

# L'«eccesso amministrativo» e la democrazia (\*)

di OLIVIER RENAUDIE

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. L'eccesso come uno standard di legalità amministrativa. — 2.1. Uno standard esplicito. — 2.2. Uno standard implicito. — 3. L'eccesso, paradigma della cattiva amministrazione. — 3.1. L'eccesso quantitativo. — 3.2. L'eccesso qualitativo. — 4. Conclusioni.

## 1. Introduzione.

Come ha opportunamente sottolineato Ignazio Maria Marino, la democrazia, sia politica che amministrativa, si basa su un sistema di valori che comprende l'etica, la deontologia e l'interesse generale <sup>(1)</sup>. Essa si fonda anche su istituti giuridici che si evolvono nel tempo. Tra questi, l'eccesso amministrativo rappresenta una prassi consolidata. Il termine richiama immediatamente alla mente del giurista il «ricorso per eccesso di potere», che consente a chi vi abbia interesse di ottenere, da parte del giudice, l'annullamento di un atto amministrativo illegittimo. Tuttavia, l'eccesso amministrativo è ben lungi dall'essere circoscritto all'eccesso di potere. Difatti, oltre ad essere impiegato nel contesto del contenzioso amministrativo, l'«eccesso» permea molte analisi sull'amministrazione. In generale, si manifesta come una figura simbolica, tra le altre, spesso associata all'amministrazione, talvolta in modo inconsapevole; il che avviene in quanto l'autorità amministrativa incarna, per un verso, il potere di coercizione e, per altro verso, un organismo

(\*) Il presente contributo è stato tradotto in italiano dalla dott.ssa Carla Cozzi.

(1) Cfr. I.M. MARINO, *Prime considerazioni su diritto e democrazia*, in AA.VV., *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, a cura di E. FOLLIERI - L. IANNOTTA, Napoli, 2010, 145-174; ora in I.M. MARINO, *Scritti giuridici*, a cura di A. BARONE, tomo II, Napoli, 2015, 1475 ss.

mostruoso, con innumerevoli connessioni e intrecci, il cui reticolo si estende a tutte le attività umane (2). Più specificamente, l'eccesso è preso in considerazione in numerosi scritti sull'amministrazione, il cui scopo è quello di denunciarne le patologie.

Innanzitutto, l'eccesso appare nella letteratura che evoca l'amministrazione. Questo è certamente il caso di Kafka che, nel suo libro *Le Château* (3), descrive un'autorità amministrativa fredda e impersonale; l'aggettivo «kafkiano» è, infatti, spesso associato al termine «amministrazione». Viene spontaneo citare anche Balzac che, in *Les employés*, sottolinea il carattere meticoloso dei funzionari pubblici: «Al minimo difetto di forma, l'impiegato si sconcerta. Gli impiegati che vivono di scrupoli amministrativi li alimentano e li curano: se necessario, li fanno nascere e si compiacciono nel constatare la loro utilità» (4).

Inoltre, il termine «eccesso» compare nei saggi e nei rapporti degli esperti relativi all'amministrazione. Nel suo libro *Le mal français*, ad esempio, Alain Peyrefitte denunciava in particolare «gli innumerevoli livelli di gestione amministrativa (...), il cui groviglio è divenuto inestricabile» (5). Anche l'economista Jacques Marseille, dal canto suo, ha posto l'accento sull'eccesso inteso quale esplosione della spesa pubblica (6). Vi è pure il Comité de réflexion sur les institutions de la Ve République, presieduto da Edouard Balladur, che ha giustificato la sua proposta di istituire un Défenseur des droits sulla base dell'entità delle controversie tra cittadini e amministrazioni, «siano esse dovute ai ritardi nell'erogazione dei servizi, alla mancanza di risposte alle domande formulate, agli errori che si verificano nel trattamento dei fascicoli, alla negligenza di alcuni funzionari pubblici, al rifiuto di applicare la legge o, ancora, ai conflitti di competenza tra uffici» (7).

(2) Così, testualmente, H. DEROCHE, *Les mythes administratifs*, Parigi, 1966, 18.

(3) F. KAFKA, *Le Château*, Parigi, 1980.

(4) Citazione tratta da V. CRABBE, *Balzac et l'Administration*, in *Revue internationale des sciences administratives*, 1954, 309.

(5) A. PEYREFITTE, *Le mal français*, Parigi, 1989, 65.

(6) J. MARSEILLE, *Le grand gaspillage. Les vrais comptes de l'État*, Parigi, 2002, 22.

(7) E. BALLADUR, *Une Ve République plus démocratique*, Parigi, 2007, 92.

