

Lucio Iannotta

## Costruzione del "futuro" delle decisioni e Giustizia nell'Amministrazione di risultato

SOMMARIO: 1. Amministrazioni di risultati e per accordi: aziende, fattori di sviluppo, promotrici dei propri territori, garanti dei diritti fondamentali. Funzione di certezza e previsione dei "diritti" come cose dovute a persone e comunità in base a un titolo giuridico. – 2. Diritto amministrativo e formazione di un nuovo diritto comune delle genti. Sua possibile corrispondenza con le esigenze rappresentate da dottrine economiche, aziendalistiche e dell'analisi delle politiche pubbliche – 3. Dottrine economiche attente alla considerazione dei diritti e alla previsione delle conseguenze nelle decisioni e ai relativi strumenti (informazione, trasparenza, accordo). Diritto e istituzioni come capitale sociale, nell'economia dello sviluppo. – 4. Prevedibilità dei risultati futuri nelle dottrine economico-aziendali e dell'analisi delle politiche pubbliche. Previsione dei risultati nelle pubbliche amministrazioni. Insufficienza del solo approccio aziendalistico. – 5. Amministrazione di risultati e per risultati. Il futuro nascosto nelle decisioni svelabile guardando alla "terra" delle cose-diritti. Concretezza dei progetti e conseguenze della loro attuazione: necessità di trasparenza e partecipazione. – 6. Definizione, specificazione e concretizzazione degli obiettivi. Attrazione del futuro nelle decisioni e proiezione delle decisioni nel futuro. Consapevolezza mondiale della difficoltà per la politica di definire gli obiettivi. Libro bianco inglese e convenzione di Aarhus. Riconosciuta necessità della partecipazione e di una cultura di risultato e di rispetto dei diritti. – 7. Rilevanza della partecipazione nel nuovo modello di amministrazione, emergente dalle *leges* e dal *nomos*. Essenzialità della visibilità e comprensibilità preventive dei risultati e quindi del futuro delle decisioni ai fini di una partecipazione consapevole, responsabile e costruttiva, ma anche indipendentemente dal suo realizzarsi in concreto. Riconoscimento del diritto di tutti e di ciascuno alla contemplazione e alla considerazione del futuro delle decisioni che incidono sulle loro esistenze anche al fine di concorrere alla sua costruzione. Recupero di lungimiranza e distacco da parte della politica (A.K. SEN; M. WEBER). Necessità di tradurre le decisioni in cose, passate, presenti e future e di manifestarle alle persone con tutti i mezzi a disposizione. Consenso, condivisione, certezza di attuazione, democrazia. – 8. Forza della maggioranza e giustizia nella politica. Strumenti amministrativi, giustiziali e giurisdizionali per attuarla. Le norme della giurisdizione sulla politica: le cose come diritti, come limite e come forza dei poteri. Giurisdizione amministrativa e controllo sulla politica negli schemi del giudizio di impugnazione e di annullamento. Necessità di nuove forme di tutela. Decisioni di accertamento in funzione anticipatoria e decisioni di invito alla valutazione e alla soddisfazione dei diritti come cose da rispettare, valorizzare, realizzare, ecc. e alla negoziazione con gli interessati. – 9. Decisioni del giudice amministrativo relative all'esercizio o al mancato esercizio di poteri politici. Al-

tri casi tratti dall'esperienza. Ambiti di giustizia nella politica. – 10. Giustizia nella Politica. Funzione del giudice amministrativo. Ieri: giustizia nella politica attraverso la giustizia nell'amministrazione. Oggi: esigenza anche di giustizia nella politica diventata Amministrazione. I giudici amministrativi quali giudici della politica. Condizioni. Meccanismi interni di giustizia nella politica.

1. *Amministrazioni di risultati e per accordi: aziende, fattori di sviluppo, promotrici dei propri territori, garanti dei diritti fondamentali. Funzione di certezza e previsione dei "diritti" come cose dovute a persone e comunità in base a un titolo giuridico*

Le profonde trasformazioni sociali, politiche, istituzionali, normative e comportamentali verificatesi in Italia nell'ultimo quindicennio – nell'ambito del processo di riassetto dell'ordine economico e politico mondiale (G. GUARINO) e quale conseguenza dell'attuazione dell'ordinamento europeo (S. CASSESE; R. FERRARA) – hanno conferito alle pubbliche Amministrazioni tratti sempre più spiccatamente economico-aziendali, con la sottoposizione a regole e a logiche considerate in passato proprie delle organizzazioni private.

In un contesto che ha visto il ruolo della politica tradizionale progressivamente ridimensionato nella vita e nel funzionamento delle istituzioni, con il predominio delle dinamiche economico-finanziarie (M. CAMMELLI), e con la tendenziale affermazione di una nuova politica, deideologizzata, depoliticizzata e tecnocratica (A. BALDASSARRE) si è andato affermando un modello giuridico di Amministrazione Pubblica con tratti simili a quelli ritenuti propri (E. e C. VACIAGO) della c.d. *new economy* (economicità, semplicità, immediatezza, efficacia, approccio *problem solving*, qualità, trasparenza, ecc.), contraddistinto in particolare dal dovere di conseguire risultati concreti, orientati allo sviluppo economico, elevato, anche sul piano legislativo, a interesse pubblico primario (art. 1, comma 6°, l. n. 59/1997).

Ed in effetti l'orientamento ai risultati costituisce uno dei fattori più rilevanti della riforma amministrativa (non solo italiana, ma anche ad es. inglese – v. Il libro bianco del Regno Unito; e statunitense: D. OSBORNE e T. GABLER), uno degli elementi più caratterizzanti della nuova amministrazione, in tutte le sue manifestazioni e componenti – politica, gestionale, tecnica, ecc. – un suo nuovo principio istituzionale, operante nella sua struttura profonda ed incidente sulla sua stessa funzione (IANNOTTA 1999; F.G. SCOCA; A. ROMANO TASSONE; M. CAMMELLI; G. CORSO).

Pubbliche amministrazioni quindi come aziende, ma anche come potenziali fattori di sviluppo economico (F. STADERINI; G. AMATO e in questo volume VEN-

TRE) parte essenziale del c.d. capitale sociale in grado di favorire (ma anche di incidere negativamente – A.K. SEN – su) il clima di fiducia correttezza e cooperazione, auspicato dalla dottrina economica (F. FUKUYAMA, M. D'ANTONIO, L. BACULO e in questo volume FLORA, che richiama R. PUTNAM e R. INGHLEART).

Ed ancora – come viene posto in risalto in questo volume principalmente da STAMPACCHIA e FLORA – pubbliche Amministrazioni – specialmente quelle che sono diretta espressione di un corpo politico: Comuni, Province, Regioni, Stato – tenute ad adottare strategie locali per promuovere il benessere economico, sociale ed ambientale (M. LOUGHLIN; R. FERRARA) con la peculiare funzione di attrarre nuovi investimenti – non perdendo quelli già presenti nel territorio di riferimento – facendosi carico della qualità dell'ambiente e della vita (v. in questo volume: STAMPACCHIA, GEMELLI, DI MAIO, FLORA, FERRARO) – presentandosi quindi sul mercato – sempre più globale – come dirette interlocutrici del mondo dell'economia e della finanza. Con l'obiettivo di convincere i potenziali investitori – nazionali e stranieri – a scegliere il proprio territorio, in eventuale concorrenza con altri, per localizzarvi iniziative di rilievo, nell'esercizio della libertà di offrirlo allo sviluppo (I. MARINO), nella consapevolezza che si tratta di un bene fragile (RIANO), le cui componenti non possono essere considerate semplici oggetti di scambio (DI MAIO) e quindi tenendo conto delle esigenze di conservazione (P. URBANI) e di rispetto dei valori e dei diritti, soprattutto fondamentali (art. 1, comma 6°, l. n. 59/1997 e succ. mod. e int.).

Si tratta di un compito informale, almeno allo stato, che appare di estrema importanza nell'attuale fase storica, contraddistinta da una decisa contrazione della finanza pubblica a fronte della persistenza delle esigenze di benessere (ARAÑA MUÑOZ) e del rilievo assunto dalla soddisfazione dei diritti collegati allo sviluppo, primo tra i quali il diritto al lavoro (R. FERRARA).

E tale funzione risulta ancor più vitale nelle aree depresse, vale a dire in quelle contraddistinte da un ridotto sviluppo economico e da rilevanti problemi sociali.

La trasformazione delle pubbliche amministrazione in aziende, in fattori di sviluppo, in promotrici dei propri territori e in interlocutrici dirette dei mercati chiama in causa, in forme nuove, i rapporti tra economia, politica e amministrazione; e costituisce occasione per riflettere sui rispettivi e reciproci limiti e poteri. E ciò allo scopo di cominciare a delineare – in questa sede a livello locale, ma con valore emblematico per l'importanza del "locale" nel mondo globale (A. MAGNAGHI; U. ALLEGRETTI) – un modello di Amministrazione che sappia coniugare il rapporto – necessitato – con il mondo dell'economia e della finanza, con l'autonomia della funzione politico – amministrativa e con il diritto delle comunità e delle persone che le compongono a prendere parte con-

sapevolmente e costruttivamente (come viene evidenziato in questo volume da una pluralità di prospettive: v. spec. FARRI, FLORA, F. PUGLIESE, RIANO, STAMPACCHIA, SORRENTINO) alla formazione delle decisioni che incidano sulla vita della comunità rappresentata, dotata di una propria identità culturale (DI MAIO) e di una propria fisionomia e destinata a trasformarsi sempre più in centro organizzatore e propulsore dei propri interessi (A. ROMANO TASSONE) da integrare armonicamente con gli altri interessi coinvolti (G. CAIA).

