amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 2/2023

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudio, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sańchez-Mesa Martĩnez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani, Stefania Terracciano.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Le origini del diritto amministrativo nelle autonomie politiche medievali

di Mario Conetti

(Professore Associato, Dipartimento di Diritto economia e culture presso l'Università degli Studi dell'Insubria

Sommario

1 Gli ordinamenti delle autonomie cittadine e la raccolta di *quaestiones* di Alberico da Rosciate. 2 La funzione amministrativa nel medio evo maturo. 3 Gli atti amministrativi. 3.1 La validità. 3. 2 L'efficacia. 3. 3 La revocabilità. 4 La funzione amministrativa e i soggetti incaricati. 4. 1 L'accesso all'incarico. 4. 2 La cessazione dall'incarico. 4. 3 Il rapporto funzionariale. 5 Rappresentanza e responsabilità. 5. 1 Il funzionario amministrativo, rappresentante della collettività. 5. 2 La responsabilità soggettiva e oggettiva del funzionario. 5. 3 I profili patrimoniali. 6 Per concludere.

Abstract

This research considers advisable to revise the paradigm on the origins of administrative law, to be placed not in post-revolutionary France but in the context of the legal systems and legal culture of the self-governing cities in central and northern Italy between 13th and 14th centuries, where administrative acts and the role of the officials responsible have been developed in legal and institutional practices and by legal thought.

** Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review.*

ISSN 2036-7821

Le pagine che seguono vogliono provare a individuare il momento originario del diritto amministrativo, nella sostanza di come viene oggi inteso, secondo impostazioni di fondo generalmente condivise.
Se il diritto amministrativo si caratterizza per la specificità dell'oggetto, costituito dall'organizzazione dell'amministrazione pubblica[1] e dalle attività di perseguimento degli interessi pubblici[2] e la regolazione di tutte le attività relative[3]; se tali interessi pubblici vengono perseguiti con una particolare tipologia di atti giuridici, unilaterali, esterni e previsti da una norma pre esistente, e caratterizzati dai requisiti fondamentali di legittimità e efficacia[4]; se il perseguimento di tali interessi configura lo specifico della funzione amministrativa[5], affidata a particolari soggetti designati dalla collettività e responsabili degli atti che compiono[6]; allora è possibile ravvisare questi aspetti fondazionali nel contesto degli ordinamenti giuridici e della cultura giuridica delle autonomie cittadine nell'Italia centro settentrionale tra Duecento e Trecento.

1 Gli ordinamenti delle autonomie cittadine e la raccolta di quaestiones di Alberico da Rosciate

Il nesso tra autonomia politica degli enti territoriali e funzioni amministrative che questi svolgono ha una genesi complessa e variegata che conosce molteplici declinazioni e investe il rapporto generalissimo tra politica e amministrazione[7].
Tale nesso, nelle aree padana e toscana, in modo eminente le collettività cittadine, prende forma in quanto esercizio della potestà normativa con la creazione di nuovi ordinamenti giuridici che crescono e si consolidano tra gli ultimi decenni del secolo XII e la metà del secolo XIII, fino a comprendere non solo gli ambiti dei rapporti tra privati ma anche le funzioni nell'interesse collettivo, con gli incarichi relativi.

[1] G. BOTTINO, Amministrazione e funzione organizzatrice, Milano, 2008; G. SCIULLO, L'organizzazione amministrativa. Principi, Torino, 2013.
[2] A. PIZZORUSSO, Interesse pubblico e interessi pubblici, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1972, pp. 57-87; E. CASETTA, Compendio di diritto amministrativo, 11 a ed., Milano, 2011, p. 1.
[3] E. MELE, I contratti delle pubbliche amministrazioni, Milano, 2011, pp. 7 e ss; R. CAVALLO PERIN, L'amministrazione pubblica italiana tra rivoluzione liberale, repubblicana e avvento dell'intelligenza digitale, in L'amministrazione nell'assetto costituzionale dei poteri pubblici. Scritti per Vincenzo Cerulli-Irelli, I, Torino, 2021, pp. 9-25.
[4] B. G. MATTARELLA, Lezioni di diritto amministrativo, Torino, 2018.
[5] R. ALESSI, I soggetti attivi e l'esplorazione della funzione amministrativa, Milano, 1974; F. LIGUORI, Funzione amministrativa. Aspetti di una trasformazione, Napoli, 2009.
[6] A. M. SANDULLI, Scritti giuridici, III Atti amministrativi; Obbligazioni e responsabilità della pubblica amministrazione, Napoli, 1990
[7] Osservazioni rilevanti sulla dimensione storica del nesso tra autonomia politica e funzione amministrativa in P. SCHIERA, Storia come modernità. Introduzione, Scienza e politica, 28 (2016), pp. 9-20; M. INTERLANDI, Il principio di separazione tra politica e amministrazione: una 'storia' difficile, Dirittifondamentali.it, 2018, pp. 1-26, url: http://dirittifondamentali.it/wp-content/uploads/2019/06/Interlandi-Il-principio-di-separazione-tra-politica-e-amministrazione.pdf

ISSN 2036-7821

Inoltre, il transito di modelli formali, di soluzioni normative, di disposti da un contesto all'altro, determina che, pure nelle mille diversità tra gli svariati ordinamenti particolari, si configuri progressivamente un diritto statutario con notevoli profili di omogeneità al di sopra delle divisioni tra città e poteri.
La cultura giuridica supera le diffidenze, che aveva manifestato fino a metà Duecento, verso questi ordinamenti giuridici, determinata dalla concentrazione pressochè esclusiva sull'ordinamento universale costituito dalle compilazioni giustinianee, e comincia a prenderli in considerazione come ordinamento giuridico degno di essere studiato e non semplicemente come fenomenologia delle consuetudini locali[8].
Lo fa in modo particolare con lo strumento della *quaestio*, il che appare ovvio, non solo perché lo statuto non poteva essere considerato come un testo normativo autorevole da porre al centro della lettura e del commento da parte di intellettuali e docenti, ma anche per l'orientamento alla prassi che caratterizza questo genere letterario.
Ne deriva, a partire dalla metà del Duecento, una produzione sempre maggiore di testi dedicati a risolvere dubbi e difficoltà che sorgevano nel contesto dell' interpretazione e dell'applicazione delle norme statutarie.
Le *Questiones statutorum* di Alberico da Rosciate sono la sintesi e la sistematizzazione di un patrimonio di riflessioni disteso lungo almeno l'arco del secolo che ne precede la redazione, collocabile attorno o subito prima la metà del Trecento[9]. Proprio per queste loro caratteristiche di fondo, rappresentano la fonte privilegiata su cui concentrare l'attenzione.
Il confronto con altre fonti del medio evo maturo conferma tale ruolo privilegiato. Giovandosi della fondamentale ricerca di Ugo Nicolini, si può rilevare come i discorsi del sapere giuridico, e in modo particolare quelli stimolati dal commento alle raccolte romano giustinianee, elaborino qualcosa di simile alla funzione amministrativa dei pubblici poteri solo incidentalmente e in relazione al grande tema dell'espropriazione per pubblica utilità[10]. Recenti valorizzazioni del tema ne hanno

[8] G. GARANCINI, Consuetudo et statutum ambulant pari passu, Rivista di storia del diritto italiano, 58 (1985), pp. 19-55.
[9] Come chi scrive ritiene di avere chiarito (M. CONETTI, La dottrina dell'impero e la donazione di Costantino in Alberico da Rosciate, in Studi di storia del diritto, II, Milano, 1999, pp. 303-405), le citazioni e i rimandi incrociati tra le varie opere di Alberico da Rosciate, che coinvolgono anche la raccolta in tema di diritto statutario, inducono a collocarne la redazione definitiva nello stesso periodo, facilmente individuabile nell'ultima fase di vita e attività intellettuale del grande giurista lombardo, allorché nel 1352, abbandonato il fervore degli impegni politici e professionali si ritira in una semplice, ma ben provvista di libri, abitazione nel monastero dei Celestini di Bergamo.
[10] U. NICOLINI, La proprietà, il principe e l'espropriazione per pubblica utilità. Studi sulla dottrina giuridica intermedia, Milano, 1952.

ISSN 2036-7821

del resto sottolineato, anche in tempi molto più prossimi al nostro presente, la funzione fondante per il costituirsi di uno specifico giuridico-amministrativistico[11].
Il carattere di collana aperta a modifiche e inserzioni, che raccoglie un tesoro di pezzi dovuti a autori precedenti e li rielabora nella prospettiva di insieme con una visione non priva di coerenza e una analisi degli aspetti disparati degli ordinamenti particolari non è sempre stato debitamente valorizzato dalla storiografia[12].
Si tratta invece dell'aspetto più notevole e caratterizzante certo per la superficie del testo ma anche per approfondirne i livelli di significato. In questa raccolta non si trova, e non è il caso di cercare, una elaborazione originale e coerente dell'autore / compilatore; ma nemmeno va affrontata come un coacervo di testi legati a contesti e situazioni sempre diversi, quelli delle rispettive origini.
Le *Questiones statutorum* di Alberico da Rosciate possono invece venire affrontate come fonte efficace per comprendere come, a metà Trecento, il discorso di sapere dei giuristi descrive gli ordinamenti giuridici particolari delle autonomie cittadine delle aree padana e toscana; come ne rielabora i disposti, sempre con attenzione alle tensioni emergenti dalla prassi, per delineare istituti giuridici efficaci nel disciplinare le tensioni sociali e nel plasmare un quadro istituzionale coerente.
Rileva il tentativo di recuperare la testualità originale della raccolta di Alberico da Rosciate; il testo ha avuto infatti vasta circolazione, è stato tra i primissimi libri giuridici a avere l'onore dei torchi per poi venire edito e stampato varie volte[13]. L'unico stato del testo, in mancanza di testimoni manoscritti riconducibili all'autore, che fa fede è la prima stampa[14] è solo a questa è opportuno fare riferimento.
Alberico da Rosciate inserisce l'ampio materiale che raccoglie da autori e testi precedenti entro uno schema frutto della comprensione sistematica di cui fa oggetto gli ordinamenti particolari delle autonomie cittadine. La raccolta di questioni fornisce

[11] N. CALABRESE, Alle origini del diritto amministrativo italiano: dottrine e pratiche dell'espropriazione per pubblica utilità, Lecce, 2001.

[12] A. ROMANO, Le quaestiones disputatae nel 'Commentarium de statutis' di Alberico da Rosciate, in Aspetti dell'insegnamento giuridico nelle università medievali, IV, Reggio Calabria, 1975, ha affrontato il testo albericiano come una sorta di manoscritto miscellaneo da cui escerpire i pezzi che lo compongono, obliterando così la dimensione unitaria. In prospettiva del tutto opposta, C. STORTI STORCHI, Prassi, dottrina ed esperienza legislativa nell'Opus statutorum di Alberico da Rosciate, in Confluence des droits savants et des pratiques juridiques, Actes du colloque de Montpellier (du 12 au 14 décembre 1977), Milano 1979, pp. 437-489, lo ha assunto quale luogo di elaborazione di una dottrina originale e coerente della legislazione, concentrando la ricerca solo sulla prima parte.