Infine, l'eccesso si riscontra nei rapporti di quegli organi incaricati del controllo e della valutazione dell'operato dell'amministrazione. Questo era il caso, in particolare, del Médiateur de la République, un'autorità amministrativa indipendente i cui rapporti annuali denunciavano testi giuridici inadeguati e comportamenti scorretti (8). Nel suo rapporto per il 2010 (9), i termini «eccesso» ed «eccessivo» ricorrono innumerevoli volte; il rapporto in questione contiene persino un capitolo intitolato «Eccesso di zelo e applicazione meccanicistica della legge». Questo è, ancora oggi, il caso della Cour des comptes, l'istituzione incaricata di controllare la gestione di tutte le autorità amministrative e l'utilizzo dei fondi pubblici erogati ad organismi privati. Il controllo svolto dalla Cour des comptes si concentra naturalmente sulla regolarità della gestione, ma anche sulla sua qualità ed efficacia rispetto agli obiettivi stabiliti dalle autorità pubbliche o dall'ente interessato (10). Nella sua relazione annuale, la Cour elenca, in particolare, i casi più eclatanti di uso improprio dei fondi pubblici: è così che, ad esempio, ha potuto evidenziare una serie di disfunzioni relative alla campagna di lotta contro l'influenza A (H1N1), tra cui il suo «costo eccessivo» (11).

Questi diversi utilizzi dell'eccesso amministrativo appaiono particolarmente degni di interesse, in quanto è oramai mutato il contesto in cui si inseriscono. Tre fattori principali hanno contribuito a questo cambiamento.

Il primo, di natura politico-economica, è ben noto: trattasi della crisi dello Stato sociale (12), che ha portato al ritiro dello Stato in alcuni settori e alla riduzione della spesa pubblica. Si partiva dal presupposto che il prelievo dello Stato fosse troppo massiccio e tale da compromettere il dinamismo economico; da

(8) Si veda B. DELAUNAY, *Le Médiateur de la République*, Parigi, 1999.

(9) Médiateur de la République, *Rapport annuel 2010*, Parigi, 2011.

(10) Cfr. C. DESCHEEMAECHEER, *La Cour des Comptes*, Parigi, 2005, 45-63.

(11) Médiateur de la République, *Rapport public annuel 2011*, Parigi, 2011, 207.

(12) Cfr. J. CHEVALLIER, *L'Etat post-moderne*, Parigi, 2023, 26-28 e P. ROSANVALLON, *La crise de l'Etat providence*, Parigi, 1981.

qui, le misure di contenimento della spesa, attuate negli anni '80 dalla maggior parte dei Paesi occidentali.

Il secondo fattore, di ordine politico-giuridico, è più recente: si riferisce alla valorizzazione del concetto di «buona amministrazione». Definibile come l'adattamento equilibrato delle risorse di cui dispone l'autorità pubblica <sup>(13)</sup>, esso contribuisce a rafforzare e rinnovare le aspettative dei cittadini nei confronti dell'amministrazione stessa. L'articolo 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea prevede il diritto a una «buona amministrazione», che comprende specificamente il diritto di ogni persona «a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione».

Infine, il terzo fattore è di natura politico-filosofica: attiene alla svalutazione della moderazione quale valore sociale. Intesa oggi come sinonimo di debolezza, identificata con l'opportunismo di scarso valore, ridotta al rango di chimera, ha perso quel carattere virile e quasi eroico che le era proprio nell'Antichità e che ha conservato fino ai tempi della Rivoluzione <sup>(14)</sup>.

Il richiamo alle varie sfaccettature dell'eccesso amministrativo e al contesto contemporaneo in cui tale concetto viene impiegato suscita una serie di domande relative al suo contenuto, al suo impiego e alla sua portata applicativa. Su un piano più generale, ci si può interrogare sulla ricaduta socio-giuridica dell'eccesso amministrativo sulla democrazia. Combinando l'approccio giuridico (diritto amministrativo) e quello politico (scienza amministrativa), si può tentare di rispondere a tale quesito in due tempi: in primo luogo, è possibile considerare l'eccesso come uno standard di legalità amministrativa (*infra*, para 2.); in secondo luogo, è possibile dimostrare che l'eccesso è il paradigma della cattiva amministrazione (*infra*, para 3.).

<sup>(13)</sup> R. BOUSTA, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, Parigi, 2010, 461.

<sup>(14)</sup> Così, testualmente, J. BOUDON, *La passion de la modération*, Parigi, 2011, 77.

## 2. L'eccesso come uno standard di legalità amministrativa.

Se si considera lo «standard» come uno strumento di misurazione di comportamenti e situazioni giuridiche <sup>(15)</sup>, non vi è alcun dubbio che l'eccesso costituisca a ragione un canone utilizzato dal giudice per vagliare la legittimità degli atti amministrativi, talvolta in modo esplicito (*infra*, para 2.1.), talaltra in modo implicito (*infra*, para 2.2.).

### 2.1. Uno standard esplicito.

Il giudice ricorre frequentemente alla nozione di eccesso nel quadro del sindacato sulla legittimità degli atti amministrativi: specificamente, essa è impiegata nell'ambito del ricorso per eccesso di potere. Tale nozione è anche al centro delle teorie giurisprudenziali che fanno riferimento ad un bilancio costi-benefici.

La storia della giurisdizione amministrativa francese è contrassegnata dalla sua emancipazione dal potere esecutivo e dalla finalità di disciplinare e limitare l'eccessiva discrezionalità delle amministrazioni <sup>(16)</sup>. A tal fine, l'eccesso è servito al giudice per sindacare la legittimità degli atti amministrativi.

