

GIANDOMENICO FALCON

Scritti scelti



Wolters Kluwer

CEDAM

2015

Padova

TRADIZIONE E INNOVAZIONE NELL'OPERA DI GIANDOMENICO FALCON

SABINO CASSESE

*professore emerito della Scuola Normale Superiore
di Pisa*

Laureato nel 1968 in Giurisprudenza, con una tesi in filosofia del diritto su Hart, Falcon ha subito scelto quale suo mentore Enrico Guicciardi, che era allora uno dei maggiori studiosi dell'ateneo patavino, del quale è divenuto assistente ordinario nel 1970. Lo stesso anno Guicciardi moriva. Falcon ha poi continuato la sua carriera universitaria a Ferrara e a Trento, divenendo professore straordinario nel 1987. Per un quarantennio, dal 1974, quasi senza pause, anno dopo anno, ha coltivato campi diversissimi del diritto amministrativo, dalle regioni e dagli enti locali alla giustizia, dal procedimento alle obbligazioni pubbliche, dall'ambiente al paesaggio, dal diritto amministrativo europeo alla giustizia costituzionale, fino alla riforma costituzionale.

Molti studiosi di diritto si dedicano per anni ad esercitazioni su temi minori e solo quando le esercitazioni sono finite si cimentano, spesso con libri gonfiati, su temi o concetti maggiori. Non così Falcon, che è nato come Minerva armata dalla testa di Giove, affrontando in un succinto ma denso suo scritto iniziale la maggiore teoria della scuola da cui proveniva. Mi riferisco al tentativo guicciardiano di separare l'interno dall'esterno della pubblica amministrazione con la distinzione tra norme di azione e norme di relazione, un tentativo non meno conservatore di quello dei costituzionalisti che separarono norme costituzionali precettive da norme costituzionali programmatiche. Falcon ha fatto, quindi, subito i conti con la maggiore teoria del

Guicciardi, misurandosi con essa con sicurezza di giudizi, muovendosi a colpo sicuro tra le diverse tesi relative alla "summa divisio" della giustizia, con franchezza nel valutare, ma senza i virtuosismi propri della stessa scuola amministrativistica patavina.

La distinzione tra norme di relazione, quelle che attribuiscono un potere all'amministrazione, e norme di azione, quelle che disciplinano l'uso di tale potere, formulata nel 1937 dal Guicciardi, era stata confermata e sviluppata in scritti successivi del suo autore. Nel 1974, in quel suo scritto d'esordio, Falcon ha cercato di ricostruirne la storicità e il ruolo nelle diverse epoche della giustizia amministrativa, collocandola nella vicenda della disputa intorno alla "causa petendi" e al "petitum" e seguendo il ciclo della sua fortuna. Così ha concluso Falcon il suo esame: «la dottrina del Guicciardi fu l'estremo tentativo di conciliare e sviluppare armonicamente *sia* la prospettiva del 1865 *sia* quella che aveva condotto al giudice amministrativo, fondando le due giurisdizioni rispettivamente sull'ordinamento delle norme di relazione e sull'ordinamento delle norme d'azione. Ma per quanto egli abbia cercato di mantenere paralleli e reciprocamente indipendenti i due sistemi di norme, essi tendevano irresistibilmente a porsi nei termini di una subordinazione tra norme istitutive e norme specificative del potere amministrativo, e per questo l'intero sistema, al di là della sua perfetta simmetria, ci appare percorso da un interno movimento, che è quasi la sintesi e il simbolo dell'intero pluridecennale sviluppo della giustizia amministrativa; in questo senso sembra giusto riproporre, a conclusione, l' incisivo giudizio secondo cui Guicciardi fu "l'ultimo dei classici e il primo dei moderni"».

Quattro anni dopo, Falcon ha continuato questa rivisitazione degli apporti della scuola da cui proviene, misurandosi con il suo "avo" Donato Donati, in uno studio maturato nell'ambito della ricerca collettiva sulla «formazione storica del diritto amministrativo». Lo studio di Donati presentava ancor maggiori difficoltà di quello del suo allievo Guicciardi. La sua figura appariva dimidiata tra purismo e realismo, tra critica e apprezzamento del fascismo. Falcon, con un accurato studio di tutta l'opera di Donati, ha messo in luce l'«elemento realistico» e quello puristico, i rapporti stretti con la cultura tedesca, il liberalismo, lo statalismo, la scelta del metodo giuridico come forma di adesione allo Stato unitario e di contributo al suo consolidamento, nello

stesso tempo rivalutando il ruolo di Donati come maestro e creatore di una scuola, nonché organizzatore di cultura.