E ciò senza danneggiare ed anzi favorendo l'efficacia, l'economicità e la rapidità delle iniziative e garantendone l'attuazione e la durata. (IANNOTTA 2002). Ed in particolare senza negare l'esigenza, anche a livello locale, di un governo sicuro, stabile, forte e continuo, in grado di governare all'interno del proprio territorio e di negoziare all'esterno, dando affidamento e certezza agli interlocutori, in un clima di fiducia (G. GUARINO) e collaborazione, nella consapevolezza che nella nuova Amministrazione di risultato – nell'interesse dei "mondi" degli "affari" e dei diritti fondamentali – nessuna risorsa e nessun apporto dovrebbero andare perduti.

Nella costruzione di siffatto modello occupano un ruolo centrale i diritti, intesi – in coerenza con la prospettiva del risultato – come cose, materiali o immateriali dovute, spettanti a persone singole e collettive e a comunità, in base a un titolo giuridico, soprattutto corrispondente a valori o esigenze fondamentali.

Ed in effetti alle moderne Amministrazioni aziendalizzate ed economicizzate viene richiesto, dall'evoluzione ordinamentale, di farsi anche garanti dei diritti, soprattutto fondamentali, delle rispettive comunità e delle persone che le compongono (A.K. SEN, R. PEREZ, A. MASSERA), vera Costituzione alla quale è necessario fare primario riferimento (IANNOTTA 1999 e 2000), anche in ragione dei rischi ai quali i loro titolari sono esposti nell'economia globale (Z. BAUMAN; N. KLEIN; U. ALLEGRETTI).

Ma i diritti in senso sostanziale appaiono in grado di assolvere anche alla funzione di certezza e previsione, propria del Diritto, entrata in crisi nel nuovo sistema globale, contrassegnato dal rischio e dall'incertezza (M.R. FERRARESE) collegandosi con la ricerca, a livello mondiale, di una terza via tra stalinismo e *laissez faire* (J.E. STIGLITZ) e con la tendenza alla formazione di un nuovo diritto comune a soggetti pubblici e privati, che sembra imposta dall'evoluzione sociale ed istituzionale (IANNOTTA 2002) e dalla proliferazione di iniziative che – per motivi al tempo stesso economici, finanziari e sociali – richiedono l'intervento e la collaborazione di pubbliche amministrazioni ed imprese (R. FERRARA e, in questo volume, FLORA e F. PUGLIESE), in un contesto mondiale che, come si è rilevato, tende a trasformare anche la politica in amministrazione di interessi economici (S. STRANGE).

Ed in effetti la considerazione dei diritti quali cose dovute – da attribuire o

da conservare – a persone singole e a comunità, più o meno vaste – doverosa per l'Amministrazione pubblica in quanto la soddisfazione dei diritti, specialmente fondamentali, degli amministrati, costituisce suo fine primario – dà concretezza alla necessaria considerazione preventiva del risultato, delle conseguenze future di ogni decisione (o non-decisione), favorendo l'attività previsionale che – per motivi di economicità, di efficacia, ed anche di trasparenza – art. 1, l. n. 241/1990 – è richiesta dall'ordinamento alla nuova Amministrazione.

Dal quadro sommariamente delineato emerge altresì, quale ulteriore tratto fondamentale delle nuove Amministrazioni – aziende, fattori di sviluppo, garanti dei diritti fondamentali, ecc. – il ricorso necessitato – ancorchè non esclusivo – a moduli consensuali e negoziali, sia rispetto agli interlocutori, privati e pubblici, esterni; sia rispetto alle proprie comunità e ai loro componenti: anche quale normale esito della partecipazione.

Per dirla in altri termini, l'Amministrazione di risultato è anche Amministrazione per accordi (F. PUGLIESE; R. FERRARA; F. FRACCHIA) costituendo l'accordo il miglior mezzo per raggiungere i risultati programmati, con possibile piena soddisfazione di tutte le persone e le istituzioni coinvolte (IANNOTTA 1996 e 2002).

## *2. Diritto amministrativo e formazione di un nuovo diritto comune delle genti. Sua possibile corrispondenza con le esigenze rappresentate da dottrine economiche, aziendalistiche e dell'analisi delle politiche pubbliche*

Nella moderna Amministrazione di risultato sembrano persistere, anche se in forme nuove, i caratteri fondamentali del tradizionale diritto amministrativo, quale diritto appartenente alle scienze della pace e alle opere della pace (G. MANNA, ricordato da V. CERULLI IRELLI; V.E. ORLANDO), ovvero quale diritto mite (G. ZAGREBELSKY), ispirato ai canoni della ragionevolezza e della proporzionalità (R. FERRARA).

Il principio di proporzionalità, in particolare, (A. SANDULLI) fu individuato fin dalle origini della giurisdizione amministrativa italiana – *sub specie* di realizzazione dell'interesse pubblico col minor sacrificio possibile degli altri interessi coinvolti (principio dietro il quale è possibile intravedere anche quello di sussidiarietà, con le sue implicazioni solidaristiche ed egualitarie) – tra le norme dell'agire giuridico delle P.A., unitamente al necessario rispetto del diritto obiettivo, anche non scritto; alla finalizzazione di tutti i comportamenti amministrativi all'interesse generale; e all'imparzialità negli svantaggi e nei favori: norme considerate espressione di tre valori fondamentali – la libertà, l'egua-

gianza e la solidarietà umana – (S. SPAVENTA: Discorsi del 1880 e del 1890), diventati col tempo principi costituzionali fondamentali dell'ordinamento repubblicano e principi istituzionali dell'Amministrazione Pubblica (Alberto ROMANO).

Sottostante a tali norme e principi vi è un altro peculiare carattere fondamentale del diritto amministrativo, vale a dire il rilievo giuridico riconosciuto, in ogni vicenda amministrativa, agli altri interessi coinvolti, diversi da quelli dell'Amministrazione agente o del soggetto proponente; e quindi alle altre persone, singole o collettive, che ne siano portatrici.

Considerando il rilievo sostanziale e comportamentale delle norme sul risarcimento dei danni, compresa la reintegrazione in forma specifica (sulla quale, in questo volume PASANISI), di recente estese ai rapporti amministrativi anche pubblici e alla lesione degli interessi legittimi – relativi sia alla conservazione che all'acquisizione di beni o utilità – si può affermare che quegli antichi principi possono esprimersi oggi anche come dovere delle P.A. – e per il loro tramite dei soggetti privati coinvolti nella funzione – di non danneggiare l'altro – *alterum non laedere* – di attribuire a ciascuno il suo – *suum cuique tribuere* – all'esito di una complessa attività decisionale (S. CASSESE; C. MARZUOLI) e di operare correttamente negli ambiti di più immediato rilievo sociale e come tali propri dell'Amministrazione pubblica – *honeste vivere* – evitando effetti pregiudizievoli sul bene comune e indirettamente sugli altri (IANNOTTA 1989).

Queste norme evocano l'antico diritto delle genti, più che mai attuale nella società globale, soprattutto se si saldino i suoi principi ai diritti fondamentali, facendo delle Amministrazioni Pubbliche soggetti tenuti ad assicurare ovvero – alla luce dei principi di sussidiarietà (v. in questo Volume: SPASIANO) e di libertà – a concorrere ad assicurare agli amministrati – abitanti dei loro territori – beni e servizi (v. Segnalazione Autorità Concorrenza e Mercato AS 175 del 19 maggio 1999, in Bollettino 18/99), e a farlo presto e bene e col minor dispendio possibile delle risorse, latamente intese (in collegamento con l'emergente diritto fondamentale alla buona gestione dei mezzi finanziari pubblici: T. PARENZAN).

Con i caratteri sopra delineati – comprensivi sia dei vecchi che dei nuovi principi – il Diritto Amministrativo risulta pienamente congruente con le esigenze rappresentate dal mondo economico e dalle scienze economico-politiche ed economico-aziendali – come risulta dai contributi di economisti contenuti in questo volume – ed appare altresì in grado di concorrere – con altre discipline, ma in modo estremamente significativo – a fornire valide risposte ai problemi che sembrano emergere dalla dottrina economica che attribuisce rilievo, nelle decisioni economiche, al diritto, alle sue principali manifestazioni – quali

l'accordo, l'informazione, la trasparenza e la partecipazione – e ad altri fattori immateriali di sviluppo; e dalla dottrina aziendalistica – ma anche dell'analisi delle politiche pubbliche – che si occupa di processi decisionali e di previsione e attuazione delle decisioni, anche nei suoi più recenti sviluppi.