Sebbene non tutti gli autori concordino sul momento di nascita del ricorso per eccesso di potere <sup>(17)</sup>, è comunque possibile datare con certezza la comparsa di questa terminologia nella giurisprudenza del Conseil d'État. Ciò avvenne in due momenti. In una decisione del 1813 <sup>(18)</sup>, il Conseil d'État non utilizzava ancora l'espressione «eccesso di potere», ma affermava che *«les actes purement administratifs dans lesquels les préfets et les maires n'ont point excédé les bornes de leur compétence ne peuvent nous être*

<sup>(15)</sup> Si veda S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard*, Parigi, 1980.

<sup>(16)</sup> Si veda J. CHEVALLIER, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, Parigi, 1970.

<sup>(17)</sup> Cfr. J.-L. MESTRE, *L'arrêt Landrin, acte de naissance du recours pour excès de pouvoir?*, in *Revue française de droit administratif*, 2003, 211; P. LAMPUÉ, *Le développement historique du recours pour excès de pouvoir depuis ses origines jusqu'au début du XXe siècle*, in *Revue internationale de science administrative*, 1954, 359.

<sup>(18)</sup> Cons. État, 21 gennaio 1813, *Carbonnel*, in *Roche et Lebon*, t. I, 140.

*déférés directement*». In una decisione del 1818 <sup>(19)</sup> fu, invece, più preciso: «*C'est devant nous et en notre Conseil d'État que doivent être déférés les actes administratifs attaqués pour incompétence et excès de pouvoir*». Ai nostri fini, queste decisioni sono degne di nota per due ragioni. La prima attiene alla scelta terminologica effettuata: anziché ricorrere, ad esempio, al termine «abuso» <sup>(20)</sup>, il Conseil d'État ha mutuato dal lessico del giudice ordinario <sup>(21)</sup> le espressioni «eccesso» ed «eccesso di potere» per vagliare la legittimità di atti amministrativi che, fino ad allora, erano insuscettibili di essere impugnati <sup>(22)</sup>. La seconda, invece, riguarda la portata di questa scelta: da allora, l'eccesso si è imposto come uno strumento di scrutinio degli atti e dei comportamenti amministrativi.

Il giudice amministrativo ricorre al canone dell'eccesso anche ogni volta che elabora e applica una teoria basata su un bilancio costi-benefici. In quanto concetto a contenuto variabile <sup>(23)</sup>, l'eccesso offre, infatti, al giudice una certa flessibilità nel verificare l'equilibrio tra due serie di dati. Si possono sottoporre all'attenzione tre esempi.

Il primo riguarda il controllo delle dichiarazioni di pubblica utilità. È proprio in relazione a questi atti che il giudice amministrativo ha sviluppato il controllo cosiddetto «del bilanciamento» <sup>(24)</sup>. L'idea è la seguente: un'operazione urbanistica può essere legalmente dichiarata di pubblica utilità solo se il danno alla pro-

<sup>(19)</sup> Cons. État, 18 novembre 1818, *Egret-Thomassin*, in *Roche et Lebon*, t. II, 404.

<sup>(20)</sup> Si veda L. DUBOIS, *La théorie de l'abus de droit et la jurisprudence administrative*, Parigi, 1962.

<sup>(21)</sup> Cfr. M. WALINE, *La notion judiciaire d'excès de pouvoir. L'excès de pouvoir du juge*, Tesi di dottorato, Facoltà di diritto di Parigi, 1926, 235.

<sup>(22)</sup> Va notato che, all'epoca di queste due decisioni, il sindacato condotto dal Conseil d'État non si estendeva a tutti i vizi di legittimità, ma aveva ad oggetto unicamente l'incompetenza.

<sup>(23)</sup> Cfr. AA.VV., *Les notions à contenu variable en droit*, a cura di C. PERELMAN - R. VANDER ELST, Bruxelles, 1984.

<sup>(24)</sup> Cons. État, Assemblée du Contentieux, 28 maggio 1971, *Ministre de l'Équipement et du Logement c/ Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé «Ville nouvelle Est»*, in *Rec. Lebon*, 409, concl. di Braibant. Cfr. M. LONG - P. WEIL - G. BRAIBANT - P. DELVOLVÉ - B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Parigi, 2023, n. 86.

prietà privata, il costo finanziario, gli svantaggi sociali o il pregiudizio ad altri interessi pubblici che comporta non sono eccessivi rispetto all'interesse che persegue <sup>(25)</sup>.

Il secondo esempio è la modulazione nel tempo di un annullamento pronunciato in sede giurisdizionale. L'annullamento di un atto amministrativo da parte di un giudice è, in linea di principio, retroattivo: si ritiene che l'atto non sia mai esistito. Tuttavia, a partire da una decisione del Conseil d'État del 2004 <sup>(26)</sup>, è possibile per il giudice amministrativo derogare alla retroattività di una pronuncia di annullamento, modulandone nel tempo gli effetti. A tal fine, il giudice deve valutare se l'efficacia retroattiva dell'annullamento sia tale da comportare conseguenze manifestamente eccessive, in ragione tanto degli effetti che l'atto illegittimo ha prodotto e delle situazioni che possono essere sorte quando era in vigore, quanto dell'interesse generale, il cui perseguimento potrebbe essere collegato al mantenimento temporaneo dei suoi effetti <sup>(27)</sup>. Pertanto, in questo ambito, il giudice deve operare un bilanciamento considerando, da un lato, gli svantaggi della limitazione temporale degli effetti dell'annullamento rispetto al diritto delle parti processuali all'effettività del ricorso e all'ossequio al principio di legalità; dall'altro, le conseguenze della retroattività dell'annullamento sugli interessi pubblici e privati coinvolti.