Fatti i conti con i suoi maggiori e chiusa questa fase, Falcon si è dedicato al tema delle convenzioni pubblicistiche, sul quale ha scritto la sua unica monografia, nel 1984, dedicandola a Guicciardi. Una volta si sarebbe detto di Falcon che è stato "homo unius libri". In un'accademia che eccede nello scrivere libri quando basterebbe scrivere succinti articoli, Falcon ha scelto il modello americano, quello di contribuire al progresso della scienza con contributi frequenti ma brevi, con articoli piuttosto che con libri.

Nel libro sulle convenzioni Falcon ha affrontato, in realtà, un tema più ampio, quello dei rapporti tra diritto pubblico e diritto privato. Ma l'ha affrontato in un modo originale, non perdendosi nella infinita varietà delle forme proprie del cosiddetto diritto positivo, bensì facendo un ragionamento sulla categoria, con una serie di verifiche di congruenze. Quel libro, quindi, è una riflessione sul corpo disciplinare, un esercizio di pensiero sul pensato, una verifica della forza di resistenza dei concetti. Mentre ha studiato come il contratto penetra nel procedimento, come il procedimento penetra nel contratto e come ambedue penetrano nell'organizzazione, Falcon ha fatto opera di giurista-storico delle idee, ha operato da storico e analista delle categorie giuridiche, piuttosto che da esploratore della normazione positiva. Guicciardi, stretto al metodo positivistico-normativistico, avrebbe disapprovato. L'accademia, disattenta, non se ne rese conto. Se l'avesse fatto, avrebbe radiato Falcon dalle sue file.

Quell'opera ha meritato a Falcon la cattedra. E da quel momento Falcon si è messo a coltivare campi tradizionali del diritto amministrativo, come la giustizia amministrativa e le situazioni giuridiche soggettive, e campi nuovi della sua disciplina, come l'europeizzazione e la globalizzazione, la regionalizzazione e le riforme amministrative degli anni '90 del secolo scorso.

Tra gli scritti del primo gruppo penso che vadano ricordati i seguenti. Quello del 1991 su esecutorietà e esecuzione dell'atto amministrativo, che ricostruisce i privilegi della pubblica amministrazione. Quello del 2001, che affaccia l'ipotesi di portare l'interesse legittimo sotto il capitolo della spettanza e di sostituire anche nel processo italiano – come in Germania – la logica della spettanza a quella della tutela contro la mera illegittimità del provvedimento. Quello del 2003

che propone una riconsiderazione delle teorie che riguardano le vicende del provvedimento nel tempo, in relazione alla sua efficacia e alla sua validità. Quello del 2009 che traccia un bilancio delle trasformazioni della giurisprudenza amministrativa a dieci anni dalla sentenza numero 500 del 1999 della Corte di Cassazione, anche comparando l'evoluzione italiana a quella di altri Paesi.

Al secondo gruppo appartengono, invece, principalmente gli scritti che passo a menzionare. Quello del 1991 sul diritto amministrativo comunitario, in cui ha segnalato la "ritrosia" della scienza amministrativistica italiana a interessarsi del diritto amministrativo comunitario e ha richiamato l'attenzione sul "sistema" del diritto amministrativo europeo e sui suoi principi (proporzionalità, tutela del legittimo affidamento, legalità, ecc.), comparando la situazione della cultura italiana a quella della cultura giuridica tedesca, che era andata più avanti (con questo scritto Falcon si è meritato un posto di primo piano tra i fondatori italiani degli studi di diritto amministrativo europeo). Quello del 2004 sulle situazioni soggettive protette dal diritto comunitario, nel quale ha mostrato che il sistema giurisdizionale europeo è insufficiente a far fronte ai suoi compiti; che il settore dove si incontrano maggiori difficoltà è quello della tutela nei confronti dei procedimenti misti; che i sistemi giudiziari dell'Unione e quelli degli Stati continuano a essere separati e collegati soltanto dal meccanismo del rinvio pregiudiziale. Quello del 2006 sulla internazionalizzazione del diritto amministrativo, nel quale ha analizzato la tipologia dei regolatori globali e illustrato la formula della «pluralità di parziali unità». Quello del 2010 sul regionalismo, che ne fa un conciso bilancio dicendo che esso è progredito, ma non nella misura indicata dalla riforma costituzionale del 2001, perché le competenze regionali sono state falcidiate dalle competenze statali trasversali e dalla crisi finanziaria e svuotate in vario modo per quanto riguarda le materie dei lavori pubblici, dell'impiego pubblico, delle professioni e dei tributi. Quello del 1997 sulla cosiddetta autoamministrazione dei privati, concetto da lui criticato, ma di cui ha analizzato minuziosamente ciò che vi sta sotto, in particolare l'art. 19 della legge 241 del 1990, che disciplina una attività privata soggetta a necessaria verifica successiva. Quello, infine, del 1995, in cui traccia un bilancio delle riforme amministrative degli anni '90 del secolo scorso.