3. *Dottrine economiche attente alla considerazione dei diritti e alla previsione delle conseguenze nelle decisioni e ai relativi strumenti (informazione, trasparenza, accordo). Diritto e istituzioni come capitale sociale, nell'economia dello sviluppo*

Quanto alla dottrina economica attenta al diritto e ai diritti, se si guarda – con prospettiva transdisciplinare (E. MORIN, B. NICOLESCU, Y. PRIGOGINE, G. DEL RE, E. MARIANI) ai contributi di illustri autori insigniti di recente del Premio Nobel per l'Economia, si può constatare la rilevanza attribuita:

A) alla considerazione dei diritti nelle transazioni di mercato e nelle decisioni economiche in generale; e alla necessità di tener conto in tutte le decisioni, comprese quelle giuridiche, delle conseguenze delle stesse – ritenute implicitamente, ma inequivocamente, prevedibili – pur senza avvertire la doverosità anche giuridica di tale necessaria preventiva considerazione, in ragione della prospettiva economica della ricostruzione (R.H. COASE, Premio Nobel per l'economia nel 1992) riferita ai potenziali effetti pregiudizievoli – costi sociali – derivanti dalla mancata considerazione delle conseguenze e dalla mancata definizione dei diritti;

B) alla esistenza di legami – solidarietà – tra le sorti dei popoli e delle persone e alle responsabilità che ne conseguono per i soggetti che abbiano potere di incidere sulle stesse e che sono di conseguenza tenuti a rispondere alla forte domanda di giustizia sociale, intesa soprattutto come rispetto e soddisfazione dei diritti fondamentali (A.K. SEN, Premio Nobel per l'Economia nel 1998): tali diritti sono peraltro considerati da Sen in una prospettiva etica piuttosto che giuridica, in ragione del mancato riferimento alla solidarietà e all'eguaglianza quali entità dotate di diretto rilievo giuridico – quali esse sono – e della correlativa adesione ad una concezione della giustizia come equità (J. RAWLS in termini ancora una volta etico-sociali);

C) alla necessità che, anche le decisioni apparentemente più tecniche e più complesse, quali ad esempio quelle relative alla finanza mondiale, siano aperte alla partecipazione effettiva degli interessati e quindi all'informazione, per esigenze di democrazia e, ancor prima, nella prospettiva economica, di effi-

ciente ed efficace uso delle risorse (J. STIGLITZ Premio Nobel per l'economia 2001);

D) alla necessità della trasparenza, della partecipazione e dell'accordo per la ottimale definizione delle politiche pubbliche, anche rispetto alle decisioni relative alle singole voci di bilancio (A.K. SEN);

E) alla riscoperta – alla luce del rilievo che ogni azione di ogni persona influenzerà il futuro comportamento degli altri – della normale possibilità di accordo anche immediato e dell'inesistenza delle basi di un conflitto allorché i contendenti – negoziatori sono razionali e perfettamente informati dei fatti con la possibilità-necessità di ricercare e trovare l'unica combinazione strategica nella quale ciascuna delle strategie utilizzate è risposta ottimale alle altre, con prevalenza dell'unione e dell'accordo rispetto allo scontro e al conflitto (J. NASH il matematico Premio Nobel per l'Economia nel 1994; sulla rilevanza del pensiero di Nash sulla teoria della scelta v. S. HARGREAVES e AA.VV.): la sicura giuridicità degli elementi presi in considerazione (razionalità – ragionevolezza, trasparenza, informazione, partecipazione, accordo) non emerge ovviamente nella teoria in esame per la diversa prospettiva – economico – matematica – che le è propria.

In collegamento con le considerazioni della dottrina economica sopra esposte va ancora una volta ricordato il rilievo attribuito soprattutto dall'Economia dello sviluppo (sulla quale v. in questo volume FLORA) a quello che essa definisce "capitale sociale" vale a dire innanzitutto le qualità umane degli operatori ed in particolare di coloro i quali hanno maggiori responsabilità decisionali (in proposito v. in questo volume, in prospettiva sociologica GEMELLI) e poi un clima di fiducia, lealtà, cooperazione, ecc.: elementi tutti ritenuti essenziali per uno sviluppo che assume tratti evidentemente non solo economici.

Va infine segnalata, prima di concludere il paragrafo l'esigenza di individuare limiti oggettivi e di diffusa se non totale condivisione agli odierni (stra)poteri, oscillanti tra Politica ed Economia, con la riattualizzazione, anche in prospettiva non metafisica (L. BENVENUTI), di antiche concezioni, non lontane dal diritto naturale (A. BOLAFFI e G. MARRAMAO; M. HARDT e A. NEGRI) che attribuiscono rilievo decisivo ai diritti fondamentali degli Abitanti della Terra e a un ritrovato senso di responsabilità delle conseguenze (M. WEBER, H. JONAS, A.K. SEN) alla ricerca di un nuovo Nomos e di un nuovo Ius Publicum (C. SCHMIT) globale, nella consapevolezza della necessità di ridefinire le categorie politiche del dopo Leviatano; e di una nuova legittimazione democratica derivante da una duplice fonte vale a dire (non già) dalla (sola)sovranià popolare e dalla delega che ne consegue ma anche dal rispetto e dalla soddisfazione dei diritti fondamentali (A. BOLAFFI e G. MARRAMAO).

4. *Prevedibilità dei risultati futuri nelle dottrine economico-aziendali e dell'analisi delle politiche pubbliche. Previsione dei risultati nelle pubbliche amministrazioni. Insufficienza del solo approccio aziendalistico*

Come si è anticipato l'Amministrazione di risultato ha come sua intrinseca caratteristica la necessità – in ogni decisione, in ogni comportamento, in ogni vicenda e nell'attività globalmente considerata (F.G. SCOCA, A. ROMANO TASSONE) – di prefigurare, predefinire, prevedere gli obiettivi, i risultati da raggiungere, in modo da poterli realizzare con certezza, nei tempi programmati e senza effetti pregiudizievoli. Si tratta di un'attività intuitivamente ardua e complessa – che chiama in causa il futuro delle decisioni e dei comportamenti umani – e al tempo stesso essenziale: se le conseguenze, in ipotesi, non fossero conoscibili e prevedibili, verrebbe meno la certezza dei risultati e con essa uno dei punti fondamentali della Riforma amministrativa voluta dal Legislatore italiano, che si fonda in larga parte sulla logica di risultato.

L'aziendalizzazione dell'Amministrazione pubblica – come emerge dalla stessa dottrina economico-aziendale (v. la disanima di A. POGGI e in questo volume il contributo di MAGGIONI) e dall'Analisi delle politiche pubbliche (C. HAMM e M. HILL) – non è però da sola sufficiente a risolvere i problemi di conoscenza, prefigurazione e previsione dei risultati. Ed anzi la prevedibilità dei risultati e delle conseguenze costituisce uno dei principali problemi, sempre aperto, delle dottrine sui processi decisionali e sulle decisioni. Si consideri che proprio l'istituto della valutazione e del controllo strategico, introdotto, nel quadro della Riforma amministrativa, dal d.lgs. n. 286/1999 per supportare l'attività di programmazione strategica e di indirizzo politico (Marina D'ORSOGNA), vale a dire un istituto tratto dalle esperienze aziendali private e già da tempo applicato in altri ordinamenti all'analisi delle politiche pubbliche (C. HAM e M. HILL; I. BORRELLO), proprio questo istituto – che peraltro non costituisce l'ultimo approdo degli studi sui processi decisionali (v. MAGGIONI e A. POGGI) – si collega consapevolmente alle difficoltà di prevedere le conseguenze e di prefigurare i risultati da raggiungere con certezza.

Ed in effetti sia le teorie delle strategie aziendali sia l'analisi delle politiche pubbliche si richiamano, in questa parte, al pensiero di Herbert A. SIMON, unico aziendalista fino ad oggi insignito del Premio Nobel per l'economia (1958) nella cui opera – come ho in altre occasioni evidenziato – si rinvengono affermazioni estremamente significative relative all'inconoscibilità delle conseguenze. «*Il soggetto del comportamento*» sostiene Simon «*non può naturalmente conoscere le conseguenze che derivano dal suo comportamento. Se egli lo potesse vedremmo qui operare una specie di causalità inversa. Le conseguenze future deter-*

*minerebbero il comportamento presente. Ciò che egli può fare è solo formulare delle previsioni circa le conseguenze future».*

Il nuovo approccio alla soluzione dei problemi legati alla definizione delle strategie aziendali – che porta alle estreme conseguenze la crisi della pianificazione di tipo generale (F. MERLONI) e l'esigenza di superare le contraddizioni dalle quali erano scaturite sia la valorizzazione del controllo strategico (originariamente destinato a garantire la fedele applicazione della pianificazione strategica) sia la progressiva affermazione della logica dell'adattamento proprio delle *Learning Organizations* – muove dalla constatazione che turbolenze, discontinuità, irregolarità, irrazionalità fanno parte della normale evoluzione dell'ambiente e quindi costituiscono regola non eccezione. Il disordine e il caos divengono oggetto naturale di una direzione dinamica, con perdita di stabilità delle strategie per così dire statiche e con l'affermazione di strategie dinamiche, orientate al futuro e la cui definizione è frutto di un processo creativo continuo e spontaneo. In questa prospettiva compito di chi dirige le strategie è favorire l'intuizione creativa di fattori di successo nelle competizioni; elaborare strategie coerenti col futuro delle competizioni; orientare al futuro i comportamenti aziendali; in una sperimentazione continua (v. MAGGIONI e A. POGGI e dottrina ivi richiamata).