Il terzo esempio è rappresentato dall'adozione di misure transitorie. Come affermato dal Conseil d'État nel 2006 <sup>(28)</sup>, è responsabilità dell'autorità investita del potere regolamentare adottare, per motivi di certezza del diritto, le misure transitorie che implicano, ove opportuno, una nuova regolamentazione. Ciò è particolarmente vero quando le nuove regole possono avere un

<sup>(25)</sup> *Ibidem*.

<sup>(26)</sup> Cons. État, Assemblée du Contentieux, 11 maggio 2004, *Association AC ! et autres*, in *Rec. Lebon*, 197, concl. di Devys; in *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, cit., n. 114.

<sup>(27)</sup> *Ibidem*.

<sup>(28)</sup> Cons. État, Assemblée du Contentieux, 24 marzo 2006, *Société KPMG et autres*, in *Rec. Lebon*, 154, in *Revue française de droit administratif*, 2006, 463, concl. di Aguilà; in *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, cit., n. 115.

impatto eccessivo sulle situazioni giuridiche derivanti da contratti già legittimamente stipulati <sup>(29)</sup>. La decisione KPMG porta, quindi, ad operare un bilanciamento tra l'obiettivo perseguito e le ripercussioni negative derivanti dalle nuove norme; è il carattere eccessivo di tali ripercussioni che rende necessarie misure transitorie <sup>(30)</sup>.

## 2.2. *Uno standard implicito.*

Lo standard dell'eccesso non è sempre utilizzato esplicitamente dal giudice amministrativo. Questi vi ricorre talvolta in modo implicito, quando applica le teorie giurisprudenziali sviluppate per rafforzare il proprio vaglio sugli atti emanati dall'amministrazione.

È il caso della teoria del controllo «di proporzionalità», applicabile alle misure di polizia amministrativa <sup>(31)</sup>. Elaborata nella tradizione liberale del Conseil d'État, questa teoria porta il giudice a valutare la legittimità di una misura di polizia amministrativa nel modo seguente: essa è legittima solo se le restrizioni all'esercizio delle libertà che comporta sono proporzionate alla turbativa dell'ordine pubblico che intende prevenire <sup>(32)</sup>. In questo caso si è di fronte ad un uso implicito dell'eccesso da parte del giudice: senza richiamare esplicitamente l'espressione, il giudice verifica che la misura di polizia non limiti in modo eccessivo l'esercizio delle libertà rispetto al disturbo dell'ordine pubblico preso in considerazione. È così, ad esempio, che il Conseil d'État ha potuto annullare la decisione di un sindaco che aveva vietato lo svolgimento di una riunione pubblica, motivando che dal fascicolo non risultava che tale riunione fosse in grado di minacciare l'ordine pubblico in modo tale da non poter essere contrastata con misure

<sup>(29)</sup> *Ibidem.*

<sup>(30)</sup> M. LONG - P. WEIL - G. BRAIBANT - P. DELVOLVÉ - B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, cit., 889.

<sup>(31)</sup> Cons. État, 19 maggio 1933, *Benjamin*, in *Rec. Lebon*, 541; in *Dalloz*, 3, 1933, 354, concl. di Michel; in *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, cit., n. 46.

<sup>(32)</sup> Si veda J. CASTAGNÉ, *Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police administrative*, Parigi, 1964.

di polizia adeguate alle circostanze <sup>(33)</sup>.

Questo è anche il caso della teoria del sindacato sull'«errore manifesto di valutazione». Sviluppata dal giudice amministrativo negli anni '70, è stata da questi utilizzata per estendere il suo vaglio agli atti adottati dall'amministrazione nell'esercizio di un potere discrezionale, che ne giustifica le scelte <sup>(34)</sup>. In tali ipotesi, il giudice verifica che l'atto adottato non si basi su un errore manifesto di valutazione, ossia un errore di scelta «evidente, che non lascia alcun dubbio per una mente consapevole» <sup>(35)</sup>.

Questa teoria è stata utilizzata dai giudici amministrativi in particolare per rafforzare il loro controllo sulle sanzioni disciplinari inflitte ai funzionari pubblici <sup>(36)</sup>. In questo ambito, l'amministrazione gode di un ampio potere discrezionale nell'individuazione della sanzione da infliggere, tra quelle previste dalla legge. I giudici controllano, quindi, che la scelta dell'amministrazione non sia inficiata da un errore manifesto di valutazione. In realtà, però, non si tratta tanto di identificare un simile errore, quanto di verificare che la misura sanzionatoria non sia eccessiva rispetto all'infrazione commessa dal funzionario. In questo modo, il giudice è chiamato a dichiarare illegittime sia le sanzioni eccessivamente severe che quelle eccessivamente indulgenti <sup>(37)</sup>. È così che, ad esempio, il Conseil d'État ha potuto annullare il licenziamento di un Directeur des services di una chambre d'agriculture, motivando che la sanzione inflitta fosse troppo severa rispetto ai fatti di cui era accusato: nel caso di specie, mancanza di diligenza

<sup>(33)</sup> Cons. État, 29 dicembre 1997, *Maugendre*, in *Rec. Lebon*, 826.