[13] Ancora in studi recentissimi (M. MONTORZI, Scriptura statuti ed obbligazione politica, in Honos alit artes. Studi per il settantesimo compleanno di Mario Ascheri II. Gli universi particolari. Città e territori dal medioevo all'età moderna, Firenze, 2014, pp. 91-98) viene citata una edizione tarda e affrettata, quella dei monumentali ma filologicamente non sicuri Tractatus universi iuris, t. 2, Venezia 1584.

[14] La stampa completata il 15 febbraio 1477 a opera di Baldassarre da Fossato scrive un capitolo significativo della storia delle origini dell'editoria, essendo uno dei pochissimi libri stampati a Como. Tale testo a stampa era esemplato su un manoscritto apografo, che presentava lo stato del testo migliore perchè più vicino a quello sorvegliato dall'autore; manoscritto poi perduto o distrutto proprio perchè reso inutile dall'edizione.

ISSN 2036-7821

al giurista bergamasco l'occasione per collocare la norma statutaria, coi testi che ne costituiscono le fonti, su un piano di dignità culturale e soprattutto di forza normativa che non cede in nulla a quello della norma giustinianea.

2 La funzione amministrativa nel medio evo maturo

L'attenzione per i diritti particolari delle autonomie cittadine porta a prendere in considerazione temi e problemi legati all'amministrazione dei poteri e delle funzioni pubbliche[15].

L'idea di amministrazione pubblica non appare impiegata dalla storiografia più o meno recente in relazione all'età medievale. Costituisce unico per quanto notevolissimo esempio contrario la grande impresa culturale e editoriale promossa nella seconda metà del secolo scorso dalla Fondazione Italiana per la Storia Amministrativa[16], rimasta però priva dell'impatto, che certo si augurava di ottenere, sugli studi.

La situazione non è diversa per la recente storiografia in un contesto culturale, politico e giuridico, dove l'amministrazione pubblica attuale e lo studio dei suoi antecedenti riveste un peso notevole, ossia quello francese. Generalizzando si può osservare che numerose pubblicazioni recenti parlano, seppure mai assumendola a tema principale, di una "fonction publique" medievale, in senso lato e in varie sfaccettature, ma non di una funzione amministrativa.

Ancora minore fortuna arride all'idea di un diritto amministrativo medievale.

Gli storici delle istituzioni politiche e giuridiche che hanno prestato attenzione privilegiata ai secoli del medio evo maturo, invero pochissimi negli ultimi decenni, hanno senza dubbio risentito il peso del giudizio formulato, in un momento di importanza fondazionale per il costituirsi di tali studi, da Otto Brunner, per cui "il diritto feudale diventa il diritto amministrativo dello Stato medievale"[17].

Si sono così sentiti più che giustificati a escludere l'ipotesi stessa di andare in cerca di un ordinamento amministrativistico nelle fonti del medio evo maturo, vuoi negli atti pubblici, vuoi nelle norme degli ordinamenti particolari, vuoi nelle elaborazioni dottrinali.

Nell'ambito della ricerca di storia delle istituzioni e del diritto, è stato fondatamente possibile individuare nel transito tra medio evo e modernità giuridica un momento

[15] Per una sintesi e una revisione dell'approccio 'classico' al nesso tra poteri e funzioni pubbliche in chiave di amministrazione, F. FOLLIERI, Politica e amministrazione, Persona e amministrazione, 1 (2019), pp. 109-135.

[16] Si allude ovviamente alle Acta Italica. Raccolta di documenti sull'amministrazione pubblica in Italia dal Medioevo alla costituzione dello Stato nazionale, che con la collaborazione di medievisti e paleografi illustri (quali Orlandelli e Costamagna) curatori dei volumi relativi a Bologna, Firenze, Genova, Mantova, Piacenza, Verona,presentano numerose fonti dal XII al XIV secolo, documenti prodotti da enti e soggetti che detenevano e esercitavano poteri pubblici e amministravano nell'interesse generale.

[17] O. BRUNNER, Neue Wege der Verfassungs- und Sozialgeschichte, Dritte Auflage, Göttingen 1980, ed. it. a c. di P. Schiera, Per una nuova storia costituzionale e sociale, 2a ed. Milano 2000, p. 106.

ISSN 2036-7821

prodromico ma costitutivo per l'idea e la prassi della funzione amministrativa; ma senza risalire più indietro del XVI secolo[18].

Dal punto di vista degli studi attuali di diritto amministrativo, basti prendere in considerazione quanto scrivono le sistemazioni manualistiche, quando pure fanno cenno al percorso storico dell'ordinamento e della disciplina, esplicitando un riferimento a quanto avrebbero scritto gli storici. Viene regolarmente escluso potersi scorgere la presenza del diritto amministrativo in una società, come quella del medio evo maturo, retta dal diritto privato[19].

Una notevole eccezione, in termini di sensibilità per ricercare la presenza di un diritto amministrativo nel pieno medio evo, conclude che in base "alla definizione del diritto amministrativo che oggi si dà per lo più in dottrina, è difficile escludere a priori che si attagli ai complessi di norme dell'età classica e dell'età di mezzo"[20]. L'elemento costitutivo andrebbe individuato con "la essenza del negozio di diritto pubblico, assente nei rapporti tra privati, è quel perseguimento del fine del pubblico interesse"[21].

Proprio da questo spunto può essere il caso di prendere le mosse. Elemento essenziale perché possa verificarsi la presenza di un 'diritto amministrativo' è che l'ordinamento giuridico colga e esprima una categoria a sé stante di negozi giuridici, la cui tipicità è determinata dal fine che tutti, per quanto nelle profonde diversità reciproche, si propongono, ossia realizzare uno stato di cose che corrisponda non a un interesse particolare di singoli o gruppi ma all'interesse generale della collettività[22]; e di avere come proprio soggetto un ente che esprime un potere pubblico[23].

Orbene, gli ordinamenti delle autonomie cittadine padane e toscane del medio evo maturo contengono in misura notevole norme che hanno lo scopo di perseguire e realizzare questo interesse generale diffuso, con modalità diverse, in prevalenza regolando l'organizzazione e il funzionamento della gestione dei diritti e dei poteri che spettano al soggetto pubblico collettivo, mediante ben delineate istituzioni per lo svolgimento di funzioni attraverso incarichi che la collettività stessa conferisce a alcuni suoi componenti.

Si tratta senza dubbio di un insieme di negozi coi relativi atti molto articolato, si potrebbe dire sfaccettato, e complesso, non privo però di coerenza, se non altro

[18] L. MANNORI, Per una 'preistoria' della funzione amministrativa. Cultura giuridica e attività dei pubblici apparati nell'età del tardo diritto comune, Quaderni fiorentini, 19 (1990), pp. 323-504.

[19] G. ROSSI, Diritto amministrativo , Torino, 2017, p. 2.

[20] M. TUCCI, L'amministrazione tra pubblico e privato e il principio di legalità dall'antichità ai giorni nostri, Milano, 2008, p. 42.

[21] Op. ult. cit., p. 41.

[22] V. CERULLI-IRELLI, Lineamenti del diritto amministrativo, 6a ed., Torino, 2017, p. 228.

[23] P. BARILE, S. GRASSI, Istituzioni di diritto pubblico, Padova, 1987, p. 448.

ISSN 2036-7821

perché viene organizzata all'interno del medesimo contesto istituzionale e gestita in modo centralizzato dalle autorità pubbliche.

Emerge così anche nell'epoca e nei contesti giuridici e istituzionale qui al centro dell'attenzione, il carattere di 'specialità' proprio del diritto amministrativo che lo differenzia dall'ordine giuridico chiamato a regolare i rapporti tra privati e allo stesso tempo ne definisce il carattere composito[24]. Tanto in chiave di diritto attuale quanto nella prospettiva della sua genesi storica, la specialità del diritto amministrativo è stata posta in relazione al rapporto dialettico col diritto civile[25]; e così appare presentarsi anche in questo momento originario, nel medio evo maturo.

Certo, il medio evo maturo non presenta, come invece esperienze giuridiche successive nella storia dell'Occidente, norme che possono essere ricondotte allo specifico della funzione amministrativa. Anche in prospettiva attuale, però, non pare consigliabile individuare la specialità del diritto amministrativo in un insieme coerente di norme particolari[26].

Si tratta inoltre di un insieme coerente di attività chiaramente distinte dall'esercizio dei poteri di governo e dall'amministrazione della giustizia. L'intreccio tra attività politica, in particolare di indirizzo, funzione amministrativa e amministrazione della giustizia appare ineliminabile in radice; allo stesso tempo risulta pacifico che se tale intreccio non si scioglie nella distinzione della funzione amministrativa, non è possibile parlare di 'diritto amministrativo'[27].

Tale distinzione, nelle autonomie politiche italiane del medio evo maturo, emerge in primo luogo perchè le istituzioni che se ne occupano sono ben precisate e affidate a un personale dedicato e appositamente selezionato.

L'amministrazione pubblica delle autonomie cittadine appare segnata da una esigenza irrinunciabile, sempre riaffermata nelle situazioni particolari e specifiche, che si esprime nel principio di legalità[28] come requisito imprescindibile che ogni atto pubblico deve esibire, di conformità o per lo meno non contraddittorietà rispetto alle norme vigenti dell'ordinamento giuridico di riferimento. La tipicità dell'invalidità dell'atto amministrativo, rispetto alla categoria generalissima di invalidità dell'atto giuridico in contrasto con la norma imperativa, è ampiamente acquisita e sviluppata dalla dottrina attuale[29].

---

[24] S. CASSESE, Il diritto amministrativo e i suoi principi, in Istituzioni di diritto amministrativo, a di S. CASSESE, 4a ed., Milano 2012, pp. 2-3.

[25] M. MAZZAMUTO, I principi costitutivi del diritto amministrativo come autonoma branca del diritto per rapporto al diritto vigente, Diritto processuale amministrativo, 29 (2011), pp. 463-510.

[26] M. RAMAJOLI, A proposito di codificazione e modernizzazione del diritto amministrativo, Rivista trimestrale di diritto pubblico, 66 (2016), pp. 347-366.

[27] V. GIOMI, L'atto politico e il suo giudice, Milano, 2022.

[28] U. NICOLINI, Il principio di legalità nelle democrazie italiane, Padova, 1955.

[29] CERULLI-IRELLI, Lineamenti cit., p. 464 e ss.; CASSESE, il diritto amministrativo cit., pp. 9 e ss.; F. MERUSI, Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia, Diritto pubblico, 13 (2007), pp. 319-344.

ISSN 2036-7821

I negozi giuridici che hanno come scopo l'interesse diffuso della collettività vengono posti in essere mediante determinati atti, compiuti di solito da un soggetto singolo, facente funzione dei soggetti collettivi che detengono e esercitano i poteri pubblici, al fine appunto di gestire e amministrare questi poteri.
Accanto a questa categoria ben precisa di negozi giuridici gli ordinamenti giuridici particolari prevedono anche una non meno definita categoria di soggetti che sono gli unici autorizzati a compierli poichè sono stati selezionati per svolgere determinate funzioni in nome e per conto della collettività che ha conferito loro le cariche e i poteri pubblici corrispondenti.
I testi lasciano fanno chiaramente vedere, in quel periodo e in quei contesti, "la formazione di un apparato amministrativo a base burocratico-professionale", autorevolmente individuato quale prima necessario "carattere fondamentale delle istituzioni amministrative"[30].
I funzionari pubblici sono caratterizzati, nel loro operare, da un'altra esigenza fondante, che fa da corrispettivo al principio di legalità riguardo agli atti pubblici ma forse è meno evidente e pertanto meno ha colpito l'attenzione della storiografia, espressa dal principio di responsabilità. La regola generalissima e sempre non prescindibile che informa lo svolgersi delle funzioni pubbliche va individuata nel principio per cui la persona incaricata di compierle, cui sono affidate, è oggettivamente e non solo soggettivamente responsabile degli atti che compie (o omette di compiere).