In questo contesto – e proprio in rapporto agli aspetti di incertezza e imprevedibilità da ultimo evidenziati e alla necessità anche per le P.A. di far fronte alle urgenze e alle emergenze (collegate ad esempio alla possibile compromissione dei diritti fondamentali dei propri amministrati) e di non perdere le occasioni anche economiche che si presentino – appare evidente la persistente importanza della funzione di previsione e di certezza propria del Diritto come scienza, come giurisprudenza e come prassi, anche se in una prospettiva di necessaria complementarità ed integrazione con gli altri approcci conoscitivi e pratici coinvolti, in ragione della complessità dei problemi da affrontare e risolvere. Un Diritto che – come si è già evidenziato – si ponga in costante e continuo contatto con la realtà dei luoghi (v. in questo Volume: GAMBARDELLA), alla ricerca della identità della complessità (F. IANNOTTA) e con le vicende reali, che vedono come protagonisti uomini e cose, in uno spazio e in un tempo determinati e la cui diretta conoscenza, rappresentazione, considerazione e valutazione – scaturenti dalla partecipazione, dal confronto e dal dialogo (FARRI) con gli interessati – appaiono indispensabili ai fini della previsione dei risultati, della loro certa realizzazione e della stessa definizione delle strategie.

Va a tal proposito ricordato, concludendo questo paragrafo, che la conoscibilità delle conseguenze delle decisioni è data per presupposta da chi – come R.H. COASE – considera le conseguenze non già in rapporto a un modello razionale – come H.A. SIMON – bensì guardando a casi concreti, in una prospet-

tiva che, come si è ricordato, attribuisce sicuro rilievo ai diritti nelle decisioni economiche e alle conseguenze economiche nelle decisioni giuridiche: economia e diritto che sembrano potersi fondere nei diritti quali cose, materiali o immateriali, ma comunque definite o definibili, spettanti a persone concrete e reali, singole o collettive, in base a un titolo giuridico, primo fra tutti la corrispondenza a un'esigenza fondamentale dell'uomo e quindi, oggi, a un diritto umano fondamentale.

5. *Amministrazione di risultati e per risultati. Il futuro nascosto nelle decisioni svelabile guardando alla "terra" delle cose-diritti. Concretezza dei progetti e conseguenze della loro attuazione: necessità di trasparenza e partecipazione*

Come ha in altre occasioni evidenziato (IANNOTTA 1998 e 1999), la rilevanza del risultato scaturisce, tra le altre, dalla circostanza che esso proietta le decisioni e i comportamenti amministrativi latamente intesi (giuridici, politici, gestionali, economici, tecnici; pubblici, privati, ecc.) nel futuro, rispetto al momento in cui vengono assunti e fuori rispetto alle organizzazioni e alle sedi decisionali, dando immediato e preventivo rilievo giuridico agli effetti materiali, alle conseguenze delle decisioni e dei comportamenti – e delle non decisioni e delle omissioni (P. BACHRACH e M.S. BARATZ, in C. HAM e M. HILL) – sulle persone e sulle cose rientranti nel loro raggio d'azione e conferendo quindi a tutti i comportamenti amministrativi una doverosa dimensione finalistica non solo rispetto alle norme o agli atti di indirizzo politico (D. SORACE) nell'ambito di un rapporto interno all'organizzazione e ai relativi poteri (M. CLARICH) ma anche e soprattutto rispetto alla realtà viva sulla quale essi sono destinati ad incidere ed in particolare rispetto alle cose coinvolte e alle persone – singole o collettive – che su quelle cose vantano diritti.

In questa prospettiva l'Amministrazione "di" risultati è anche Amministrazione "per" risultati, non solo e non tanto in relazione alla portata globale che a tale formulazione viene attribuita (v. A. ROMANO TASSONE che richiama M.S. GIANNINI) riferendola all'attività amministrativa nel suo complesso, in contrapposizione all'Amministrazione per atti (contrapposizione che non dovrebbe sussistere perché il risultato globale di tutta l'Amministrazione pubblica – come ho in altre occasioni segnalato – è somma e sintesi della miriade di risultati ottenuti nelle singole vicende amministrative da ogni singola amministrazione) quanto e soprattutto se con il "per" si indichi non solo lo scopo effettivo da realizzare, il risultato materiale e reale che conseguirà dall'attuazione della decisio-

ne, del comportamento, dell'attività e quindi il dopo, il futuro; ma anche il "mezzo", vale a dire la pre-figurazione, la visione anticipata al presente del risultato futuro dei comportamenti, la previsione dell'attuazione delle decisioni. Considerando che il futuro riguarda il piano della realtà fisica ed umana – non il mondo dell'astratta razionalità – amministrare per risultati significa quindi sia attrarre nella decisione appunto il piano fisico ed umano della concreta realtà di riferimento e quindi lo spazio e il tempo; sia proiettare la decisione all'esterno, nello spazio e nel tempo. E la contestualizzazione, la temporalizzazione e l'umanizzazione valgono a riportare definitivamente sulla terra – ponendolo al servizio delle comunità e degli uomini che le compongono e sottoponendolo ai diritti e alle regole dell'economia (S. CASSESE) – il Potere pubblico nella sua dimensione soprattutto locale, completando un'opera che era rimasta sospesa – tra cielo e terra – quando il Potere si identificava completamente con lo Stato. In effetti il risultato quale futuro delle decisioni è un'entità che appartiene al piano fisico della realtà, a quello delle vicende giuridiche reali, nelle quali soltanto c'è un tempo fatto di secondi, di minuti, di ore, ecc. e uno spazio pieno di cose e di persone; mentre sui piani concettuale e normativo, frutti della costruzione della ragione, pur nelle loro dimensioni più sostanziali, vi possono essere l'esigenza o la necessità giuridica di guardare al risultato e quindi al futuro e all'impatto delle decisioni sulle cose, e cioè proiezioni della realtà effettiva, ma non anche lo spazio e il tempo reali di persone e cose concrete.

La possibilità di conoscere effetti e conseguenze materiali dei comportamenti rende altresì manifesto: da un lato che ciò che nell'ottica del potere appare come futuro della decisione è in larga parte contemporaneo e contestuale alla decisione e a coloro che la elaborano; perché altrimenti la previsione del futuro sarebbe impossibile o si identificherebbe con la "profezia"; dall'altro – e ancor più significativamente – che ogni decisione, ogni atto, ogni comportamento contengono – più o meno nascoste – "cose" che modificheranno direttamente – in modo positivo o negativo – ovvero non modificheranno – determinando ancora una volta effetti positivi o negativi – il mondo "esterno", il pezzetto più o meno vasto di mondo (A. ROMANO TASSONE) toccato dall'azione amministrativa, dal progetto di azione nascosto nella decisione, nell'atto, nel comportamento. Cose da fare, da conservare, da valorizzare, ecc., ben presenti da sempre in ogni decisione amministrativa che la giuridicizzazione del risultato impone di portare al più presto – e comunque prima dell'esecuzione della decisione – alla luce del sole (IANNOTTA 1996 e 1999; A. POLICE) per esigenze di trasparenza, di partecipazione e di democrazia, ma anche di efficacia, di economicità e di sicurezza quanto al conseguimento degli obiettivi e alla loro durata.

Fin dalle fasi preliminari del processo decisionale, prima ancora che si apra un formale procedimento (A. ZITO; F. LEDDA) e ancor di più ovviamente quan-

do si perviene alla formulazione di una proposta di decisione e, infine, quando la decisione è adottata, è possibile – e necessario – scoprire il disegno della realtà futura – più o meno completo, più o meno bello, realistico o velleitario – che il proponente o i proponenti, il decisore o i decisori vogliono tradurre in realtà. Quel disegno è l'oggetto sostanziale della decisione, futuro quanto all'attuazione e alla concretizzazione, ma presente nella decisione e rispetto alla decisione; è la Res in cui si sostanziano e con la quale si identificano la decisione, l'atto, il comportamento; Res – materiale o immateriale – che quando passerà dalla decisione all'attuazione e sarà inserita nell'ambito di riferimento produrrà effetti visibili, palpabili, conseguenze reali, venendo a realizzare, o se si vuole a “costituire” cose che prima non esistevano e a “modificare” o ad “estinguere” cose preesistenti (dando significato anche “materiale” a espressioni tradizionalmente riferite al piano giuridico – formale della realtà) e quindi attribuendo o sottraendo cose a persone e a comunità. La Res, le Res progettate sono enucleabili perché sono presenti in ogni tipo di decisione – politica, amministrativa, tecnica; definitiva, preliminare, di proposta, ecc. – e possono essere estroflesse dalla decisione e rese manifeste e accessibili a tutti – tecnici e non tecnici – prima che siano tradotte in realtà (chiarezza e accessibilità ineriscono al profilo esterno dell'atto secondo M.S. GIANNINI).

Nascosti nella motivazione di un provvedimento, in un'istanza e nei suoi allegati, in un accordo o in un contratto, nelle decine, centinaia e a volte migliaia di pagine di relazioni illustrative, di grafici, di piante, di sezioni, di formule o di calcoli vi sono il disegno, lo schizzo, l'abbozzo anticipati, il DNA delle cose che coloro che ne possono disporre vogliono che siano realizzate o non realizzate, delle cose che saranno, che dovranno essere secondo i “decisori”, vale a dire, esemplificando: l'opera, l'edificio, l'attività oggetto di un accordo, il deposito nucleare da localizzare in Italia per accordi internazionali; un inceneritore; il tracciato di una ricerca petrolifera; il tracciato di una strada; un depuratore; un centro commerciale; una linea ferroviaria; un ponte; l'assetto e la destinazione effettiva di un territorio e la sorte delle cose e delle persone coinvolte ecc.. Sono queste cose i risultati voluti dalle relative decisioni che si rendono manifeste in risposta a semplici ed elementari domande, rivolte a chi ha preso o vuole prendere o far prendere ad altri una decisione o tenere un comportamento, positivo o negativo: «Che cosa si vuole fare? Chi dovrà farlo? Dove? Quando? Come? Quando comincerà e quando finirà? Con quali mezzi? Con quali e quante persone? Che dimensioni ha la Res? Quanto è alta, larga, profonda ...? Quanto durerà? Qual è il suo raggio d'azione? Quali vantaggi comporterà? A chi? A quanti? Quante nuove occasioni di lavoro darà e quante ne farà venir meno? Chi e che cosa danneggerà?». E così di seguito.