<sup>(34)</sup> Si veda in particolare L. MICHOD, *Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration*, Parigi, 1913; E. PICARD, *Le pouvoir discrétionnaire en droit administratif français*, in *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1989, 295.

<sup>(35)</sup> Concl. di Braibant a Cons. État, 13 novembre 1970, *Lambert*, in *Actualité juridique du droit administratif*, 1971, 33.

<sup>(36)</sup> Cons. État, Sect. 9 giugno 1978, *Lebon*, in *Rec. Lebon*, 245; in *Actualité juridique du droit administratif*, 1978, 573, concl. di Genevois.

<sup>(37)</sup> Si veda in questo senso O. DORD, *Droit de la fonction publique*, Parigi, 2021, 316; T. OLSON, *Le contrôle du juge administratif sur les sanctions disciplinaires prises à l'encontre des fonctionnaires: les principales procédures d'urgence devant le juge administratif*; Cons. État, 23 novembre 2009 (<http://www.conseil-etat.fr/cde/node.php?articleid=1883>).

e di rigore di cui aveva dato prova nella gestione di una società, di cui era amministratore <sup>(38)</sup>.

Pur senza menzione esplicita, il riferimento all'eccesso permea queste due teorie: il giudice dichiara l'illegittimità delle misure di polizia eccessive rispetto ai disturbi all'ordine pubblico coinvolti, e lo stesso avviene con riguardo alle sanzioni disciplinari sproporzionate rispetto all'infrazione di cui si sia reso autore il funzionario pubblico. Che avvenga in modo esplicito, ovvero implicito, l'uso del canone dell'eccesso da parte del giudice persegue sempre la stessa finalità: rafforzare il sindacato giurisdizionale sugli atti amministrativi, pur mantenendo un certo grado di flessibilità e un ampio margine di manovra. Il vantaggio del parametro dell'eccesso è che conferisce al giudice un'ampia libertà di apprezzamento e, pertanto, non lo costringe in limiti troppo rigidi. In questo senso, l'approccio all'eccesso da parte del giudice amministrativo si avvicina a quello del giudice civile <sup>(39)</sup>.

Oltre ad essere un parametro di legalità dell'agire pubblico, l'eccesso amministrativo è anche il paradigma della cattiva amministrazione.

### **3. L'eccesso, paradigma della cattiva amministrazione.**

Il concetto di cattiva amministrazione <sup>(40)</sup> non è chiaramente delineato. Tuttavia, si può affermare che esso intende comprendere tutte le disfunzioni amministrative nelle quali possono imbat-

<sup>(38)</sup> Cons. État, 26 luglio 1978, *Vinolay*, in *Rec. Lebon*, 315; in *JurisClasseur Périodique*, II, 1980, 19265, con nota di THOUROUDE.

<sup>(39)</sup> «Non definendo l'eccesso e, in tal modo, evitando di stabilire una regola rigida o di individuare casi specifici, il legislatore e la Cour de cassation si limitano a fornire ai giudici di merito un orientamento, attraverso una nozione sufficientemente flessibile, tale da adattarsi alle particolarità di ciascun caso concreto, lasciando loro la libertà di valutare, alla luce delle circostanze di ciascuna situazione, se si tratta di eccesso» (si è tradotto da D. BAKOUCHE, *L'excès en droit civil*, Parigi, 2004, 57).

<sup>(40)</sup> Cfr. R. BOUSTA, *Essai sur la notion de bonne administration*, cit., 147; P. SABOURIN, *Essai sur la notion de maladministration*, in *Actualité juridique du droit administratif*, 1974, 396.

tersi gli utenti dei servizi pubblici. Ed è proprio in occasione della denuncia di tali disfunzioni che appare frequentemente la figura dell'eccesso, che può essere quantitativo (*infra* 3.1.) o qualitativo (*infra* 3.2.) (41).

### 3.1. *L'eccesso quantitativo.*

Secondo il significato comune del termine «eccesso», quello quantitativo si riferisce «a ciò che eccede», ossia a qualcosa che supera la misura media o i limiti ordinari. Ha, quindi, la caratteristica di essere valutato numericamente. La denuncia degli eccessi amministrativi che rientrano in questa categoria è costante. Sono numerosi, in effetti, i discorsi politici e le relazioni di esperti che, oggi come in passato, denunciano gli eccessi dell'amministrazione. Si possono fornire tre esempi al riguardo.

Il primo è l'eccesso del numero di dipendenti pubblici. Tale questione rappresenta uno dei grandi temi della politica francese (42), ma anche di altri Paesi (43). È un dato di fatto che, dalla fine della Seconda guerra mondiale, il numero di dipendenti pubblici è aumentato notevolmente nella maggior parte dei Paesi occidentali. Agli occhi di alcuni, le dimensioni e i costi di queste risorse umane sono diventati il simbolo di uno «Stato obeso» (44). Ciò ha portato alcuni Stati a introdurre politiche di riduzione del personale pubblico (45). È il caso della Francia: dagli inizi degli anni 2000, le autorità pubbliche hanno «auspicato una pubblica amministrazione meno numerosa» (46).

