. Giannini, *Esperienza scientifica diritto amministrativo*, in *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 365-79, ora in Id., *Scritti*, 1977-1983, vol. VII, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 789 ss., spec. p. 809.

## 5. L'attualità dell'insegnamento di Mario Nigro

Nigro ha vissuto un'epoca irta di tensioni e contraddizioni che attraversavano il corpo sociale («la “struttura” economica e sociale») e si riverberavano nelle tensioni e contraddizioni del «la “soprastruttura” giuridica (modello disegnato o stato di diritto effettivo)»<sup>32</sup>, soprattutto dell'amministrazione, il cui stato di crisi era “fatale” e “fisiologico” a un tempo, come Egli scrive.

La Costituzione diceva, infatti, ben poco riguardo all'amministrazione (nonostante vi fossero i lavori della Commissione Forti; furono ignorati). Si trattava pertanto di assolvere un compito delicato, “impostare” una lettura della Carta fondamentale che risultasse condivisibile e ragionevole al più ampio numero di interpreti possibile, con sensibilità anche politiche diverse: l'unico punto certo era la sicura opzione per la forma parlamentare di governo, una «scelt[a] (...) assunt[a] in blocco» di cui il «tipo di organizzazione amministrativa fu una conseguenza, un accessorio»<sup>33</sup>.

Toccava all'interprete “decifrare” la «concezione (...) dialettica, anzi drammatica dell'amministrazione» realisticamente accolta in Costituzione<sup>34</sup>, valutarne e ponderarne tutte le possibili implicazioni, e Nigro è sempre accortissimo nel considerare le ricadute a confronto con la realtà.

Oggi viviamo una situazione analoga. Siamo dinanzi ad un ordinamento frammentato e polarizzato, la maggior parte del quale è composta di regole prodotte al di fuori della dimensione dello Stato nazionale e non disponibili per il legislatore statale (regole globali ed europee, volte a perseguire interessi pubblici che uno Stato non riesce da solo a soddisfare; ad es. quello ambientale, quello finanziario, di gestione dei movimenti di massa ecc.) e una minima parte di produzione interna (84 a 16). Quanto all'applicazione del primo tipo di regole, il giudice (penale, contabile, amministrativo) – e in genere, il giurista-interprete – ha sviluppato diffidenza nei confronti delle amministrazioni tradizionali (quelle nazionali) che spesso tendono ad eludere le norme apportatrici di alterazioni degli equilibri economico-sociali tradizionali, soprattutto in assenza di un'amministrazione nazionale che ne presidi (o sia votata ad assicurarne e controllarne) l'applicazione (un esempio è rappresentato dal caso Ilva e la tutela contro i disastri ambientali). Il paradigma di effettività della tutela – caro a Nigro –, di cui si fa carico a volte il giudice penale (come nel caso della tutela dell'ambiente), altre volte quello contabile (nel settore finanziario), altre volte ancora quello civile e amministrativo (ad es. con riferimento al diritto dell'immigrazione), implica «evitare sacrifici non utili a garantire la piena tutela del titolare della situazione giuridica rilevante»<sup>35</sup>. Ciò sortisce effetti originali traducendosi, ad esempio, nella modulazione degli effetti della sentenza, come avvenuto con le plenarie del Cons. di Stato sulle concessioni balneari, o nel cd. *prospecting overuling*.

<sup>32</sup> *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione materiale*, cit., p. 401.

<sup>33</sup> *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione materiale*, cit., p. 390.

<sup>34</sup> *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione materiale*, cit., p. 393.

<sup>35</sup> Tropea, relazione convegno Aipda Napoli 2023.

Quanto all'applicazione della restante parte dell'ordinamento, l'interprete o il giudice si confronta con un'amministrazione che è spesso inefficiente, lenta, costosa, farraginoso nel suo funzionamento (vale per le amministrazioni erogatrici di servizi), oppure a tratti forte, prepotente, iniqua (ad es. le amministrazioni che assolvono funzioni di ordine, soprattutto nei confronti dei cittadini extra-Ue), per cui il giudice (amministrativo o ordinario) si fa carico di tutelare anche diritti fondamentali, accorciando così la distanza tra la sua giurisdizione e quella del giudice costituzionale.

Infine, una notazione sulla esemplare "economia della parola" in Nigro. Il maestro è sempre molto parco e accortissimo nell'impiego dei lemmi, soprattutto quelli cd. tecnici. Ciò si associa al processo conoscitivo che quasi sempre si basa su due condizioni: contestare le nozioni abitudinarie, formalistiche, sclerotizzate, stabilendo il modo di una nuova percezione e un nuovo significato molto spesso fondato su un rapporto, da un lato, e – ricorrendo qui alle parole di Calvino - «il non lasciarsi mai prendere fin in fondo dal meccanismo dell'astrazione mentale, tanto da eleggere stabile dimora in un mondo puramente concettuale, cioè di tornare sempre col guizzo di un ago magnetico a puntare sul dato non ancora concettualizzato dell'esperienza» (postfazione a E. Vittorini, *La ragione conoscitiva*, 1967).

A me ha colpito e colpisce, ad ogni rilettura dei suoi mirabili scritti, il piglio energico, da battitore libero, che segue il suo istinto, acuto, affinato dal mestiere di chi per anni ha ascoltato i suoi "mandanti" (es. Iacp), e frequentato le polverose aule di tribunali, anche di provincia, a tratti irriverente verso i legulei formalisti o i giudici miopi.

Per questi e altri motivi, la lettura degli scritti di Mario Nigro è un riferimento imprescindibile di ogni diligente studioso (pubblicista o privatista indifferentemente) che intenda "sporcarsi le mani" con il diritto osservato nel suo fluire, vissuto, "praticato", l'unico che ancora oggi conti.