3. Gli atti amministrativi

Il nesso tra la specialità del diritto amministrativo e l'atto giuridico in cui si esprime può essere stato oggetto di discussioni e revisioni critiche ma sembra che non possa non caratterizzare la dottrina attuale[31].
La riflessione di Alberico da Rosciate nell'esame di casi concreti e fattispecie particolari, delinea requisiti e caratteristiche degli atti amministrativi[32], che devono essere validi e efficaci.
Un atto amministrativo è valido in primo luogo se non è in conflitto coi diversi ordinamenti vigenti: l'ordinamento particolare dell'autonomia cittadina dai cui poteri di governo e amministrazione deriva; il diritto romano giustinianeo in quanto *unum ius* dell'impero universale e legittimante gli ordinamenti particolari; ancora, i principi di equità e giustizia contenuti nel diritto naturale ma presupposti da tutti gli

[30] V. CERULLI-IRELLI, Lineamenti cit., p. 25.
[31] A. TRAVI, Nuovi fermenti nel diritto amministrativo verso la fine degli anni '90, Il Foro Italiano, 120 (1997), pp. 167-179.
[32] La dottrina classica ha ritenuto possibile individuare caratteri formali e sostanziali che tipicizzano alcuni atti giuridici in quanto atti amministrativi; M. S. GIANNINI, v. Atto amministrativo, in Enciclopedia del diritto, IV, Milano, 1959, pp. 157 e ss.

ISSN 2036-7821

ordinamenti giuridici, se vogliono appunto godere di giuridicità ("ius quia iustum"[33]).
Secondariamente, per risultare valido deve indicare con chiarezza a quali soggetti si rivolge.
Essere valido è la condizione per soddisfare all'altro e complementare aspetto essenziale: l'efficacia. L'atto amministrativo deve essere in grado di produrre gli effetti che si propone, determinando uno stato di cose e se necessario modificando l'esistente e è in grado di svolgere questa funzione solo se risulta vincolante per i suoi destinatari.
I caratteri essenziali di validità e efficacia sembrerebbero, già su un piano logico, implicare un ulteriore aspetto, poichè un atto valido e efficace non deve risultare modificabile.
Va però tenuto presente che l'atto realizza i poteri pubblici per produrre uno stato di cose, diverso rispetto all'esistente e capace di meglio assicurare il bene comune. Il negozio di diritto pubblico interviene nella realtà dei rapporti sociali e la modifica perchè determina la nascita, la vita e la morte di un diritto[34].
Le condizioni ambientali, generali o particolari, in cui si inserisce questa azione dei poteri pubblici non necessariamente rimangono sempre identiche a quelle del momento in cui l'atto è stato elaborato e emanato; al contrario possono mutare radicalmente e in modo imprevedibile, per cui gli stessi poteri cui può venire riferito l'atto devono quindi essere abilitati a intervenire quando è in vigore, per modificarlo o per annullarlo, qualora le circostanze lo richiedano.

3.1 La validità

Se l'atto compiuto realizzando i poteri pubblici nell'interesse generale in nome e per conto delle autonomie locali non contiene alcun vizio formale, si potrebbe ritenere di doverlo comunque considerare valido.
L'atto deve rispettare sia le norme del diritto romano sia i valori e principi di giustizia contenuti nel diritto naturale[35].
Le compilazioni giustinianee costituivano un punto di riferimento necessario in quanto ordinamento universale vigente in tutte le *terrae Imperii* e in quanto testi fondanti per la cultura e la formazione giuridica. Si trattava però di un riferimento spesso distante dalla prassi e dalle preoccupazioni di chi era attivo nelle professioni

[33] Sempre memorabili le considerazioni di A. PASSERIN D'ENTRÈVES, Saggi di storia del pensiero politico dal medio evo all'età contemporanea, ed. a c. di G. M. Bravo, Milano, 1992.
[34] S. PERONGINI, Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo, Torino, 2016, p. 77.
[35] L'opera di Alberico da Rosciate si cita nell'edizione descritta a n. 6: I, 25, p. 23: "pone quod statutum est illicitum vel iniustum… videtur quod sic quia lex et dura servanda est… in contrarium videtur quod servare non teneatur nam sub generali iuramento non veniunt ea que si scisset non fuisset specialiter iuraturus". Le citazioni successive riportano solo la numerazione della sezione e della singola quaestio e la pagina dell'edizione.

ISSN 2036-7821

legali e/o nella politica delle città padane e toscane tra Duecento e Trecento. Non stupisce pertanto che sovente, nella miriade di atti prodotti dalle attività dei poteri pubblici delle autonomie cittadine, il riferimento romanistico sbiadisse.
I precetti del diritto naturale e le esigenze più evidenti di giustizia, tanto cogenti per la cultura non solo giuridica di quel tempo, non sempre si declinavano in modo incontrovertibile nel contesto di provvedimenti molto minuziosi e spiccioli.
La soluzione risiede nel mantenere la validità di tale atto ma senza per questo considerarlo in alcun modo produttivo di effetti: si ha così un atto formalmente valido ma sostanzialmente inefficace.
L'atto contrario al disposto di una norma dell'ordinamento giuridico di una autonomia cittadina è inesistente[36], dal momento che non è possibile un conflitto tra le norme che compongono l'ordinamento giuridico dell'autonomia cittadina, coi relativi disposti, e l'atto relativo all'amministrazione dei poteri e dei diritti pubblici posti in essere da tale ordinamento.
Un ragionamento sofisticato permette di recuperare, qualora le circostanze lo consiglino, la dimensione di validità di un atto in contrasto con la norma statutaria, considerando le varie e successive fasi del suo venire in essere. Per tutto il tempo cioè in cui si sta formando ma non è ancora stato adottato, l'atto in quanto tale non sussiste e pertanto non può darsi nemmeno alcuna contrapposizione alla norma statutaria. Analoga considerazione può venire avanzata per quanto riguarda il momento in cui viene composto e formalizzato. Dopo che il processo formativo dell'atto è compiuto, l'atto viene adottato, viene così in essere, se si tratta di un atto formalmente valido, dotato di tutti i requisiti formali necessari, non può per definizione essere visto quale contrapposto a una norma dell'ordinamento giuridico al cui interno è in essere, cui fa riferimento; se così fosse sarebbe davvero inesistente, ma in senso genuinamente ontologico.
In questo modo risulta possibile mantenere il carattere vincolante di un atto contrapposto alla norma statutaria, senza entrare nel merito dei contenuti, cui è sufficiente incunearsi nelle ingenuità dello schema con cui lo statuto cerca di auto tutelarsi, rivelando così per l'ennesima volta la propria debolezza costitutiva[37], di fonte aperta persino all'intereferenza di atti non normativi, che nel concreto del

[36] II, 228, p. 193: "Statuto bononie cavetur quod si capitaneus aliquis proposuerit in consilio populi contra statuta sacrata quod privatus sit officio suo, ipse id proposuit, nunquid sit privatus? Iacobus Butrigarius ff quod metus causa l. Sed et partus tenet quod non per distinctionem quam facit ibi glossa de tribus temporibus qui aut consideramus tempus antequam proponeret et nondum proponit et non potest dici privatus qui nihil fecit contra statutum quod exigit rei perfectam et consummata, et idem dici potest de tempore cum proponitur. Si autem consideremus tempus post propositionem nihil tunc facit contra statutum quare debat esse privatus".

[37] Considerazioni rilevanti sullo statuto come fonte debole e sull'impegno degli intellettuali giuristi a consolidarla in M. ASCHERI, Il 'dottore' e lo statuto: una difesa interessata?, in Rivista di storia del diritto italiano, 69, 1996, pp. 95-113.

ISSN 2036-7821

diritto realmente applicato possono produrre effetti contrari al disposto della norma statutaria

Si potrebbe giungere a dire che lo statuto si caratterizza non con la specificità della fonte normativa ma come una delle manifestazioni dell'autonomia cittadina.

L'atto amministrativo può inserirsi nel conflitto tra due norme dello statuto qualora, su una medesima materia o fattispecie, i loro disposti risultino contrapposti e incompatibili[38], come accadeva con grande facilità data la complessa genesi dell'ordinamento delle autonomie cittadine e il percorso formale intricato che ne segna le fonti, sovente risultato di riscritture successive delle stesse norme, di accumulazioni di norme diverse sulla stessa materia. D'altronde è ormai assodato come proprio questa duttilità estrema dello statuto, fonte del diritto e strumento politico e sociale, ne abbia determinato la fortuna e il successo[39].

La più ovvia strategia per risolvere tale conflitto consiste nell'armonizzare il disposto dell'una e quello dell'altra norma. Tale possibilità non doveva però darsi spesso, perché le norme statutarie erano molto dettagliate e circostanziate e non avrebbero dovuto lasciare spazio ell'interpretazione[40].

Nel caso in cui non si dia possibilità di accordo tra i disposti delle due norme, non sussiste altra strada se non privilegiare quella compatibile con l'atto, per garantirne la validità.L'atto sembra così prevalere sulle norme statutarie, in quanto è l'atto stesso a dettare la scelta tra le norme in conflitto. Tanto lo statuto, in cui si manifesta la potestà normativa, quanto gli atti che realizzano la potestà amministrativa, sono allo stesso modo e sullo stesso piano manifestazioni dell'autonomia politica cittadina e rilevano in quanto tali.

Il conflitto tra norme statutarie si presentava sovente allorchè i soggetti che detenevano e esercitavano la potestà normativa intervenivano a disciplinare la fattispecie già prevista e regolata da una norma esistente[41]. Siffatti interventi erano

---

[38] I, 19 p. 21: "Quid si statutarii fecerunt duo statuta contraria et potestas iuravit servare omnia statuta que erant in volumine statutorum nunquid servabit ambo an alterum vel neutrum. Et videtur neutrum et quia incertus est que servare debeat et ideo res viciatur ratione incertitudinis et hoc videtur tenere Guido de Suzara in suis questionibus ii folio ubi questio tali est, Electi fuerunt statutarii et Gandinus de observantia statutorum versiculo sed pone quod in volumine statutorum. Dic quod si possunt ambo concordari ambo serventur. Si non possunt concordari servabitur favorabilius… Dynus dicit quod faciendo secundum videtur recessisse a primo… opinio Dyni magis placet".

[39] Spunti significativi in M. ROSBOCH, Invalidità e statuti medievali, Torino, 2003; G. PETTI BALBI, Cittadinanza e altre forme di integrazione nella società genovese (sec. XIV-XV), in Cittadinanza e mestieri, Roma, 2014, pp. 95-140.

[40] Il riferimento obbligato è a M. SBRICCOLI, L'interpretazione dello statuto, Milano, 1969; senza entrare nel merito delle conclusioni della ricerca e prima ancora dello spirito che la anima, ossia chiarire la funzione sociale e politica dei giuristi intesi quale ceto sociale, le attente presentazioni e analisi delle fonti sul tema individuato dal titolo costituiscono tuttora guida imprescindibile.