Un bilancio dell'attività scientifica svolta finora da Falcon non

sarebbe completo, tuttavia, se non menzionassi i due manuali, quello di diritto pubblico (continuamente riedito e aggiornato, in più di un quarto di secolo), quello di diritto amministrativo (a cui l'autore ha dedicato le sue cure nell'ultimo decennio), a cui si aggiunge quello, curato con Bin, di diritto regionale. Nei manuali l'autore ha riversato le sue riflessioni generali e la sua capacità di analisi, sempre bilanciando rispetto della tradizione dello studio e dell'insegnamento con attenzione per l'innovazione, sia di diritto positivo, sia metodologica. In questi testi per la didattica si rivela l'impegno di insegnante di Falcon. Egli risponde all'esigenza di fornire una grammatica di base agli studenti e, nel testo di diritto pubblico, illustra i concetti di base, soggetto, situazione giuridica soggettiva, fatto, atto; ma non dimentica di spiegare anche come si ricercano le norme e come si trovano le sentenze. Presenta la materia esponendone i contenuti principali, ma anche illustrandone «la ragion d'essere», come lui stesso scrive. In una delle recenti premesse al manuale di diritto pubblico spiega di aver abbandonato l'impianto esclusivamente positivistico, di aver allargato lo sguardo agli altri sistemi giuridici, di aver appreso che compito del giurista è di «trovare il diritto». E così nel testo di diritto amministrativo spiega che nelle regole proprie dell'attività si colgono meglio «gli elementi "universali" del diritto amministrativo, quegli elementi che in discreta misura nel fondo si corrispondono in tutti gli ordinamenti evoluti».

I tratti dell'opera di Falcon e del contributo che egli ha dato al progresso della scienza europea del diritto amministrativo, per concludere, mi paiono i seguenti. Il forte legame che egli ha stabilito tra Costituzione e diritto amministrativo (così radicalmente differenziandosi dal suo maestro, per il quale la Costituzione era passata sull'amministrazione senza influenzarne la disciplina). La puntualità e densità dei suoi scritti. L'intelligente scetticismo che li anima. L'approccio non solo ricostruttivo, ma anche critico, non dominato dall'ossequio delle norme (anche qui egli si è distanziato dalla scuola patavina, di stretta osservanza positivistico-normativistica). L'uso del metodo giuridico, ma modificato da un lato con il frequente ricorso alla comparazione, dall'altro con una forte sensibilità per le riforme. Infine, l'apertura comparatistica, che è divenuto un tratto caratteristico della scuola trentina alla quale Falcon ha dedicato tutte le sue energie come

trentino immigrato, così confermando quanto un trentino emigrato come Mauro Cappelletti diceva nel 1987, inaugurando il terzo anno della nuova facoltà di giurisprudenza trentina: «proprio questa Scuola mena giusto vanto della propria straordinaria apertura alla dimensione comparatistica e internazionalistica, che di essa potrà fare un modello per altre scuole del nostro paese. [...] Una Scuola trentina di studi superiori [...] non potrà non essere anche scuola di superamento delle divisioni di lingua, di razza, di civiltà, scuola dunque di universalità»¹.

1 M. Cappelletti, *Il villaggio e il mondo: riflessioni di un trentino emigrato nel diritto comparato*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1987, A. XLI, settembre, n. 3, p. 746.