L'Amministrazione è comunemente considerata l'arte di fare le cose, affer-

mava Simon, portando immediatamente la sua attenzione sui procedimenti e sui metodi dell'amministratore. Nell'amministrazione di risultato l'attenzione va invece rivolta contemporaneamente all'arte e alle cose; innanzitutto alle cose – che dovranno essere buone e ben fatte, alla luce dei parametri, anche giuridici, della qualità, tempestività, durata, economicità, ecc. –, ai prodotti e in funzione di questi all'arte, alle tecniche indispensabili per realizzarli (G. MIELE, F. LEDDA; V.E. ORLANDO) ma destinate a mutare col tempo e che senza risultati resterebbero prive di senso, semplici esercitazioni, mere manifestazioni di potere o di sapere, con tutti i rischi connessi alla perdita di visione degli obiettivi, segnalati per la politica (M. WEBER) e per le scienze (E. HUSSERL) europee, fin dalla prima metà del secolo scorso.

E guardando alle cose future contenute come progetto nelle decisioni sarà possibile, da un lato, accertare il grado di concretezza del progetto, sanando le sue eventuali carenze sotto i profili – sottostanti alle domande ipotetiche ma realistiche sopra formulate – di spazio, di tempo, di luogo, di mezzi, di modi, ecc. (carenze nelle quali si dovrebbero sostanzialmente oggi i vizi dell'atto-risultato) (IANNOTTA, 1998 e M.R. SPASIANO); dall'altro e correlativamente individuare prima dell'attuazione le conseguenze della decisione, i suoi effetti potenzialmente negativi sulle altre cose coinvolte e quindi sui "diritti" quali cose dovute o spettanti a persone, per correggerli ed evitarli.

Entrambi gli aspetti (concretezza dei progetti e conseguenze della loro attuazione sulle cose-diritti) chiamano in causa la trasparenza dell'azione amministrativa e la partecipazione degli amministrati (abitanti dei territori di riferimento) alle decisioni pubbliche e di rilievo pubblico; e con esse – soprattutto nel loro riferimento all'attività di indirizzo politico – la stessa configurazione attuale dei poteri pubblici, principalmente locali ma – in ragione della stretta correlazione tra i vari poteri nell'amministrazione per accordi e di/per risultati – anche dei poteri di livello più elevato e quindi meno vicini alla realtà locale, ma destinati comunque ad incidere su di essa nella prospettiva dei risultati.

6. *Definizione, specificazione e concretizzazione degli obiettivi. Attrazione del futuro nelle decisioni e proiezione delle decisioni nel futuro. Consapevolezza mondiale della difficoltà per la politica di definire gli obiettivi. Libro bianco inglese e convenzione di Aarhus. Riconosciuta necessità della partecipazione e di una cultura di risultato e di rispetto dei diritti*

Come si è accennato, il risultato complessivo di tutta la pubblica Amministrazione italiana è frutto dei risultati di tutte le pubbliche amministrazioni che

la compongono; e i risultati complessivi di ogni singola amministrazione scaturiscono dai risultati raggiunti in tutte le concrete e specifiche vicende amministrative in cui essa è coinvolta. La sintesi, si dice, è maggiore della somma delle parti; ma la sintesi non può essere in contrasto con le parti né può annullarne i caratteri. Singoli cattivi risultati non possono dar vita a un buon risultato globale; e comunque un buon risultato globale non cancella la negatività di alcuni singoli risultati. A ciò va aggiunto che le Pubbliche Amministrazioni non possono compensare i danni prodotti o i risultati non raggiunti in talune vicende con i buoni risultati ottenuti in altri contesti o in altre occasioni: a differenza delle imprese commerciali che, assumendo a parametro il risultato economico, possono compensare i cattivi risultati realizzati in una regione o in settore, con quelli positivi conseguiti in altri ambiti.

I parametri delle Pubbliche Amministrazioni sono invece costituiti dai diritti delle comunità e delle persone affidate alla loro cura: diritti che nella loro dimensione reale e giuridica di cose – materiali o immateriali – spettanti e dovute a persone, cose da far nascere, conservare, migliorare, valorizzare, difendere, eliminare, trasformare, ecc. possono essere misurati nel numero, nella consistenza, nella misura, nella qualità, ecc, rapportandoli non già ad astratti principi efficientistici bensì alle persone che compongono la comunità e che divengono le vere e finali “norme” di valutazione, oggettive in relazione alla evidenziata misurabilità dei diritti soddisfatti o violati e soggettive – oggettive in relazione al grado di soddisfazione (IANNOTTA 1999) dell’intera comunità e delle persone che la compongono e al clima di fiducia (F. FUKUYAMA), sicurezza, serenità di cui si gode (F. PUGLIESE).

Pertanto nel nuovo modello di Amministrazione diventa anche giuridicamente, oltre che eticamente (A.K. SEN) ed economicamente, necessario – in rapporto alle esigenze dei “mondi” degli affari e dei diritti – prestare attenzione in ogni singola vicenda e in ogni singola decisione (nella consapevolezza che un’azienda, ancor di più se pubblica costituisce una rete di decisioni: v. in questo volume MAGGIONI) al risultato da raggiungere e alle conseguenze che ne derivano quanto allo sviluppo e al rispetto sia dei diritti coinvolti sia delle iniziative economiche, in senso ampio, sui quali si verrà ad incidere.

Si tratta si ripete di un modello di Amministrazione – di risultato e consensuale, garante dello sviluppo economico e dei diritti fondamentali – imposto dall’evoluzione della società e dell’ordinamento e dalla forza dei mercati e dei diritti e tradotto in norme di legge e perciò giuridicamente necessario in quanto scaturente dal NOMOS (F. PUGLIESE, R. FERRARA) e previsto dalla LEX e tuttavia ancora ben lontano dall’essere pienamente attuato per motivi di ordine soprattutto culturale (R. PEREZ) oscillanti tra l’attaccamento a schemi formalistici superati e l’adesione non integrale al nuovo modello (modello fonda-

to, si ripete, non solo sull'economicità e l'efficacia, ma anche sui diritti delle persone e quindi sulla trasparenza e sulla diretta e attiva partecipazione delle comunità e dei loro componenti alle scelte politiche, con conseguente insufficienza – sia nell'ambito amministrativo sia nell'ambito politico – di una giustizia solo procedurale: nella quale ricade anche l'ultimo RAWLS, secondo A. BOLAFFI e G. MARRAMAO).

All'interno di questo modello – in continuità peraltro con i miei precedenti studi sull'Amministrazione di risultato – rivolgo in questa sede particolare attenzione al profilo politico, che riveste un'importanza centrale per la concreta ed effettiva affermazione dell'intero impianto riformatore ispirato alla logica del risultato, in vista della sottoposizione delle scelte politiche a regole non meramente procedurali bensì sostanziali in quanto attinenti ai caratteri dei contenuti delle scelte, pur nella libertà – anch'essa non assoluta – di individuarli e definirli.

Ed in effetti il problema centrale dell'amministrazione di risultato è proprio la definizione, la specificazione e la concretizzazione degli obiettivi e dei risultati al livello più alto del sistema, che è quello di indirizzo politico. «*La mancata determinazione degli obiettivi e delle priorità e l'assenza delle conseguenti direttive generali..... preclude infatti la valutazione dell'attività di gestione..... escludendo il configurarsi di responsabilità di risultato*» (I. BORRELLO) «*Senza la messa a punto delle politiche pubbliche il controllo strategico è destinato al fallimento*» (R. PEREZ) si legge in commenti alla disciplina dei controlli interni di cui al d.lgs. n. 286/1999.

Le esigenze di inserire le decisioni nella realtà di riferimento e di attrarre la realtà nella decisione; di attribuire alle decisioni le dimensioni spaziale, temporale, personale e reale (di cose) portando al loro interno la previsione della loro attuazione nel mondo esteriore; o, in altri termini – utilizzando estensivamente la definizione di piano di M.S. GIANNINI – di proiettarle nel futuro con ordinate spazio-temporali, oggetti ed obiettivi, tenendo conto dell'impatto su persone e cose: tali esigenze si pongono oggi soprattutto per la politica. Ne è consapevole la dottrina economica (A.K. SEN., che richiama F. KNIGHT e J.M. BUCHANAN) che per superare le difficoltà auspica soluzioni basate sull'accordo, preceduto – in funzione della sua conclusione – da discussioni e dibattiti che contribuiscano a definire e a rivedere le priorità, resistendo alla tentazione di sottrarre alcune parti delle politiche pubbliche al pubblico confronto, dando alle persone adeguate opportunità di far conoscere le proprie preoccupazioni e necessità, comprese la disoccupazione e l'indigenza, per poter lottare contro di esse (A.K. SEN). Ne sono consapevoli i governi dei paesi economicamente più sviluppati, come emerge ad es. dalle riflessioni di OSBORNE e GABLER, consulenti del Governo CLINTON per

la riforma – o meglio per la reinvenzione – dell'Amministrazione americana, in funzione della sua caratterizzazione, tra l'altro, quale amministrazione di risultati; o dal Libro bianco del Regno Unito che nel capitolo dedicato a *policy making* evidenzia la necessità per il governo di valutare in modo critico il proprio operato, di recuperare lungimiranza, di ricorrere a metodi nuovi e più creativi per formulare le politiche; di coinvolgere quanti più soggetti è possibile e il pubblico in generale in tale elaborazione; di realizzare programmi di addestramento congiunti per Ministri e Funzionari per l'affermazione di una cultura amministrativa orientata ai risultati ecc.; e tutto ciò al fine di garantire che il *policy making* sfoci in politiche creative, durevoli e flessibili centrate sui risultati.