[41] IV, 55, p. 267: "statutum vetus erat quod banniti solventes 25 libras possent eximi de bannis, supervenit novum statutum quod quilibet qui eximi debet de banno solvet centum, quidam bannitus ante statutum novum petebat se eximi solvendo 25, potestas dicebat eum teneri solvere centum secundum formam novi statuti. Et

ISSN 2036-7821

frequentissimi e richiesti dall'elasticità e dalla debolezza della fonte statutaria che permettevano di adattarla a esigenze mutevoli, dettate dal grande dinamismo dei rapporti sociali che caratterizzava i contesti delle autonomie cittadine dell'Italia centrosettentrionale e dalla capacità, non meno notevole, degli statutari di registrare tali cambiamenti e di prevedere le discipline giuridiche più adatte.

Tale abitudine a novellare determina la situazione oggetto di una *questio disputata* nello studio giuridico patavino.

A un cittadino viene comminato il bando nella vigenza di una norma che prevede una determinata procedura per richiedere l'esenzione; dopo che questa norma è stata sostituita da un'altra il diretto interessato avanza richiesta formale di venire esentato dal bando ma, dal momento che la disciplina della norma previgente gli era più favorevole, fa riferimento a questa.

La soluzione appare tutt'altro che pacifica; autorevoli docenti quali Guido da Suzzara, sempre molto sensibile alle ragioni emergenti dalla prassi dei rapporti giuridici, si dimostrano inclini a considerare che tale richiesta sia fondata e perfettamente accettabile, laddove a quanto sembra possibile ricostruire, la maggioranza dei docenti patavini di diritto civile era pronta a sostenere la soluzione contraria.

L'interrogativo ruota intorno a quale elemento vada privilegiato: se il fatto giuridicamente rilevante o l'atto connesso a tale fatto e su di esso motivato. In una prospettiva quale quella regolarmente adottata, e anche in questo caso, da Guido da Suzzara, aderente alla dimensione fattuale e più concreta dei rapporti giuridici, sarà quasi necessariamente il fatto a dettare legge all'atto, che deve solo seguirlo. Secondo invece un'ottica che privilegia gli aspetti formali e l'azione, anche sul piano amministrativo, dei pubblici poteri, è l'atto a dettare legge e il fatto a doverlo seguire passando in subordine.

Questo secondo modo di pensare l'atto amministrativo appare più in sintonia con la realtà attuale di pubblici poteri dotati di apparati cospicui la cui azione andava a incidere profondamente nella società.

L'atto, per essere valido, deve esplicitare se ha di mira tutti i soggetti passivi potenziali (tutti i soggetti subordinati al potere in nome del quale l'atto è compiuto) o solo alcuni tra questi[42], poichè non può risultare valido nei confronti di soggetti diversi da quelli indicati.

---

prima facie videretur quod statutum novum non vendicet sibi locum quia ante erat bannitus.. et in hac opinione dicitur fuisse dominus Guydo de Suzaria et dominus Persevallus.. omnes tamen alii doctores paduani dicuntur fuisse in contraria opinione dicentes quod iste eximendo teneretur solvere centum secundum formam novi statuti quia dat formam futuris exemptionibus bannitorum".

[42] I, 117 p. 59: "aliquis est factus civis alicuius civitatis et per statutum quod teneatur ire in exercitu quando civitas faceat exercitum, civitas non facit exercitum generale sed solum una ex portis civitatis ivit in exercitum nunquid iste ire teneatur videtur quod non.. in contrario videtur.. Ubertus de bobio non determinat sed primum credo verius et idem vidi in questione quam vidi de facto pergami ubi sunt quedam communitates burgorum que

ISSN 2036-7821

Nella loro forma caratteristica, gli atti compiuti nel contesto dell'amministrazione pubblica delle autonomie cittadine intendono avere quali destinatari tutti i *cives* mentre per avere validità nei confronti solo di un gruppo circoscritto di persone devono individuare con precisione tale categoria particolare, che può modificarsi in seguito all'emanazione dell'atto.

È stato appunto il caso della concessione dell'immunità, da parte della "civitas Mutinensis", al *castrum* di Bazzano e alle "ville" che vi pertengono[43], poichè in seguito a tale concessione sono sorti nuovi insediamenti qualificati come "ville" pertinenti a Bazzano, aprendo il problema se anche rispetto a queste l'atto possa avere validità.

Due notevoli intellettuali e pratici della fine del Duecento, Alberto da Pavia e Guido da Suzzara, richiesti di indicare la soluzione a questo problema, concordano nel considerare un mero espediente semantico la scelta di indicare i destinatari dell'atto con una categoria generale, fermo restando che sono solo i soggetti esistenti al momento dell'emanazione e nessun altro.

Tale soluzione risente di una impostazione logica in senso lato nominalistica per cui il termine di portata generale è in grado di svolgere unicamente la funzione di indicare una serie di individui.

Alberico da Rosciate riporta questa vertenza ma dissente dalla soluzione indicata a suo tempo da tanto autorevoli docenti e professionisti. La scelta di indicare i destinatari dell'atto mediante una categoria generale esprime la volontà di renderlo valido per tutti i soggetti, presenti e futuri, che possono rientrare in quella categoria.

Anche questa seconda e diversa soluzione è resa possibile da un orientamento logico, di segno opposto, per cui i termini universali, quali quelli che indicano un genere, sussistono di per sè, indipendentemente dagli individui che al genere possono essere ricondotti e possono significare un numero indefinito di individui riconducibili al genere.

Al di là dell'orientamento logico-giuridico, la soluzione di Guido da Suzzara esprime una diffidenza verso la funzione amministrativa delle autonomie cittadine che risulta infatti accettabile solo se ha una estensione limitata e definita. L'orientamento di Alberico da Rosciate appare invece volto a consolidare l'attività amministrativa nel contesto delle autonomie cittadine fissando i criteri che permettano di estenderne per quanto possibile l'ambito di applicazione.

---

non tenentur ad aliqua onera nisi quando civitas subit et ideo in fraudem dictarum communitatum quando commune volebat eis imponere aliquod opus puta refectionis stratarum imponebat modicam partem toti civitati".

[43] I, 116, p. 59: "Mutine fuit de facto talis questio civitas mutinensis concessit immunitatem cuidam suo castro bazani cum villis suis… quedam villa fuit postea edificata in territorio castri bazani et dubitabatur an gaudere debeat dicta immunitate. Albertus papiensis tenuit quod non… et idem Guido iii fo ver sed pone questionem de facto mutinenses: qui tempore immunitatis concesse non videtur de ista villa cogitatum .. argumentum tamen contrarium C qui res pignori obligantur ubi de hoc plenissime dixi".

ISSN 2036-7821

3. 2 L'efficacia

L'efficacia degli atti amministrativi è connessa alla possibilità di imporne l'osservanza, configurando in capo ai soggetti passivi un dovere di obbedienza[44].

La scelta compiuta dalle autonomie cittadine dell'Italia centro settentrionale (a partire dalla metà del XIII secolo e dispiegantesi nella sua compiutezza durante il secolo successivo) di dotarsi di apparati sempre più articolati e complessi per amministrare i diritti e i poteri pubblici richiedeva che l'agire di tali apparati risultasse incisivo, il che appare banale alla sensibilità del nostro presente ma non doveva esserlo in quel contesto storico istituzionale.

Il carattere vincolante dell'atto amministrativo assume aspetti problematici nel caso in cui questo richieda ai destinatari di realizzare comportamenti palesemente contrari ai contenuti del diritto naturale o a principi generali di giustizia e di equità, oppure di compiere qualcosa che danneggerebbe in modo grave le persone o i beni o gli interessi dei destinatari stessi o al limite anche di altri soggetti.

Se i contenuti dell'atto risultano irrimediabilmente contrari a esigenze basilari di giustizia, l'atto non è vincolante, pur non essendo specificato se si tratti di un atto inesistente o di un atto esistente ma incapace di produrre effetti.

Viene invece escluso che possano rilevare le intenzioni di chi ha emanato l'atto e le finalità che intendeva conseguire, poichè rilevano solo i contenuti oggettivi.

La correlazione necessaria tra l'atto e i soggetti per i quali deve risultare vincolante è posta in essere da un disposto dell'ordinamento giuridico particolare, che precede non solo il singolo atto in sé considerato ma anche l'assunzione da parte del funzionario dell'incarico che lo autorizza a emanare l'atto e ne fa il responsabile[45].

Ancora a Trecento inoltrato determinate funzioni amministrative non erano organizzate in apparati consolidati e previsti da norme statutarie ma erano poste in essere *ad hoc*, in seguito a una manifestazione di volontà da parte dei componenti di una collettività.

L'interrogativo è se gli atti che il funzionario così istituito compie nell'esercizio dei compiti conferitigli risultino vincolanti per tutti i componenti della collettività o solo per quelli che concretamente lo hanno costituito. La domanda è significativa se si tiene conto che diversi membri della collettività, per quanto non la maggioranza quantitativa di essa, potevano non avere partecipato alla decisione con cui l'incarico è stato istituito e quindi affidato a una determinata persona, oppure potevano avere

[44] II, 154, p.159: "Quid si statuto simpliciter caveatur quod subditi teneantur obedire preceptis potestatis ipse alicui precipit aliquid grave vel iniustum, nunquid tenetur obedire? Dic quod non etiam si iurasset quia semper subintelligitur de licitis et honestis".

[45] I, 53, p. 35: "tangitur per Galeotum in Margarita Si sindicus constituatur non solemniter ab aliqua universitate.. si iste sindicus litigando an teneatur saltem illi qui fuerunt presentes constitutioni".

ISSN 2036-7821

avuto e manifestato convinzioni diverse, non ritenendo opportuno costituire un funzionario per svolgere quel compito oppure conferire l'incarico a quella persona.
L'impossibilità di indicare una risposta manifesta le incertezze e le difficoltà che il pensiero giuridico tra XIII e XIV secolo incontra intorno al tema del soggetto collettivo[46]; in particolare le modalità con cui si forma la volontà del soggetto collettivo, la responsabilità che di conseguenza è in grado di contrarre[47], perchè la collettività ("universitas") non riesce a venire pensata se non come la sommatoria dei singoli che la compongono ma allo stesso tempo le viene riconosciuta una qualche forma di soggettività giuridica.
Gli atti amministrativi non si dirigono solo verso determinati soggetti ma anche verso determinati beni, che ne rappresentano i destinatari e che a loro volta devono risultare vincolati dal disposto degli atti[48].
Si può porre un interrogativo quanto all'estensione della validità dell'atto solo in base alla competenza di chi lo ha emanato e all'estensione delle sue funzioni e dei suoi poteri, perché solo spostando l'attenzione dall'atto in sé considerato al suo responsabile risulta possibile definire e circoscrivere l'ambito dei beni rispetto ai quali l'atto è vincolante.
Il discorso relativo all'efficacia riguardo ai beni risulta così diverso da quello riguardo alle persone, per l'ovvia considerazione che manca in questo caso completamente l'elemento soggettivo nei destinatari dell'atto, relegati in un ruolo di assoluta passività.