Il secondo esempio è rappresentato dall'eccesso della spesa

(41) Le espressioni «eccesso quantitativo» e «eccesso qualitativo» sono mutate da D. BAKOUCHE, *L'excès en droit civil*, cit., 96.

(42) Cfr. L. ROUBAN, *Le nombre de fonctionnaires: le débat autour du fonctionarisme (1877-1914)*, in *Revue française d'administration publique*, n. 135, 2010, 583.

(43) Si veda, ad esempio, L. ROUBAN, *Faut-il réformer la fonction publique?*, in *Regards sur l'Actualité*, 2018, n.337, 5.

(44) A. VERDIER-MOLINIÉ, *Les fonctionnaires contre l'État*, Parigi, 2011, 5.

(45) Per una illustrazione di queste politiche in Germania, Canada e Spagna, si veda *Livre blanc sur l'avenir de la Fonction publique*, 2018, 48-50.

(46) Discorso tenuto il 19 settembre 2007 a Nantes (<http://www.elysee.fr/president/les-actualites/discours/>).

pubblica. Ci sono molti studi <sup>(47)</sup> e rapporti <sup>(48)</sup> che ne denunciano il «peso esorbitante» <sup>(49)</sup>. È vero che la spesa pubblica è aumentata notevolmente rispetto al prodotto interno lordo (PIL) nel corso del ventesimo secolo <sup>(50)</sup>: in Francia rappresentava l'11% del PIL nel 1872 ed è passata al 56,2% nel 2010. Questa esplosione ha portato la maggior parte dei Paesi OCSE <sup>(51)</sup> a intraprendere politiche di riduzione della spesa pubblica. La Francia, però, è stata più lenta a muoversi in questa direzione <sup>(52)</sup>.

Il terzo esempio è dato dall'eccesso dei livelli di governo locale. Come noto, la Francia ha oltre 35.000 comuni, 18 regioni, 100 dipartimenti, circa 5.000 enti pubblici di cooperazione intercomunale con un proprio sistema fiscale, a cui si aggiungono numerosi servizi statali decentrati. Il numero elevato di livelli di governo locale, spesso superiore a quello di altri Paesi, presenterebbe una serie di difetti, tra cui «ridondanze e sovrapposizioni di competenze (...), frammentazione della responsabilità, paralisi del processo decisionale e confusione da parte del cittadino» <sup>(53)</sup>. Questo è ciò che ha portato molti esperti a suggerire una semplificazione dell'organizzazione territoriale. Ad esempio, il Comité pour la réforme des collectivités locales, presieduto da Edouard Balladur <sup>(54)</sup>, ha affermato che «la ragione essenziale che giustifica la portata della riforma richiesta dal Comité [è che] le strutture

<sup>(47)</sup> Nell'ambito di una ricca letteratura in materia, si veda in particolare N. LECAUSIN, *Cet État qui tue la France*, Parigi, 2005; C. DE SAINT-ETIENNE, *La France est-elle en faillite? Quinze propositions pour en sortir*, Parigi, 2008.

<sup>(48)</sup> Tra i più recenti, si veda P. CHAMPSAUR - J.-P. COTIS, *Rapport sur la situation des finances publiques*, 2010; Ministère du Budget, des comptes publics et de la réforme de l'État, *Rapport sur la dépense publique et son évolution*, 2011.

<sup>(49)</sup> J. MARSEILLE, *Le grand gaspillage*, cit., 23.

<sup>(50)</sup> Per una prospettiva storica, si veda C. ANDRÉ - R. DELORME, *L'État et l'économie. Un essai d'explication de l'évolution des dépenses publiques en France (1870-1980)*, Parigi, 1980.

<sup>(51)</sup> Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico.

<sup>(52)</sup> Cfr. *Rapport sur la dépense publique*, 77.

<sup>(53)</sup> *Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française*, Parigi, 2008, 195.

<sup>(54)</sup> Comité pour la réforme des collectivités locales, *Il est temps de décider. Rapport au Président de la République*, Parigi, 2009.

dell'amministrazione territoriale in Francia sono troppo numerose e frammentate» (55).

Attraverso questi esempi è possibile identificare il modo di procedere di chi denuncia gli eccessi quantitativi. Un numero non è di per sé un eccesso: diventa tale solo quando viene confrontato con un altro numero, che dovrebbe rappresentare la norma. Per quanto riguarda le ipotesi citate (troppi dipendenti pubblici, troppa spesa pubblica, troppi livelli di governo locale), il carattere eccessivo è generalmente dimostrato dal metodo del confronto: i numeri francesi vengono confrontati con quelli di altri Stati, le cui caratteristiche sono ragguagliabili a quelle della Francia. Questo metodo è da ricondurre alla tecnica di gestione detta del *benchmark* (56), che consiste nell'elaborare un parametro di riferimento per misurare varie prestazioni. È facile intuirne i vantaggi, ma anche i limiti: perché il confronto sia pertinente e l'eccesso denunciato sia significativo, occorre individuare correttamente il parametro che simboleggia la normalità.