La consapevolezza della difficoltà di definire gli obiettivi politici e della necessità di chiamare a raccolta tutte le forze per concorrere all'opera di individuazione e concretizzazione emerge anche dalla Convenzione di Aarhus del 25 giugno 1998, ratificata dall'Italia con la l. n. 108/2001 relativa alla partecipazione del pubblico ai processi decisionali in materia ambientale, nella quale si evidenzia la necessità di pervenire a decisioni ampiamente condivise e si auspica l'estensione della partecipazione del pubblico all'elaborazione delle politiche relative all'ambiente.

L'introduzione nel nostro ordinamento del controllo strategico (I. BORRELLO) non serve solo alla verifica del raggiungimento dei risultati prefissati, ma anche per supportare il livello dell'indirizzo politico nella definizione degli obiettivi da perseguire, concorrendo ad accertare le cause e i fattori determinanti, positivi e negativi, anche esterni all'azione e a verificare l'impatto di questa sull'ambiente socio – economico e sui destinatari.

A rendere più complessi i problemi vi sono inoltre, da un lato, i già evidenziati rischi di diretto condizionamento, da parte dell'economia e della finanza, delle scelte politiche nazionali e locali e quindi di incidenza negativa su cose fondamentali e quindi su diritti inviolabili e sulla stessa identità delle comunità locali e delle persone che le compongono; e dall'altro la necessità per i poteri pubblici ed in particolare per quelli locali, ancor di più nelle aree depresse, di attrarre investimenti all'interno dei loro territori, non perdendo quelli già realizzati, per integrare la finanza pubblica, insufficiente a far fronte alle esigenze di sviluppo delle Comunità e quindi ai diritti che allo sviluppo si collegano, soprattutto il diritto dei più giovani al lavoro e alla costruzione del proprio futuro, che il procedere veloce e irreversibile della freccia del tempo umano rende non meno fondamentali dei diritti alla conservazione del patrimonio lato sensu culturale preesistente.

7. *Rilevanza della partecipazione nel nuovo modello di amministrazione, emergente dalle leges e dal nomos. Essenzialità della visibilità e comprensibilità preventive dei risultati e quindi del futuro delle decisioni ai fini di una partecipazione consapevole, responsabile e costruttiva, ma anche indipendentemente dal suo realizzarsi in concreto. Riconoscimento del diritto di tutti e di ciascuno alla contemplazione e alla considerazione del futuro delle decisioni che incidono sulle loro esistenze anche al fine di concorrere alla sua costruzione. Recupero di lungimiranza e distacco da parte della politica (A.K. SEN; M. WEBER). Necessità di tradurre le decisioni in cose, passate, presenti e future e di manifestarle alle persone con tutti i mezzi a disposizione. Consenso, condivisione, certezza di attuazione, democrazia*

Le risposte alla delicatezza e alla complessità dei problemi sopra evidenziati si rinvergono: a) nella necessaria considerazione, in funzione della loro soddisfazione – ancorchè attraverso il loro temperamento – dei concreti diritti delle comunità e delle persone interessate, quali cose circoscritte e limitate, definite o definibili, da conservare o da realizzare; b) nella partecipazione costruttiva e propositiva delle comunità e delle persone alla concretizzazione, specificazione, temporalizzazione, attuazione, ecc. delle scelte politiche e quindi, c) nell'informazione, nella trasparenza (R. MARRAMA), nella visibilità e comprensibilità dei risultati (IANNOTTA 1999), nel dialogo (FARRI), nella condivisione (A. ALLANO), nell'accordo (F. PUGLIESE).

Nell'ambito di questi istituti, l'attenzione della giurisprudenza, teorica e pratica, della politica e della società, viene prevalentemente rivolta alla partecipazione. Ed in effetti la partecipazione delle persone, singole o collettive, alle decisioni che le riguardano, introdotta nell'ordinamento italiano agli inizi degli anni '90 del secolo scorso, si è andata progressivamente affermando ed estendendo fino ad inserirsi in decisioni e procedimenti dai quali la legislazione e l'interpretazione giurisprudenziale l'avevano in passato esclusa, venendo ad assumere i tratti di principio fondamentale, quasi costituzionale della nuova amministrazione (R. FERRARA, C.E. GALLO; M. A. SANDULLI; IANNOTTA 1992 e 1996; SPASIANO).

Conferenze di servizi anche su istanza di privati (l. n. 273/1993); partecipazione dei privati e del pubblico alle conferenze di servizi relativi ad insediamenti produttivi (d.p.r. n. 447/1998) e secondo autorevole interpretazione (F.G. SCOCA) alle attività preliminari all'intervento in conferenza di servizi di ogni singola amministrazione; diritto degli interessati a partecipare ai procedimenti relativi all'approvazione di opere pubbliche (Cons. Stato, Ad. plen., 19

settembre 1999, n. 14); partecipazione delle Imprese, in forma co-decisionale alla programmazione negoziata (art. 2, comma 203° ss., l. n. 662/1996), la partecipazione del pubblico ai processi decisionali in materia ambientale, prevista dalla ricordata Convenzione di Aarhus del 1998 (l. n. 108/2001) che impegna gli Stati firmatari a realizzare la partecipazione all'elaborazione dei piani e dei programmi relativi all'ambiente, in un quadro di trasparenza, equità e informazione e ad estenderla anche all'elaborazione delle relative politiche pubbliche (art. 7): costituiscono tutte fattispecie che, aggiungendosi a quelle generali della partecipazione degli interessati alla formazione del provvedimento ed eventualmente di un accordo (art. 7 ss., l. n. 241/1990) danno conto dell'importanza assunta negli ultimi anni dalla partecipazione dei cittadini, singoli e associati, che si va estendendo agli "abitanti" del territorio, appartenenti all'U.E. ed anche stranieri (art. 8, comma 5°, d.lgs. n. 267/2000).

Quanto alla partecipazione dei cittadini alle scelte politiche, oltre alla già citata convenzione di Aarhus, va ricordato che la conferenza di servizi – riconducibile, nelle sue varie manifestazioni, al livello per così dire amministrativo – gestionale – può dar vita a proposte di modifica di atti di indirizzo politico (d.p.r. n. 447/1998, cit.) e può essere preliminare ad accordi di programma (art. 33, d.lgs. n. 267/2000) con la conseguente possibilità per i soggetti che vi abbiano partecipato di incidere, anche se indirettamente, sulla funzione di indirizzo. A ciò va aggiunto che le norme sulla partecipazione contenute nel d.lgs. n. 267 non escludono la partecipazione dei cittadini-abitanti alla funzione di indirizzo ed anzi la legittimano attraverso le previsioni relative ad istanze, petizioni e proposte e al loro tempestivo necessario esame, potendo le stesse riguardare il momento politico ed in particolare la tutela di esigenze fondamentali.

La diffusione della partecipazione, in una prospettiva decisionista e aziendalistica, potrebbero essere vista come fattore di aggravamento della complessità e di ostacolo al rapido ed efficace raggiungimento dei risultati programmati (v. in questo volume SORRENTINO, che esamina criticamente alcune scelte legislative che tendono ad eliminare la partecipazione). Ma a ben guardare non è così, soprattutto se si collocano le decisioni e i comportamenti sul piano sostanziale – che è proprio dell'amministrazione di risultato – delle cose e delle persone coinvolte.

In tale prospettiva emergono esigenze preliminari alla partecipazione e di pari se non di maggiore importanza ai fini dell'esercizio giusto ed efficace dei poteri amministrativi. Si tratta della visibilità e della comprensibilità preventive, effettive e reali delle decisioni medesime, dei *loro* risultati, intesi come cose – percepibili da chiunque – destinate a modificare il mondo esterno di riferimento una volta attuate, con le relative conseguenze, sulle cose e sulle persone.

Si tratta di elementi immancabili, quand'anche la diretta partecipazione – come non è auspicabile – non dovesse realizzarsi in concreto per fatti contingenti o per scelte politiche: perché a ben guardare, come ho in altre occasioni evidenziato, la partecipazione non è fine a sé stessa ma è funzionale al rispetto e alla soddisfazione dei diritti e quindi al raggiungimento di un buon risultato, anzi del miglior risultato possibile. È questo l'obiettivo essenziale che deve stare principalmente a cuore a chi decide, tenuto a farsi carico delle conseguenze delle decisioni sui diritti-cose, anche se dovessero mancare le persone che li rappresentino, pur nella consapevolezza che la partecipazione, con i suoi apporti conoscitivi, costruttivi e attuativi costituisce strumento privilegiato per la rappresentazione e la difesa costruttiva dei diritti e del risultato.