3.3 La revocabilità

Poteva rendersi necessario modificare un atto già entrato in vigore, a seconda del mutare delle circostanze, ma la stabilità dell'atto ne costituiva un punto di forza e una caratteristica da preservare contro ogni tentativo di rendere l'azione amministrativa dei pubblici poteri qualcosa di tanto incerto da finire preda di interessi di parte.
Una soluzione poteva consistere nel distinguere tra le tipologie di atti dove l'esigenza di stabilità era più intensa, sconsigliando di aprire spazio alla possibilità di

[46] E non solo del pensiero giuridico, cfr. E. ARTIFONI, Tra etica e professionalità politica : la riflessione sulle forme di vita in alcuni intellettuali pragmatici del Duecento italiano, in Vie active et vie contemplative au Moyen Âge et au seuil de la Renaissance, Rome, 2009, pp. 3-22

[47] J. HEERS, La ville au Moyen-Age, Paris, 1991; E. CONTE, Comune proprietario o comune rappresentante? La titolarità dei beni collettivi tra dogmatica e storiografia, in Rivista di diritto agrario, 78, 1999, pp. 181-205

[48] III, 2, p. 195: "bona [publicanda] pertineant ad civitatem in cuius territorio sunt… p. 196 Solvendo distinguit aut iudex qui bona publicavit iurisdictionem habet a iure communi et pena imponitur secundum ordine iuris communis, aut utrunque vel alterum procedit a iure municipali: primo casu publicatio et effettua extenditur ad omne locum subiectum iuri communi non ut sint publicata per illam sententiam sed publicanda et incorporanda in fiscum auctoritate talis sententie per officiales tamen illius territorii quo sunt sita bona… Secundo casu principali quando publicatio facta est auctoritate iuris municipalis tunc puto quod publicatio non extendatur ad loca non subiecta iurisdictioni illius iudicis".

ISSN 2036-7821

modificarli una volta emanati, e le tipologie dove invece emergeva maggiormente l'opportunità di salvare l'esistenza dell'atto proprio grazie alla possibilità di adattarlo al mutamento delle circostanze in cui andava a collocarsi[49].
L'atto che contiene una obbligazione contrattuale, o che può produrla, che vincola il soggetto collettivo, non può venire modificato, come neppure un atto emanato per risolvere una vertenza, perchè partecipa della necessaria stabilità della "res iudicata" pure mancando dei requisiti formali di una decisione giudiziale.
Al contrario, l'atto che, esprimendo la funzione amministrativa, formula un mandato va considerato sottoposto alla medesima disciplina, per cui il mandante può sempre revocarlo o modificarne i contenuti. Così pure l'atto amministrativo dispositivo, il cui scopo è costituito dal garantire e realizzare l'interesse generale e condiviso della collettività nel suo insieme, risulta totalmente disponibile purché sussista una motivazione fondata sempre sull'interesse generale e purchè tale motivazione risulti esplicitata nell'atto che annulla o modifica l'atto precedente.
Se invece l'atto si propone di realizzare l'interesse particolare, al limite di un singolo componente la collettività, non può mai venire annullato ma solo modificato qualora un mutamento nelle circostanze esterne renda impossibile, in tutto o in parte, ottenere lo scopo che l'atto originario si prefiggeva, mantenendone in vigore il disposto.
A tale punto il riferimento all'interesse generale e condiviso della collettività è il vero elemento cruciale nell'atto amministrativo, da potere produrre, riguardo a un atto che configura una obbligazione contrattuale, conseguenze opposte a quelle appena illustrate, come nel caso in cui modificando o annullando un atto già emanato e entrato in vigore risulti possibile ottenere lo scopo che l'atto originario si prefiggeva, ma con maggiore efficacia o a condizioni migliori[50]. Se il soggetto collettivo è parte in una compravendita già conclusa senza che sia avvenuto il trasferimento della cosa, e se un altro soggetto, diverso dalla controparte originaria, offre condizioni migliori; allora il soggetto collettivo può ritrattare la compravendita, annullando gli atti relativi, poichè in questo modo l'interesse generale e diffuso risulta meglio garantito.

4. La funzione amministrativa e i soggetti incaricati

[49] I, 16 p. 19: "Albertus Papiensis distinguit aut decuriones decreverunt sententiando aut mandando aut contrahendo aut statuendo. Si sententiando nunquid possunt mutare. Si mandando re integra possunt revocare mandatum sicut posset quilibet privatus. Si contrahendo non possunt contravenire. Si statuendo aut illud statutum pertinet solum ad publicam utilitatem vel negotia civitatis tunc bene potest ex causa tolli vel rescindi, si autem pertinet ad privatam utilitatem alicuius puta quia concesserunt alicui medico vel doctori immunitate tunc quia ius est illi quesitum civitas non potest illud tollere eo invito quia nemo potest mutare consilium in alterius detrimentum".
[50] I, 25, p. 23: "venditiones perfectas civitas possit retractare alio meliore conditione offerente".

ISSN 2036-7821

Più che all'atto in sé considerato, i testi elaborati da Alberico da Rosciate dedicano attenzione al soggetto che emana l'atto e ne è responsabile, manifestando il lavorio degli intellettuali giuristi per delineare una figura generale e astratta, che esercita determinati poteri affidatigli dall'autorità politica in vista dell'interesse generale della collettività e per obliterare la dimensione della soggettività in chi si vede affidare compiti e funzioni di amministrare la cosa pubblica.
Si manifesta in questa raccolta di *quaestiones*, per la prima volta nel percorso storico dei discorsi del sapere giuridico, il tema ancora cruciale e costitutivo della immedesimazione organica che dissolve la soggettività del funzionario[51].
Appare pertanto possibile individuare qui il momento originario della sostanza, se non della definizione, del 'funzionario amministrativo', che invece le sistemazioni di diritto amministrativo attuale più sensibili alla dimensione storica e genetica del presente collocano nell'ultima fase dell'*Ancien Régime*[52].

4.1 L'accesso all'incarico

L'accesso agli incarichi amministrativi era regolato da norme statutarie in modo tanto rigido da dare spesso adito a difficoltà e tensioni[53].
La modalità più diffusa per individuare i responsabili degli incarichi pubblici consisteva nel designare una commissione elettorale con tutte le componenti in cui la collettività cittadina riconosceva di essere articolata: secondo la suddivisione del centro urbano in aree corrispondenti alle porte nella cerchia muraria, nella

[51] M. MONTEDURO, Il funzionario persona e l'organo: nodi di un problema, Persona e amministrazione, 8 (2021), pp. 49-89.

[52] M. D'ALBERTI, Lezioni di diritto amministrativo, 6a ed., Torino, 2021, pp. 7-9.

[53] II, 17, p. 114: "statutum est de quatuor quarteriis illius civitatis eligantur quatuor electores qui uno anno debeant eligere credendarios postea aliqui ex electis mortui sunt electores loco mortuorum volunt alios eligere queritur an possint. Et videtur quod non… Sed qui statutum dicit quod debeant eligere unde videtur eis repetitum ius eligendi". IV, 91, p. 298: "Statutum est in civitate quod nullus bannitus possit esse consul. Quidam qui habuit sortem eligendi elegit ticium bannitum in consulem, qui ticius hoc cognito fecit se eximi et cancellari de banno et vult iurare officium consularem, opponitur sibi quod non potest quia tempore electionis erat bannitus, queritur primo an iste ticius admitti debeat, an elector possit album eligere. In libro magno questione disputatarum est mihi questio 240 et fuit Jacobi de Arena. Primo allegat contra ticium quia admitti non possit…p. 299 Solutio repellit hunc electum rei publice offensio nam in magistratum rei publice presentatur.. enim sit absolutus manent relique prioris turpitudinis.. Item repelli eum municipalis sanctio, cum enim prohibeatur banitum esse consulem… In contrarium pro electo faciunt statuti considerata inspectio, in ipso statuto non est proibita electio banniti sed esse in officio ut ex verbi statuti apparet a quibus non est recedendum… Officiali tria debent occurrere ut sit ut habeatur vires ut has vires in actum producat: quid sic esse debet officialis vires habet ex legiptima electione , que vires ex confimatione et electione producuntur in actu in ingresso officii… An ille qui elegit iterum eligere possit? Videtur quod sic, quia prima electio fuit nulla.. et quia statutum quid concedit potestati electionibus de effectuali electione debet intelligi.. nec potest electori culpa imputari quia difficile est cognoscere bannitum a non bannito.. p. 300 In contrarium facit quia qui eligit non a se habet auctoritatem eligendi sed ab ordine seu consilio.. et ideo fungi dicitur vice delegantis non sua.. delegatus autem si prima sententia fuit nulla non pronunciat iteratio.. et hanc partem solvendo tenuit cum in eligendo fuit simplex minister et habuit officium momentaneum.. et ideo sive bene sive male eligat apud eum non residet amplius ius eligendi sed ad decuriones revertitur".

ISSN 2036-7821

consapevolezza che i cittadini erano tutti sullo stesso piano, o sulla base delle associazioni professionali di riferimento, o delle formazioni politico partitiche, oppure ancora valorizzando lo statuto personale (nel caso dei *milites*).
Gli elettori erano tenuti a procedere in una unica soluzione e la procedura non poteva venire sospesa nè tantomeno reiterata.
Qualora il titolare di un incarico fosse deceduto, risultava però auspicabile derogare al disposto che vietava l'iterazione della procedura elettorale. Si può ricostruire il ragionamento che rimane peraltro implicito: il decesso del titolare dell'incarico, oggetto a suo tempo dell'elezione, rende inesistente l'atto compiuto dagli elettori che pertanto non verrebbe ripetuto ma esercitato per la prima e unica volta.
Va tenuto presente che la scelta doveva ricadere tra quanti godevano appieno dello statuto personale di *civis* e dei diritti politici attivi e passivi; criteri che, nei regimi a partecipazione più ristretta, individuavano poche centinaia di individui se non forse poche decine.
Non era pertanto infrequente che gli elettori si trovassero a scegliere chi, pure possedendo i requisiti fondamentali per assumere l'incarico, era impedito a farlo da ragioni contingenti.
Gli ordinamenti giuridici delle autonomie cittadine disciplinavano l'accesso agli incarichi pubblici stabilendo ben precise condizioni di ineleggibilità mediante norme inderogabili; non risultando possibile la soluzione più ovvia, ossia ripetere la procedura di designazione, data la non reiterabilità, era necessario percorrere altre strade.
La distinzione tra l'elezione e l'assunzione dell'incarico poteva permettere di riferire l'incapacità del soggetto passivo a assumere l'incarico ma non all'essere oggetto di elezione. Per quanto tale argomentazione fosse ineccepibile sul piano formale, nella sostanza non era capace di risolvere il problema poichè l'incarico restava comunque vacante.
Il riferimento all'istituto della devoluzione, in questo caso dal delegato al delegante, forniva una via d'uscita più efficace. Trovandosi infatti il delegato, ossia la commissione elettorale, nell'assoluta impossibilità di svolgere la funzione questa era riassunta dal delegante, il soggetto politico e istituzionale che ha conferito, nel quadro dell'ordinamento dell'autonomia cittadina, la funzione elettorale.
Dato il divieto assoluto di reiterare l'elezione, il problema poteva essere risolto solo considerandola pienamente valida e produttiva di tutti gli effetti previsti, col rimuovere la causa di ineleggibilità, il che era spesso difficile o impossibile.
Se veniva eletto un cittadino che già ricopriva un incarico pubblico, o se la stessa persona veniva eletta contestualmente a due incarichi, poteva optare per l'uno o per l'altro, a meno che una norma precisa non lo obbligasse a mantenere la carica che

ISSN 2036-7821

ricopriva oppure a assumere la prima per cui era stato eletto[54]. Le due soluzioni appaiono e vengono presentate nel testo di Alberico da Rosciate come molto diverse, o meglio contrapposte. La scelta, non viene detto esplicitamente ma appare chiaro, tra l'una e l'altra non può che essere demandata all'ordinamento: sarà una norma a dovere disporre come regolarsi in simili casi, quale criterio scegliere.