D'altra parte, gli eccessi quantitativi dell'amministrazione non vengono solo denunciati, ma anche giustificati e interpretati (57). Due teorie meritano una menzione particolare.

La prima è la legge «di Parkinson», che prende il nome da Cyril Parkinson (58), storico e saggista britannico: questa legge afferma che il lavoro si espande in modo da riempire il tempo a disposizione per il suo completamento. Si basa su un'osservazione del Colonial Office, in cui Parkinson ha notato un aumento del numero di dipendenti, nonostante il concomitante declino dell'Impero britannico. Secondo Parkinson, ciò è dovuto, da un lato, alla propensione dei funzionari pubblici a moltiplicare il nu-

(55) Si è tradotto da pagina 22 dello scritto citato nella nota precedente.

(56) Il termine *benchmark* è utilizzato nel linguaggio del mercato azionario: nelle azioni, è l'indice di riferimento rispetto al quale viene confrontata la *performance* di un determinato portafoglio (J. ANTOINE - M.-C. HUART, *Dictionnaire des marchés financiers*, Bruxelles, 2006, 76-77).

(57) Su queste teorie si veda P. DUNLEAVY - B. O'LEARY, *Theories of the State: the politics of liberal democracy*, London, 1987; P. DUNLEAVY, *Democracy, Bureaucracy and Public Choice. Economic explanations in political science*, Londra, 1991.

(58) C.N. PARKINSON, *Parkinson's law: the pursuit of Progress*, Londra, 1958.

mero dei loro subordinati e, dall'altro, alla loro tendenza a creare del lavoro per se stessi: più funzionari ci sono, più aumentano le richieste reciproche di pareri e le mansioni comparabili da essi eseguite; allo stesso tempo, però, ponendosi nella prospettiva degli utenti del servizio, è possibile verificare come il lavoro svolto dall'amministrazione non aumenti di pari passo <sup>(59)</sup>.

La seconda teoria è il «modello di massimizzazione del profitto» della burocrazia. Sviluppata da William Niskanen <sup>(60)</sup>, un economista americano, tende a spiegare l'inefficienza amministrativa e l'inflazione dei costi sostenuti dalle autorità pubbliche. Secondo Niskanen, tutti i dipendenti pubblici hanno interesse a massimizzare il proprio profitto per aumentare il proprio potere; il che, nel lungo periodo, è una delle ragioni principali dell'aumento della spesa pubblica.

### **3.2. *L'eccesso qualitativo.***

L'eccesso qualitativo non si riferisce evidentemente a profili quantitativi, bensì a un atto o a un comportamento che appare distonico rispetto alle circostanze. A differenza dell'eccesso quantitativo, che viene misurato rispetto a un numero che funge da parametro di riferimento, l'eccesso qualitativo è determinato in rapporto al comportamento ideale, ossia quello previsto nelle circostanze suddette <sup>(61)</sup>.

I comportamenti amministrativi che possono essere considerati come eccessi qualitativi coprono un'ampia varietà di ipotesi: negligenza, disattenzione, errore, discriminazione, inettitudine, arbitrarietà, parzialità, astensione, omissione, ecc. <sup>(62)</sup>. In genere, vengono denunciati o dai cittadini stessi o dagli organi preposti

<sup>(59)</sup> Per una critica alla legge di Parkinson, si veda X. GREFFE, *Gestion publique*, Parigi, 1999, 58-59.

<sup>(60)</sup> W.A. NISKANEN, *Bureaucracy and Representative Government*, Chicago, 1971.

<sup>(61)</sup> Questa tecnica di identificazione è simile a quella utilizzata in materia di responsabilità civile per identificare una colpa dell'amministrazione. Si veda B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, Parigi, 2007.

<sup>(62)</sup> Sul punto si veda R. BOUSTA, *Essai sur la notion de bonne administration*, cit., 122-123.

alla risoluzione delle controversie tra cittadini e amministrazione. Numerosi esempi di questo tipo di eccesso compaiono nei rapporti annuali dei Défenseurs de droits e di altri Ombudsman. Sulla base dei rapporti di queste autorità, è possibile distinguerne tre tipi principali.

Il primo tipo è l'eccessiva precipitosità, che si riferisce all'eccessiva impazienza di eseguire un compito. È il caso, ad esempio, di una persona che viene multata da un agente di polizia per mancanza del *ticket* di sosta quando, in realtà, stava per ritirarlo dal parcometro, come confermato dalla contravvenzione redatta alle 11:53 e dal *ticket* emesso alle 11:54 <sup>(63)</sup>.

Il secondo tipo è l'eccessiva lentezza, che si riferisce a ipotesi di inerzia amministrativa. È il caso, ad esempio, di una persona che attende due anni prima che la sua richiesta di rinnovo dell'assegno di invalidità sia trattata, nonostante il suo fascicolo sia completo e corretto dal punto di vista formale <sup>(64)</sup>.