La visibilità e la comprensibilità dei risultati delle decisioni sono in particolare indispensabili alla partecipazione, se la si voglia realizzare con i caratteri essenziali che dovrebbero contraddistinguerla, vale a dire come partecipazione consapevole, responsabile, costruttiva, propositiva, idonea ad incidere sul risultato (IANNOTTA); e sono altresì indispensabili ai fini di un effettivo controllo democratico sull'esercizio dei poteri e preparatorie rispetto all'affermazione sostanziale della partecipazione diretta degli amministrati alle decisioni, soprattutto nei contesti nei quali ne manchino la cultura e la pratica e ci sia la volontà politica e sociale di diffonderla; ma sono altresì indispensabili per le stesse persone che decidono consentendo loro, attraverso la rappresentazione semplice e comprensibile del risultato, predisposta per i potenziali partecipanti, di acquisire maggiore consapevolezza di quello che stanno facendo e delle conseguenze che ne potranno derivare.

La visibilità e la comprensibilità della decisione impongono infatti a coloro che la propongano, a coloro che la elaborino sul piano tecnico, a coloro che siano chiamati a decidere e a coloro che abbiano assunto la decisione – a seconda del momento, comunque precedente all'esecuzione, in cui avviene l'esternazione – di averne una chiara e completa visione: e ciò sia per poterla offrire al pubblico e a tutti gli interessati in termini tali che la stessa sia comprensibile da tutti, anche dal meno tecnico degli interlocutori (e ciascuno di noi non è un tecnico rispetto a decisioni che non rientrano nelle sue competenze professionali); sia per poter riflettere sulla sua concreta portata. Ed è in rapporto a tali finalità che le decisioni e le proposte vanno tradotte in termini di risultato concreto, specificando la proposta, lo studio tecnico, la decisione nelle loro componenti di luogo, di spazio di tempo, di qualità, di quantità, di dimensioni, di numeri, di mezzi umani, materiali, economici e finanziari, di beneficiari, di possibili danneggiati, ecc.; definendo, circoscrivendo e delimitando l'oggetto della decisione e con esso gli aspetti del problema da affrontare e risolvere, aprendolo al contributo conoscitivo, specificativo, definitorio, concretizzatore e potenzial-

mente correttivo di coloro che partecipano e chiarendo la portata della decisione anche a coloro che decidono, soprattutto – ma non solo – quando si tratti di decisioni complesse rimesse ad organismi collegiali di tipo politico.

Nella consapevolezza che nell'era della tecnologia e della complessità anche le decisioni politiche richiedono un altissimo grado di competenza e di specializzazione che rendono difficilmente realizzabile la figura di un politico *bricoleur* (P. FLORES D'ARCAIS) ma che al contempo, nell'amministrazione di risultato che non può correre rischi di sprecare risorse o di non realizzare gli obiettivi, deve ritenersi storicamente e giuridicamente superata la visione – peraltro ancora imperante negli schieramenti sia di destra che di sinistra – del mandato politico con verifica da parte degli elettori solo alla scadenza, appare necessario che le decisioni tecniche e complesse siano esternalizzate in termini di persone e di cose coinvolte attraverso descrizioni sintetiche e non tecniche – *un résumé non technique*, come richiesto dall'importante convenzione di Aarhus – relative ai loro intrinseci contenuti, ai promotori, ai possibili finanziatori ed attuatori, all'impatto umano, economico e sociale, alle misure relative alle più importanti esigenze tra le quali la sicurezza, l'ordine, la salute, le tutele dell'ambiente, ecc. e il connesso rispetto dei diritti fondamentali (art. 1, comma 6°, l. n. 59/1997 e succ. mod. e integr.).

Tutte le proposte di decisioni dovrebbero essere accompagnate da uno studio preventivo di impatto sulle persone e sulle cose, con la previsione di meccanismi di tutela preventiva e immediata che consentano agli amministrati di rappresentare fatti, elementi, circostanze, cose, ecc. rilevanti ed incidenti sulla specificazione e concretizzazione della decisione politico-amministrativa e che impongano ai proponenti di tenerne conto.

La traduzione delle decisioni in termini di risultato e quindi in termini visibili, comprensibili ed essenziali – da realizzare attraverso tutti i mezzi messi a disposizione dalla tecnica, come del resto è già richiesto dall'ordinamento (v. art. 12, d.lgs. n. 267/2000 e convenzione di Aarhus) ricorrendo anche a rappresentazioni multimediali e all'eloquenza delle immagini (GAMBARDELLA, in questo volume) – peraltro da sole non sufficienti alla comprensione senza un'adeguata spiegazione (L. BENVENUTI) – attraverso risposte alle semplici domande sopra formulate (chi, che cosa, dove, quando – inizio, durata, fine –, quanto, come, con chi, per chi, ecc.?) è possibile sia con decisioni semplici che con decisioni estremamente complesse, come dimostrano ad esempio l'esperienza già realizzata della localizzazione di un deposito nucleare in Svezia o quella, in corso, della localizzazione del deposito nucleare in Italia, la cui ipotesi è stata tradotta, ai fini della partecipazione delle comunità interessate, in messaggi e rappresentazioni, anche multimediali, relativamente semplici e comprensibili. Ma lo è anche per altri complessi procedimenti che coinvolgono pluralità di beni e di centri di interesse, quale ad esempio i Piani territoriali di



egli è coinvolto e quindi il proprio futuro per la parte che lo riguarda; e in secondo luogo di compartecipare – in ciò favorito dalla “visione” del risultato – alla costruzione del futuro, con apporti concreti e costruttivi, o anche con la semplice adesione al progetto, mai indifferente, sia per la rilevanza di ogni persona, sia perché ogni adesione concorre alla formazione, in concreto, del consenso e con esso della pace sociale. Al tempo stesso coloro che decidono, nel prospettare ai potenziali partecipanti il futuro delle decisioni, parametrandone la comprensibilità sull’ultimo componente della comunità interessata, riconquistano la qualità fondamentale dei politici – e degli studiosi che si occupano dei relativi poteri – vale a dire la lungimiranza, come senso del futuro e come distacco (M. WEBER) offuscata dalle esigenze della gestione e dal confronto minuto sui problemi quotidiani (P.F. CASINI), ma anche la più modesta ma non meno essenziale capacità di guardare all’effettivo contenuto delle decisioni, alle loro conseguenze materiali, ai loro effetti (R. LABARBERA) evitando di compiacersi solo dell’accordo raggiunto e di rimandare a dopo ciò che potrebbe essere visibile immediatamente (M. CAMMELLI).

Di contemplazione e considerazione si parla in questo volume in rapporto al compiacimento delle Imprese – nuovi mercanti-poeti di weberiana memoria – di partecipare alla costruzione di realtà significative e socialmente utili, attualizzando l’attività dell’architetto-augure che prefigurava il tempio e la sua localizzazione nel solco primigenio della città (F. PUGLIESE). Dall’ordinamento europeo emerge, inoltre, un diritto alla contemplazione del cielo stellato, compromesso dall’inquinamento luminoso (R. MONTANARO). Il diritto alla contemplazione, alla considerazione e alla compartecipazione al quale mi riferisco e che ho di recente esaminato in rapporto alla scienza giuridica (IANNOTTA 2003) è il diritto di vedere e di considerare, nel cielo per così dire della mente – ma avvalendosi di tutti i possibili mezzi di rappresentazione – la realtà futura, il risultato quale delineato da coloro – soggetti pubblici e privati direttamente o indirettamente operanti nella decisione – che hanno effettuato, stanno effettuando o hanno proposto la scelta.

Il riconoscimento e l’attuazione di tale diritto sebbene risultino imposti dall’evoluzione della società e dell’ordinamento – inteso sia come *Nomos* che come *Leges* – con una caratterizzazione potenzialmente universalistica, apparendo la visibilità e la conoscibilità preve dei risultati compatibili anche con sistemi non ispirati a principi democratici – e sebbene trovino riscontri – come si è visto – in autorevolissime voci di studiosi dei poteri pubblici e privati e delle loro dinamiche – richiederanno una lunga e laboriosa attuazione venendo ad incidere – anche in ragione del loro stretto collegamento col rispetto e la tutela degli altri diritti fondamentali (lavoro, scelte di vita, sviluppo della personalità, ecc.) sulla consistenza e sulla funzione e sui caratteri essenziali dei poteri pub-

blici e privati ed in particolare del potere politico, con il necessario intervento quindi dello stesso per concretizzarli.

In particolare la piena attuazione delle esigenze giuridiche in questione (traduzione preventiva delle decisioni in una descrizione semplice e chiara dei loro risultati e quindi nelle cose decise, in se stesse e nel loro impatto con i diritti – cose da rispettare e da attribuire; trasparenza; partecipazione; ecc.) richiede il riconoscimento della difficoltà e complessità dell'opera di individuazione, specificazione e concretizzazione degli obiettivi e dei risultati, da raggiungere con certezza, rapidità, economicità e nel rispetto dei diritti; e quindi la consapevolezza della necessità – pure imposta dall'evoluzione della società e dell'ordinamento – di un nuovo assetto nel quale la forza e la continuità della funzione di governo si coniughino con la forza e la continuità del controllo e della partecipazione delle comunità e delle persone che le compongono, in un contesto che dovrebbe essere ispirato alla cooperazione e alla fiducia con la ricerca di strumenti di tutela dei diritti fondamentali compatibili con le prerogative del potere ed anzi funzionali al suo efficace, economico e tempestivo, oltre che giusto esercizio.