Condizione oggettiva di ineleggibilità era anche avere ricoperto un incarico pubblico molto di recente[55]. Il divieto al cumulo degli incarichi pubblici si presenta pressochè in tutti gli ordinamenti delle svariate autonomie cittadine e la norma che vieta di assumere incarichi pubblici a chi è da breve tempo cessato da un incarico pubblico, o perlomeno da alcuni tra quelli ritenuti più delicati e strategici, ne rappresenta una variante.

Lo spirito e la ragione di simili disposti appaiono evidenti: in negativo, evitare che una persona concentri in sé funzioni pubbliche venendo così a rappresentare una convergenza di poteri; in positivo, assicurare il ricambio negli incarichi attraverso una rigorosa e rapida turnazione.

In tale modo doveva sembrare possibile realizzare l'ideale del governo partecipato, assicurando a tutti i componenti della collettività la possibilità di accedere agli incarichi pubblici e evitando che uno o più tra questi componenti potesse assumere un ruolo egemone nelle istituzioni.

In un caso concretamente verificatosi a Padova e portato all'attenzione di Jacopo d'Arena, solo due persone erano legittimate a ricoprire un determinato incarico e una di queste era in condizioni di ineleggibilità, per averne di recente ricoperti altri. Pertanto, la scelta cade obbligatoriamente sull'altro ma in questo modo non la si può considerare una elezione.

Tra le condizioni soggettive di ineleggibilità spicca il legame di sangue con uno degli elettori, al fine di evitare che chi veniva delegato a svolgere la funzione elettorale

[54] II, 18, p. 114: "pone quidam secundum formam statuti electus fuit primo ad unum officium secondo eligitur ad aliud officium vult acceptare primum et secundum repudiare queritur an possit et videtur quod sic.. sicut et tutor datus duobus potest eligere quem vult… In contrarium videtur quod teneatur acceptare primum".

[55] I, 132, 65: "In civitate Florentie statutum est quod tempore ellectionis potestatis tres elligantur. Et si primus repudiat secundus admittatur. Si secundus repudiat admittatur tertius primus repudiat secundo pretermisso pertuis venit et exercuit officium potestarie secundum petit salarium dicens per eum non stetisse quando exercet officium: queritur an sibi debeatur arguitur quod sic quia est sibi quesitum ius per ellectionem". II, 160, p. 162: "Pergami est statutum quod eodem tempore quis non possit habere duo officia, aliquis habens unum officium electus est ambasiator, vult se excusare quasi ambasiator sit officium, nunquid possit? Dic quod sic". II, 161, p. 162: Padue est statutum quod qui habuit officium canepe et sigilli communis non potest aliud habere usque ad triennio tempore quo eliguntur officia simul ponunutur omnia nomina officiorum in uno capello et nomina consiliariorum in alio, accidit quod duo tantum in fine remanserunt officia, unum quorum erat officium canepe et sigilli et illud habuit ultimus qui remanserat in capello et qui illud habuerat in tres annos et sic non poterat habere obstante statuto, onde dicit penultimus qui eum precessit qui debet habere illud officium et officium qui ipse habuit debet pertinere ad illud ultimum et permutatio ipsorum officiorum fieri debet inter eos ut statutum servetur et cum officium canepe et sigilli non posset deberi illo ultimo non erat locus sorti, determinatum fui quod permutatio fieri debetur.. Iacobus de Arena".

ISSN 2036-7821

consolidasse un potere familiare; poteva accadere che le uniche persone altrimenti eleggibili si trovassero in condizioni di ineleggibilità in conseguenza dei vincoli di consanguineità[56]. La soluzione proposta da Omobono da Cremona[57] risolve sul piano formale, anche se rivela chiaramente l'intento di aggirare la tassatività del divieto in questione. Si fonda sul presupposto che l'elezione, nel caso in cui sia appunto affidata a una commissione, è un atto collegiale e non solidale. Risulta allora sufficiente che l'elezione non sia riconducibile all'elettore consanguineo dell'eletto, il che poteva facilmente essere se questi aveva formulato e fatto registrare formalmente un voto contrario.

Causa di ineleggibilità potevano essere condizioni personali del singolo soggetto[58], conseguenza di provvedimenti assunti nei suoi confronti e impedienti a adire le cariche pubbliche per le norme di quel determinato ordinamento.

È con ogni evidenza il caso di chi è stato escluso dall'appartenenza a una determinata comunità politica e al relativo ordinamento. Nei contesti delle autonomie cittadine e

[56] II, 15, p. 113: "statuto cavetur quod quis non possit ad officia fratrem eligere, sex erant ellectores ad elligendum duos massarios communis elegerunt unum qui erat frater unius electoris: queritur an electio valeat et videtur quod sic… dominus Ho doctor antiquus dicit quod si ista electio facta fuit ab aliis electoribus fratre contradicente quod valeat tanquam facta a maiori parte electorum.. idem dicit si non eligerent sed eligentibus expresse consentiret… si autem ipse frater fratrem suum cum aliis electoribus expresse elegisset tunc dicit quod viciosa esset electio quia facta contra statutum nec potest dici quod ex persona aliorum electorum valeret".

[57] La sigla "Ho." presente nel testo di Alberico da Rosciate identifica senza dubbio questo autore; E. BESTA, Per la sigla del glossatore Omobono da Cremona, in Archivio giuridico 'F. Serafini', 54, 1895), pp. 185-190

[58] II, 193, p. 184: "Quid si statuto caveatur quod nullus eligi potest in potestate florentie nisi sit miles et guelfus, aliquis electus est qui nec est miles nec est de parte guelfa et ita non valet electio obstante statuto, iste offert se paratum ire ad regimen, florentini recusant, iste petit salarium cum per eum non stet, debet habere salarium". IV, 99, p. 304: "quero an banniti possint elegi ad honores et officia in aliis civitatibus in quibus non sunt banniti et videtur expressum quod sic… In contrarium videtur quia sunt infames infamia facti… Vidi servari quod in aliis civitatibus admittuntur nisi forte essent ille civitates subdite domino eiusdem dominii a quo bannitus est tunc enim reputatur bannitus in omnibus civitatibus illius domini". IV, 91, p. 298: "Statutum est in civitate quod nullus bannitus possit esse consul. Quidam quia habuit sortem eligendi elegit ticium bannitum in consulem, qui ticius hoc cognito fecit se eximi et cancellari de banno et vult iurare officium consularem, opponitur sibi quod non potest quia tempore electionis erat bannitus, queritur primo an iste ticius admitti debeat, an elector possit alium eligere. In libro magno questione disputatarum est mihi questio 240 et fuit Jacobi de Arena. Primo allegat contra ticium quia admitti non possit…[p. 299] Solutio repellit hunc electum rei publice offensio nam in magistratum rei publice presentatur.. enim sit absolutus manent relique prioris turpitudinis.. Item repelli eum municipalis sanctio, cum enim prohibeatur banitum esse consulem… In contrarium pro electo faciunt statuti considerata inspectio, in ipso statuto non est proibita electio banniti sed esse in officio ut ex verbi statuti apparet a quibus non est recedendum… Officiali tria debent occurrere ut sit ut habeatur vires ut has vires in actum producat: quid sic esse debet officialis vires habet ex legiptima electione , que vires ex confimatione et electione producuntur in actu in ingresso officii… An ille qui elegit iterum eligere possit? Videtur quod sic, quia prima electio fuit nulla.. et quia statutum quid concedit potestati electionibus de effectuali electione debet intelligi.. nec potest electori culpa imputari quia difficile est cognoscere bannitum a non bannito.. [p. 300] In contrarium facit quia qui eligit non a se habet auctoritatem eligendi sed ab ordine seu consilio.. et ideo fungi dicitur vice delegantis non sua.. delegatus autem si prima sententia fuit nulla non pronunciat iteratio.. et hanc partem solvendo tenuit cum in eligendo fuit simplex minister et habuit officium momentaneum.. et ideo sive bene sive male eligat apud eum non residet amplius ius eligendi sed ad decuriones revertitur".

ISSN 2036-7821

degli ordinamenti giuridici che esprimevano, la condanna al bando, temporaneo o perpetuo, era, come noto, lo strumento più frequente per realizzare tale esclusione[59].
Non versa in tali condizioni chi, essendo stato bandito da una comunità cittadina, si è trasferito in un'altra città e è entrato a fare parte della comunità politica relativa, ottenendone i diritti. Il bando comminato entro il contesto dell'ordinamento particolare di una determinata città non era infatti atto a produrre effetti di alcun genere entro gli ordinamenti particolari di altre città.
Il problema si pone solo nel caso in cui ordinamenti giuridici di città diverse si trovino subordinati al medesimo centro di potere pubblico, ad esempio per avere conferito i poteri di arbitrio alla stessa persona. A Trecento inoltrato, si trattava di un caso non infrequente in particolare nell'area padana. Si ricordi che Alberico da Rosciate aveva avuto un ruolo chiave, in quanto consulente giuridico di Azzone Visconti e redattore di alcuni testi statutari[60], nella costruzione di un coerente dominio visconteo esteso su diverse città lombarde.
Non è affatto fuori luogo pensare[61] che sia stato il grande giurista bergamasco a intuire che questa costruzione sarebbe rimasta un cumulo di poteri pubblici privi di collegamento e pertanto depotenziati senza una sinergia tra le varie posizioni dominanti di cui Azzone Visconti e i suoi discendenti godevano nei diversi contesti cittadini. Era cioè necessario rendere comunicanti ordinamenti distinti e reciprocamente estranei.
Uno strumento molto significativo e efficace poteva consistere nel fatto che i provvedimenti assunti nei confronti di un soggetto nel contesto di un ordinamento particolare avessero vigore anche in tutti gli altri ordinamenti che riconoscevano l'egemonia della medesima autorità.
Si comprende appieno allora la motivazione e il portato di affermare come chi era stato bandito da una città che riconosceva un 'dominus' non potesse adire gli incarichi pubblici in nessuna altra città sottoposta al medesimo.

4.2 La cessazione dall'incarico

Gli ordinamenti delle autonomie cittadine disponevano in modo non meno rigido quanto alla durata in carica, di regola sei mesi e mai superiore a un anno, escludendo la possibilità di reiterare l'incarico appena cessato[62]; al fine di realizzare il regime partecipato, evitando che potessero instaurarsi situazioni di potere personale.

[59] G. MILANI, L'esclusione dal comune. Conflitti e bandi politici a Bologna e in altre città italiane tra XII e XIV secolo, Roma, 2003.

[60] STORTI, Diritto e istituzioni cit.; M. CONETTI, La dottrina dell'Impero e la donazione di Costantino in Alberico da Rosciate, in Studi di storia del diritto. II,, Milano, Giuffré, 1999, pp. 303-405.

[61] Cfr. le considerazioni avanzate da chi scrive nel saggio citato supra.