Il terzo e ultimo tipo è l'eccessivo formalismo <sup>(65)</sup>, che si riferisce ad un'applicazione troppo meccanica, ossia senza discernimento, delle norme giuridiche. È il caso, ad esempio, dei servizi amministrativi che, dopo l'introduzione delle carte d'identità nazionale sicure, chiedevano alle persone nate all'estero o il cui genitore fosse nato all'estero di provare la loro nazionalità, nonostante fossero già titolari di tessera elettorale, di una vecchia carta d'identità o del passaporto <sup>(66)</sup>. Dopo numerose proteste, un decreto <sup>(67)</sup> ha finalmente reso più agevole il rilascio di questi documenti d'identità.

Il richiamo a questi diversi casi porta ad interrogarsi sulle ragioni che inducono i funzionari pubblici ad adottare questi comportamenti. Le principali sono due.

La prima ragione è che l'attività amministrativa sta diven-

<sup>(63)</sup> *Ibidem*, 34.

<sup>(64)</sup> *Ibidem*, 37.

<sup>(65)</sup> Che rinvia in ultima analisi alla figura classica dell'«eccesso di zelo».

<sup>(66)</sup> *Ibidem*, 27.

<sup>(67)</sup> Décret n. 2020-506 del 18 maggio 2010 sulla semplificazione della procedura di rilascio e rinnovo delle carte d'identità e dei passaporti nazionali.

tando sempre più giuridicizzata <sup>(68)</sup>. Il diritto regola sia i rapporti tra i funzionari pubblici che quelli tra questi ultimi e i cittadini. È quindi immediato capire perché i funzionari pubblici prestino così tanta attenzione agli aspetti giuridici nelle decisioni assunte e nelle procedure seguite. Gli eccessi qualitativi possono, così, essere rappresentati come il rovescio della medaglia di un'applicazione rigorosa del principio di legalità <sup>(69)</sup>.

La seconda attiene alla logica burocratica dell'amministrazione. In origine, il formalismo <sup>(70)</sup> costituiva la traduzione di regole di buona amministrazione, «rese più precise in modo tale da essere meglio applicate (...) e trasformate in automatismi» <sup>(71)</sup>. Spesso, però, questo punto di partenza viene dimenticato e i funzionari pubblici considerano come un fine ciò che dovrebbe essere solo un mezzo. L'amministrazione diventa, così, un apparato «altero e gelido, privo di calore e sensibilità, che esegue meccanicamente atti programmati in anticipo» <sup>(72)</sup>. In questo modo, la logica burocratica prevale sul servizio reso agli utenti.

#### 4. Conclusioni.

Sebbene l'eccesso amministrativo sia tutt'altro che un concetto nuovo, l'eco che ha acquisito nella società contemporanea è comunque significativa. Essenziale all'attività giurisdizionale, l'eccesso permette al giudice di esercitare il suo sindacato sugli atti amministrativi; inseparabile dalla burocrazia amministrativa, permette di denunciarne le disfunzioni e le derive. Visto sotto questa duplice luce, l'eccesso amministrativo sembra avere una connotazione negativa: viene sistematicamente utilizzato per denunciare una carenza dell'amministrazione, confermando così

<sup>(68)</sup> Su questo punto si veda J. CHEVALLIER, *Science administrative*, cit., 345-346.

<sup>(69)</sup> Cfr. *Livre blanc sur l'avenir de la Fonction publique*, cit., 61.

<sup>(70)</sup> Sul formalismo amministrativo, si veda G. ARDANT, *La double origine du formalisme*, in *La Revue administrative*, 1952, 499; J.-F. LACHAUME, *Le formalisme*, in *Actualité juridique du droit administratif*, 1995, 133.

<sup>(71)</sup> Si è tradotto da G. ARDANT, cit., 499.

<sup>(72)</sup> J. CHEVALLIER, *Science administrative*, cit., 345-346.

l'adagio secondo cui «l'eccesso in tutto è un difetto». Tuttavia, le cose non sono così semplici. Se, a prima vista, l'eccesso amministrativo rappresenta un problema, un esame più attento consente, invece, di identificarne le virtù. Da un lato, aiuta a delineare i contorni di una buona amministrazione, ossia di un'amministrazione le cui risorse materiali, finanziarie e umane sono utilizzate in modo appropriato e conforme alla legge. Dall'altro, in base al principio di responsabilità, obbliga l'amministrazione e i poteri pubblici a reagire e a riformarsi. Da questo punto di vista, può essere considerato come un elemento della responsabilità politica, tanto caro al professor Marino, al quale sono lieto di rendere omaggio.

ABSTRACT: Il saggio analizza il tema dell'eccesso amministrativo, nei suoi diversi utilizzi, calandoli nei mutamenti dei vari contesti nei quali si inserisce. Il richiamo alla diversità sia di sfaccettature del concetto di eccesso amministrativo, sia dei contesti in cui tale concetto viene impiegato, suscita una serie di domande relative al suo contenuto, al suo impiego e alla sua portata applicativa. In questo contesto, il saggio analizza l'istituto dell'eccesso sia come uno standard di legalità amministrativa, sia come paradigma della cattiva amministrazione.

ABSTRACT: *The essay deals with the concept of administrative excess, in its various uses and considering the contexts in which such use takes place. The reference to the variety of the meanings of the concept of administrative excess, as well as the diversity of the contexts in which it is used provides the background for the assessment of the institute's content, use, and applicative scope. Given this background, the essay assesses the institute of administrative excess both as a standard of administrative legality, and as an epitome of bad administration.*