[62] I, 158, 92: "Vidi etiam fieri talem fraudem statuto quo cavebatur quod potestas nullo modo posset ultra tempus suum confirmari sub magnis penis: amici cuiusdam potestatis volentes quod finito regimine adhuc remaneret in officio et non audentes metu statuti petere confirmari: ordinarii fecerunt quod nullo potestas

ISSN 2036-7821

Diverse esigenze potevano però consigliare che il funzionario rimanesse in carica oltre il termine stabilito.
Una soluzione formalmente rispettosa della norma ma che otteneva lo stato di cose che questa voleva escludere, consisteva nel fare in modo che non venisse eletto il successivo titolare, poichè il titolare cessato era tenuto a restare in carica fino a quando un altro fosse stato pronto ad assumerla.
Tale *escamotage* doveva risultare efficace se, come ci segnala il testo di Alberico, veniva spesso praticato, col consenso o per lo meno l'acquiescenza da parte della collettività o delle sue componenti più significative, poichè consolidava situazioni di potere (personale, familiare, di consorteria o di gruppo) che già godevano di un consenso diffuso, e permetteva di mantenere in carica una persona apprezzata per le sue competenze, del cui apporto la collettività non si sarebbe voluta privare volentieri.
L'unica soluzione compatibile formalmente con l'ordinamento si basava sulla distinzione netta tra la reiterazione dell'incarico e la sua proroga, se il soggetto politico da cui dipendeva l'incarico pubblico con un provvedimento eccezionale prorogava in carica il titolare, per un tempo stabilito e di durata non superiore a quella di un mandato.
Tale atto non si presentava in conflitto con la lettera della norma statutaria che vietava esplicitamente la reiterazione dell'incarico. Qualora però dalla superficie testuale della norma si passi a considerare le ragioni del disposto, emerge chiaramente anche in questo caso l'aspetto fraudolento.

4.3 Il rapporto funzionariale

Nessun dubbio sussisteva in merito al diritto di chi ricopriva un incarico pubblico a ricevere un congruo emolumento su base periodica. La questione del salario poteva però assumere profili di notevole complessità, come in due casi molto simili verificatisi nelle dinamiche istituzionali e amministrative fiorentine[63].

elligeretur usque ad sex menses ita quod iste preservaretur in officio". II, 159, p. 161: "Querit ipse Gabriel si statuto caveatur quod officia civitatis non debeant repeti, potestas volens facere gratiam alicui officiali et nolens in statutum incidere dicit prorogo officium talis usque ad sex menses, an valeat talis prorogatio vel non et an facta sit contra statutum, et videtur quod valeat quia non videtur repetitum officium sed idem continuatum… In contrarium videtur quia factum videtur in fraudem et contra verba et mentem statuti et hoc puto verius".

[63] I, 132, 65: "In civitate Florentie statutum est quod tempore ellectionis potestatis tres elligantur. Et si primus repudiat secundus admittatur. Si secundus repudiat admittatur tertius primus repudiat secundo pretermisso tertius venit et exercuit officium potestarie secundum petit salarium dicens per eum non stetisse quando exercet officium: queritur an sibi debeatur arguitur quod sic quia est sibi quesitum ius per ellectionem". II, 193, p. 184: "Quid si statuto caveatur quod nullus eligi potest in potestate florentie nisi sit miles et guelfus, aliquis electus est qui nec est miles nec est de parte guelfa et ita non valet electio obstante statuto, iste offert se paratum ire ad regimen, florentini recusant, iste petit salarium cum per eum non stet, debet habere salarium".

ISSN 2036-7821

Entrambi vedono la persona regolarmente eletta non assumere l'incarico per motivi non dipendenti dalla sua volontà. La domanda è se questi abbia diritto a percepire il salario relativo.

La soluzione è favorevole alle ragioni del richiedente, sul presupposto della distinzione tra elezione e assunzione dell'incarico, due atti separati e successivi dove il primo è la causa del secondo, che non potrebbe sussistere di per sè; secondo lo schema aristotelico di potenza e atto la riflessione dei giuristi, fra Duecento e Trecento, tende a vedere l'assunzione della carica quale mera attualizzazione dell'elezione, per cui l'esercizio di un potere pubblico viene concepito quale momento distinto ma non separabile dalla sua legittimazione[64].

Appare allora chiaramente che il salario non viene pensato come una ricompensa per l'impegno profuso nello svolgimento attuale dell'incarico, ma qualcosa di dovuto a chi è legittimato a assumere l'incarico.

Gli ordinamenti delle autonomie cittadine riconoscevano anche il diritto a vedersi rimborsare le spese straordinarie sostenute per svolgere le funzioni connesse a un incarico amministrativo, come le trasferte al di fuori della sede operativa e del territorio di competenza, o a percepire una diaria[65].

Nel caso in cui la missione appena iniziata avesse dovuto interrompersi bruscamente, a causa di un mutamento nelle circostanze che l'avevano resa necessaria o opportuna, se aveva avuto comunque inizio determinando la necessità di fronteggiare per lo meno alcune spese, la soluzione indicata da Uberto da Bobbio è che la diaria, se non altro per quel primo giorno, vada comunque corrisposta.

Molto spesso il titolare di un incarico pubblico, soprattutto se si tratta di un incarico cui si accompagnano notevoli responsabilità, oltre a ricevere il compenso e eventualmente i rimborsi previsti gode di alcuni sostanziosi benefici, per lo più sotto forma di esenzioni tributarie e sgravi fiscali[66].

Tale situazione favorevole, espressamente creata dall'ordinamento statutario, non viene posta in discussione, poichè evidentemente sembra a tutti, a cominciare dagli intellettuali giuristi[67], sensata e accettabile, una sorta di contropartita alle responsabilità gravose connesse con gli incarichi amministrativi.

---

[64] Notazioni importanti sull'uso di questo schema aristotelico nelle culture e linguaggi politici tra Duecento e Trecento in G. C. GARFAGNINI, Cuius est potentia eius est actus, in Filosofia e cultura. Per Eugenio Garin, I, Roma, 1991, pp. 101-34.

[65] I, 118, 60: "Statutum est Ferrarie quod quotiens potestas exit civitatem et districtum pro negotiis communis habeat centum soldos in die: potestas exivit pro quodam negotio communis cum fuit iuxta confinem obviavit nuntio differenti litteras quod negotium erat expeditum: hospitatus fuit in confinibus quia non poterat ea die ad civitatem reverti vult petere salarium et determinatum fuit quod debet habere Ubertus de Bobio".

[66] II, 210, p. 191: "Quid si statuto caveatur quod potestas non teneatur solvere datium de his que pertinent ad usum suum? Nunquid intelligeretur etiam de hiis que pertinent ad usum familie sue, videtur quod non".

[67] Tuut'altro che disinteressati, dal momento che, per ovvi e fondati motivi, erano sistematicamente scelti a ricoprire i più prestigiosi e delicati tra tali incarichi.

ISSN 2036-7821

L'interrogativo si poneva semmai se detti vantaggi potessero estendersi anche ai collaboratori del responsabile, che erano comunque chiamati a compiti impegnativi.
Gli intellettuali giuristi si orientano in senso negativo, perché assume un ruolo decisivo la responsabilità; solo chi è responsabile dell'atto ha diritto a godere di benefici materiali, che rappresentano così una sorta di indennità.

5. Rappresentanza e responsabilità

5.1 Il funzionario amministrativo, rappresentante della collettività

Chi svolge determinate funzioni e compie gli atti necessari in nome e nell'interesse della collettività, che lo ha costituito in carica e gli ha affidato i compiti relativi, rappresenta questo soggetto collettivo che risulta vincolato e obbligato dagli atti del suo funzionario[68].
Chi scrive nutre qualche dubbio in merito all'efficacia della distinzione tra *officium* e *munus* elaborata da Massimo Severo Giannini[69], al fine di cogliere la peculiarità del rapporto tra il funzionario e la collettività nelle autonomie politiche italiane del medio evo maturo; dove l'*officium* imputa all'ente per cui agisce solo il risultato pratico degli atti giuridici che compie, non gli atti stessi nè i loro effetti giuridici; mentre il titolare del *munus* può imputare il risultato dei propri atti al soggetto di cui cura gli interessi.
I problemi che il discorso di sapere dei giuristi nel medio evo maturo si trova a esprimere sono diversi; non è in discussione l'imputabilità dell'atto compiuto dal funzionario e dei suoi effetti giuridici all'ente collettivo in nome del quale agisce, per curarne gli interessi collettivi; ma solo la modalità di questo nesso.
Si segnalano qui, come in altri contesti, le difficoltà attraversate dal pensiero giuridico del medio evo maturo a attribuire alla collettività una dimensione soggettiva distinta da quella dei singoli suoi componenti; pertanto l'atto compiuto dal suo incaricato e rappresentante può risultare vincolante per ciascuno di questi solo in virtù di un nesso che si istituisca tra loro.
Se, come accade sovente nelle fasi mature del percorso storico e istituzionale delle autonomie cittadine, gli incarichi pubblici sono previsti dall'ordinamento, che ne stabilisce le attribuzioni e le responsabilità, il rapporto tra chi ricopre l'incarico per conto della collettività e la collettività stessa, come sommatoria dei singoli suoi componenti, viene delineato dalla norma in termini di generalità e astrattezza, tanto

[68] Q. SKINNER, From Humanism to Hobbes. Studies in Rhetoric and Politics, Cambridge 2018, pp. 29-30, ha colto e evidenziato come, nell'impostazione di Alberico, i "public officials" e i "magistrates" svolgono una vera e propria funzione di rappresentanza nei confronti della "civitas".
[69] Cfr. in sintesi M. S. GIANNINI, Diritto amministrativo, I, Milano, 1970, pp. 207 e ss.

ISSN 2036-7821

da determinare che gli atti da questi compiuti possano di per sè fare sorgere una obbligazione in capo alla collettività.
Il caso, del tutto diverso, in cui la collettività abbia posto in essere una funzione e il relativo incarico attraverso una deliberazione specifica che ne definisce compiti e responsabilità[70] solleva l'esigenza di definire con quali modalità e per quali soggetti tale deliberazione risulti vincolante, ossia quali soggetti saranno concretamente obbligati dagli atti compiuti dal titolare di tale incarico. Alberto Galeotti nella *Margarita* afferma che solo chi ha deliberato di porre in essere l'incarico amministrativo individuandone il titolare deve considerarsi obbligato dagli atti che questi compie.
In quanto rappresentante del soggetto collettivo, chi svolge un incarico pubblico ha il diritto di esercitare, nei confronti dei componenti la collettività stessa[71], i poteri previsti e dettagliati dall'ordinamento giuridico e solo questi. Si ha qui una, ennesima, manifestazione del principio di legalità nell'amministrazione delle funzioni pubbliche coi relativi poteri, che dovrebbe assicurare la certezza nei rapporti con l'autorità.
Per esercitare i poteri inerenti al suo incarico, in modo particolare allorché ciò comporti una coercizione nei confronti dei soggetti subordinati, e per pretendere che i componenti la comunità politica gli riconoscano l'obbedienza dovuta ai sensi dei disposti normativi, il funzionario deve essere riconoscibile come tale, adottando segni convenzionali di riconoscimento sempre visibili. Rifiutare l'obbedienza dovuta a un funzionario pubblico non immediatamente riconoscibile, non dovrebbe comportare alcuna sanzione.
Emerge così in modo molto evidente l'esigenza di spersonalizzazione, per cui non rileva la dimensione soggettiva del funzionario ma solo l'incarico ricoperto, secondo una prospettiva di generalità e astrattezza, dove il segno ben visibile di riconoscimento è la manifestazione tangibile di questa dimensione istituzionale.
Il venire meno della soggettività del funzionario deriva dalla sua funzione di rappresentanza, per cui l'incarico prevale sulla persona cui è conferito, in nome e nell'interesse generale della comunità.
Tale presupposto sta alla base della norma statutaria che assegna valore probatorio alle dichiarazioni rese dal funzionario relativamente a materia di sua competenza; ad esempio, se chi è preposto al mantenimento dell'ordine pubblico dichiara che una

[70] I, 53, p. 35: "tangitur per Galeotum in Margarita Si sindicus constituatur non solemniter ab aliqua universitate.. si iste sindicus litigando an teneatur saltem illi qui fuerunt presentes constitutioni".

[71] I, 43, p. 28: "statutum est in civitate Senarum quod quis non obedierit familie postestatis vel eis iniuria intulerit puniatur in x, aliquis ex familiaribus potestatis non habebat vestes quas deferebant familiares potestatis vel habebat sub aliis pannis, unus civis non fuit ei obediens, querelatur an puniretur pena statuti et determinatum fuit quod non quia aliquid non esse vel esse et non apparere paria sunt".

ISSN 2036-7821

determinata persona portava armi proibite dalle norme vigenti, la norma statutaria considera questa dichiarazione una prova piena[72].
Va comunque tenuto presente che il valore probatorio non può e non deve escludere il diritto alla difesa nè il diritto di replica della persona oggetto di queste dichiarazioni rese dal pubblico funzionario.

5.2 La responsabilità soggettiva e oggettiva del funzionario

La spersonalizzazione del funzionario amministrativo non si traduce mai in una deresponsabilizzazione, al contrario questi è responsabile di tutto quanto compie relativamente all'esercizio delle sue funzioni e la dimensione soggettiva della sua responsabilità va a coprire anche i comportamenti omissivi[73]. Per individuare la responsabilità da comportamenti omissivi, la riflessione giuridica segnala l'opportunità di adottare un approccio sostanzialistico, come manifesta il caso del membro di un consiglio cittadino che, assente al momento in cui la seduta veniva aperta, presenziava comunque in tempo utile per prendere parte agli adempimenti richiesti. Una considerazione meramente formale avrebbe indotto a considerarlo assente ma avendo ottemperato a quanto il suo incarico richiedeva non andava sanzionato.
La responsabilità di chi svolge incarichi pubblici non riguarda soltanto gli aspetti soggettivi, i comportamenti e gli atti nell'esercizio di tali funzioni; sussiste infatti anche una dimensione oggettiva della responsabilità, come rivela l'esempio concreto di una collettività tenuta a conferire una determinata quantità di grano ai magazzini pubblici, che non può ottemperare a tale obbligo perchè, dopo avere trasportato la detta quantità di grano sino alle soglie dei magazzini, questi risultano già pieni e di conseguenza incapaci di accoglierla[74].
Responsabile del mancato conferimento è chi ha l'incarico di garantire l'approvigionamento di derrate alla comunità cittadina, non perchè tra i suoi compiti specifici rientri la sorveglianza sui magazzini e sulla loro capienza ma solo in virtù della sua competenza in materia di approvvigionamenti, che ne fa il responsabile di

[72] II, 13, p. 113: "si statuto vel reformatione caveatur quod credatur familiaribus potestatis vel capitanei dicentibus se invenisse aliquem portante arma vetita: aliquis est inculpatus de hoc per familiam ipse vult probare contrarium scilicet assertionem familie veram non esse nunquid potest. Gabriel de oselettis in suo tractatu de fama penult fo ver sed hic subicio quadam questionem tenet quod admittatur ad probandum contra assertionem officiali vel familie".

[73] II, 227, p. 193: "pone statuto caveri quod quicunque consiliarius non interfuerit consilio dum pulsabitur condemnetur in soldos centum, aliquis non interfuit in principio consilii sed antequam reformaret vel recederet consilium supervenit, nunquid condemnabitur, obtinui quod non".

[74] I, 73, p. 49: "statuto cavetur quod communitates et certi cives teneantur consignare certam quantitatem frumenti in caneva, quedam communitas volens consignare quantitatem debitam invenit canevam plenam ita quod non potuit ibi reponere an incidatur in penam statuti, dic quod non.. curare tamen debet cum iudice quod impedimentum tollatur".

ISSN 2036-7821

tutto quanto risulta finalizzato a svolgere la funzione e a conseguire gli obiettivi che questa prevede.

5.3 I profili patrimoniali

Tanto la responsabilità soggettiva quanto quella oggettiva contengono una dimensione patrimoniale[75].

Una caratteristica comune ai vari ordinamenti delle diverse autonomie cittadine sta nella previsione di un particolare incarico pubblico: i responsabili delle garanzie prestate al soggetto collettivo, investiti del compito specifico di approvare tali atti in seguito a una verifica della solidità e affidabilità dei garanti.

Nel caso abbiano approvato una garanzia che si rivela inconsistente, vanno tenuti responsabili del danno causato al soggetto collettivo e alle sue finanze. L'unica strategia che si trovano aperta per discolparsi consiste nel sostenere che al momento in cui la garanzia era stata offerta chi la prestava si mostrava fondatamente solvibile.

I testi riportati dalla collezione di questioni di Alberico da Rosciate, che prendono in esame più volte tale interrogativo, tengono fermo che responsabile della garanzia è solo chi l'ha prestata. Il danno causato all'erario appare però riferibile a due fatti diversi, che ne costituiscono entrambi la causa: il mancato versamento della garanzia e l'approvazione da parte del funzionario, riferibili alle responsabilità di due soggetti diversi, chi ha prestato la garanzia e chi la ha approvata.

La collezione di Alberico da Rosciate riporta due questioni molto simili, una tratta dalla raccolta di Guido da Suzzara e l'altra disputata da Pace di Rodolfo Pace[76]. Il consiglio di una autonomia cittadina (Pace più precisamente indica il Consiglio del Popolo di Bologna) sceglie alcune persone cui dare l'incarico salariato della custodia

[75] I, 58, p. 41: "quia communiter in civitatibus ex forma statuti elliguntur approbatores fideiussoria et securitatum que prestantur comuni et officio tam in civilibus quam in criminalibus isti approbaverunt aliquos fideiussores vel presentes erant quando potestas eos recipiebat et non contradixerunt qui postea reperiuntur non solvendo ipsi volunt probare quod erant solvendo quando recepti fuerunt, nunquid per hoc excusentur, videtur quod non… in contrarium facit…". II, 145, p. 156: "querit Guido si aliquis officialis qui dederat fideiussorem fuit absolutus postea factum fuit statutum quod omnes officiales a xii annis citra deberent sindicari non obstantibus aliquibus absolutionibus, iste absolutus fuit condemnatus an fideiussor teneatur, terminatum fuit quod non". II, 143, p. 156: "statuto cavetur quod certi stipendiati eligi debeant ad sortem in consilio civitatis ad custodiam cuiusdam castri qui durare debeant et salarium percipere per unum mensem, electi fuerunt et dederunt fideiussores de custodia dicti castri, elapso mense perseveraverunt in custodia et postea derelinquerunt castrum: queritur an fideiussores teneantur. Et videtur quod sic.. et vide Guido tertio fo ver sed pone quod statutum est quod duo capitanei". II, 163, p. 162: "questo fuit disputata per dominum pacem domini redulfi, congregato consilio populi civitatis bononie super eligendis capitaneis et custodibus castri cervie, ordinatum fuit capitaneus et custodes eligi debere ad brevia sive ad sortem et quod durarent tribus mensibus tantum, electi fuerunt capitanei et custodes et eis satisfactum per tribus mensibus et dederunt fideiussores, elapso spacio trium mensium remanserunt custodes in custodia, deinde reliquerunt, queritur an fideiussores teneantur, et terminavit quod non".

[76] Data la maggiore dovizia di riferimenti ai contesti locali e istituzionali, non è fuori luogo ritenere che la versione offerta da Pace di Rodolfo Pace sia quella concretamente dibattuta e Guido ne presenti una rilettura depurata e resa più astratta in funzione dell'insegnamento.

ISSN 2036-7821

di una fortificazione (Pace specifica trattarsi del "castrum Cervie") per un breve periodo; questi presentano fideiussori che prestano le debite garanzie; trascorso il periodo prestabilito, continuano per qualche tempo (apparentemente di loro spontanea volontà) a svolgere i compiti loro affidati, dopo di che, di punto in bianco, abbandonano l'incarico.
Alberico non riporta la soluzione di Guido da Suzzara mentre Pace di Rodolfo Pace risolve per l'assenza di una responsabilità patrimoniale, poichè i custodi del "castrum" hanno svolto il compito per cui era previsto il salario e il fatto che abbiano poi abbandonato all'improvviso l'incarico rappresenta un danno per le esigenze politiche e istituzionali del soggetto collettivo che li aveva eletti ma non per le sue finanze. Individua quindi con chiarezza i termini della responsabilità patrimoniale e del danno erariale.

6. Per concludere

Se quanto scritto sopra può risultare convincente, è il caso di rivedere il paradigma consolidato e largamente condiviso quanto al percorso storico del diritto amministrativo nelle esperienze giuridiche occidentali. Paradigma che vede il momento costitutivo nella Francia immediatamente post rivoluzionaria, quando appaiono per la prima volta le definizioni "droit administratif" e "fonction administrative" / "fonctionnaire administratif", e la cosa, un ambito specifico del diritto, cui corrisponde un blocco di norme particolari (nella prima consolidazione di Louis-Antoine Macarel); e il momento fondante sul piano del discorso di sapere giuridico e delle teorie politiche nella organizzazione di persone e mezzi, secondo le previsioni dell'ordinamento, per conseguire l'interesse pubblico, come appare nell'*Esprit des lois*. Paradigma che esclude la compatibilità tra il diritto amministrativo e la funzione amministrativa e l'A*ncien Régime*, in tutte le sue variegate articolazioni medievali e moderne.
Tale impostazione di fondo, seppure declinata con grande sensibilità, informa anche la sintesi più autorevole del percorso storico del diritto amministrativo[77] che viene fatto coincidere con la genesi dello Stato moderno, genesi di cui al più nei secoli dal XIV al XVI possono scorgersi alcune, incomplete o incoerenti, avvisaglie. Analogamente, la manualistica recente che si preoccupa di indagare le origini del diritto amministrativo le colloca lapidariamente ai primi del XIX secolo[78].
Al contrario, pure nell'assenza della parola definitoria, la cosa, il diritto amministrativo e la funzione amministrativa avrebbero preso forma compiuta nelle esperienze giuridiche delle autonomie politiche italiane nel medio evo maturo.

[77] Si intende, B. SORDI - L. MANNORI, Storia del diritto amministrativo, Roma - Bari, 2001.
[78] S. LICCIARDELLO, La formazione del sistema del diritto amministrativo, in AA. VV., Istituzioni di diritto amministrativo, Torino, 2017, p. 3: "Alle origini del diritto amministrativo italiano troviamo Gian Domenico Romagnosi".

ISSN 2036-7821