In tal modo si tocca l'ultimo aspetto di questo studio e del modello in esso delineato vale a dire il profilo che si potrebbe definire di Giustizia ed efficacia nella Amministrazione politica di risultato.

8. *Forza della maggioranza e giustizia nella politica. Strumenti amministrativi, giustiziali e giurisdizionali per attuarla. Le norme della giurisdizione sulla politica: le cose come diritti, come limite e come forza dei poteri. Giurisdizione amministrativa e controllo sulla politica negli schemi del giudizio di impugnazione e di annullamento. Necessità di nuove forme di tutela. Decisioni di accertamento in funzione anticipatoria e decisioni di invito alla valutazione e alla soddisfazione dei diritti come cose da rispettare, valorizzare, realizzare, ecc. e alla negoziazione con gli interessati*

La necessità giuridica di valutare, in ogni decisione l'impatto delle cose proposte e decise o da decidere sulle persone coinvolte e sui loro diritti; di rendere visibili e trasparenti i risultati voluti, (contestualizzandoli, temporalizzandoli e personalizzandoli) e le loro conseguenze su cose e persone; di favorire sia la partecipazione consapevole e responsabile all'elaborazione delle politiche pubbliche in funzione conoscitiva, correttiva e attuativa, sia un clima di fiducia, cooperazione e accordo: tale necessità si rafforza ulteriormente ove si considerino, da

un lato la già segnalata tendenza, anch'essa giuridicamente necessitata, alla formazione di governi forti e stabili, anche a livello locale, che siano in grado di interloquire e di negoziare con altri soggetti pubblici e privati, italiani, europei e stranieri, anche ai fini dell'attrazione di iniziative e di investimenti nel territorio locale; dall'altro l'ulteriore e più recente tendenza – bi partizan – della politica a *riprendere in mano la gestione, senza assumerne la responsabilità* com'è stato di recente segnalato, in relazione alla disciplina della dirigenza, da Sabino CASSESE, che ha paventato i rischi di tirannide della maggioranza.

Ne *La Democrazia in America* ed in particolare nel capitolo *L'onnipotenza della maggioranza negli Stati Uniti e i suoi effetti* Alexis DE TOQUEVILLE, nella prima metà dell'800, scriveva: «Io considero empia e detestabile questa massima: che in materia di governo la maggioranza di un popolo ha diritto di fare tutto; tuttavia pongo nella volontà della maggioranza l'origine di tutti i poteri. Sono porse in contraddizione con me stesso? Esiste una legge generale che è stata fatta o perlomeno adottata non solo dalla maggioranza di questo o quel popolo, ma dalla maggioranza di tutti gli uomini. Questa legge è la giustizia. La giustizia è dunque il limite del diritto di ogni popolo».

Anche oggi come ieri la giustizia continua a costituire limite del diritto-potere della maggioranza del popolo e del governo che la rappresenta: giustizia che si colora di efficacia nella moderna amministrazione che, in quanto pluralistica induce a parlare di governi anche locali, di maggioranze e di comunità, al plurale; in quanto di risultato ha come propria norma le cose (da fare, da realizzare, da attribuire, ecc.), diritti che tuttavia per essere riconosciuti e tutelati postulano che qualcuno se ne faccia carico; in quanto consensuale e partecipata impone la ricerca di strumenti di pace, vale a dire di strumenti che mirino alla spontanea e immediata soddisfazione dei diritti ovvero che inducano all'accordo, facendo della coercizione l'*extrema ratio*.

Giustizia di pace nelle amministrazioni di risultato si potrebbe dire in sintesi: da realizzare spontaneamente e direttamente nell'esercizio dello *ius inspectionis* proprio di ogni pubblico potere, quindi nell'esercizio dei poteri di controllo e di autotutela (su alcuni aspetti v. in questo volume TALARICO e TIBERII); ovvero attraverso strumenti di conciliazione (sui quali v. in questo volume TIRELLI) e solo sussidiariamente ricorrendo al giudice amministrativo, titolare oggi di tutti i poteri necessari per rendere giustizia presto e bene (come dimostra l'esperienza di una sezione del TAR Campania, illustrata, in questo volume da PASANISI).

Ma anche ed ancor di più giustizia di pace, efficace e tempestiva nell'Amministrazione politica di risultato da realizzare prima attraverso meccanismi amministrativi (individuazione Statutaria delle cose – materiali e immateriali – e delle esigenze fondamentali inviolabili della comunità (F. PUGLIESE e IANNOT-

TA 1992); standardizzazione dei diritti; previsione di un responsabile del processo decisionale politico; utilizzazione del difensore civico per la valutazione di istanze e proposte incidenti sull'indirizzo politico locale e con funzione conciliativa, quindi come giudice nella politica; collegamento del controllo strategico, quale controllo collaborativo sulla politica, con la partecipazione – secondo meccanismi di esteriorizzazione della normativa interna – SPASIANO – peraltro contenuta in norme dell'ordinamento generale, ecc.) e solo subordinatamente e successivamente attraverso strumenti giurisdizionali, che non possono mancare per rendere completa ed effettiva la sottoposizione ai diritti e alla giustizia delle politiche delle Amministrazioni pubbliche.

Ma prima ancora degli strumenti – pur essenziali per una piena attuazione della giustizia e dell'efficacia nell'Amministrazione e senza i quali la sorte dei diritti sarebbe rimessa all'esclusiva volontà di coloro che decidono – ciò che rileva in questa giurisdizione sono le norme sostanziali dell'agire giuridico dell'Amministrazione politica di risultato, costituite dalle cose future o dal futuro assetto di cose esistenti; ovvero dalle cose passate e presenti, in sé considerate "oggi" ovvero in rapporto alle future generazioni.

"Le cose sono", scriveva Franco PUGLIESE, invitando in tal modo i titolari dei poteri e coloro che, a vario titolo se ne occupano, a ritornarvi, a tenerne conto e a rispettarle.

Ma se non c'è qualcuno che le prenda a cuore, (che dia corpo e consistenza all'*ordine di ragione che deve procedere secondo l'ordine delle cose*, alla luce dell'insegnamento di G.B. VICO, ricordato da R. FERRARA: ordine delle cose che, nel mondo della complessità emerge dal disordine e dal caos: E. MORIN), che se ne faccia carico, creando quindi con le stesse un legame, un interesse, (che dia conto del fatto che le cose stanno a cuore), le cose allora resteranno inerti e mute, senza tutela e quindi esposte ai pericoli della distruzione o della mancata nascita, a seconda che si tratti di cose esistenti o di cose future.

Se però emerge, anche attraverso la partecipazione, chi si faccia carico delle cose da difendere, valorizzare, realizzare *ex novo*, ecc. e delle persone che non siano in grado – per età o condizione – di far valere direttamente le proprie ragioni, allora quelle cose e quelle persone che già in sé costituiscono limiti ai poteri rivelano la loro dimensione di "diritti" in quanto cose e persone meritevoli di considerazione, tutela e soddisfazione – molto spesso indefettibile ed immediata – alla luce di una norma, di un principio, di un valore costituzionali, in riferimento sia alla Costituzione formale, sia a quella sostanziale, nella sua evoluzione.

Nell'Amministrazione di risultato si può dire che tutte le cose e tutte le persone sono diventate "diritti", in ragione della giuridicizzazione dell'ambiente e delle cose che lo compongono e dei diritti fondamentali di tutti e di ciascuno.

Ed in effetti la peculiarità della giustizia nell'attività politica delle Pubbliche Amministrazioni di risultato sta nel fatto che la tutela deve essere accordata – in rapporto ai poteri di indirizzo politico e di scelta, in senso ampio, che sono deputati ad individuare le cose da tutelare o da preferire ad altre cose pur meritevoli di tutela (D. SORACE) – rispetto a cose non comprese negli atti di indirizzo o normativi adottati e vigenti (artt. 4 e 14 d.lgs. n. 165/2001) e quindi non riconducibili al novero delle situazioni giuridiche soggettive azionabili perché già riconosciute dall'ordinamento e cioè qualificate alla stregua della normativa vigente; bensì a quello delle situazioni azionabili ai fini del conseguimento di una protezione non ancora accordata e tuttavia doverosa, ovvero al novero degli interessi legittimi ad una giusta conformazione, come li definivo (IANNOTTA 1989) in un contesto ordinamentale, non ancora ispirato alla logica di risultato.

Fermo il potere di scelta politica delle Amministrazioni – al quale va ricondotto anche quello di attrarre investimenti e di offrire i territori allo sviluppo, scegliendo gli interlocutori – se esistono ed emergono cose che possono essere distrutte o danneggiate e non lo devono; o che possono e debbono essere valorizzate e non lo sono state; ovvero che possono e debbono nascere e non glielo si è consentito, è necessario che il potere di indirizzo politico-amministrativo le prenda in considerazione e le soddisfi con le modalità ritenute più opportune – concordate o fissate unilateralmente dall'Amministrazione o individuate dagli interessati, a seconda dei casi – procurando le risorse finanziarie indispensabili – in correlazione con il diritto fondamentale al buon uso delle risorse, al quale si è accennato e che è preliminarmente diritto alle risorse essenziali per soddisfare diritti a soddisfazione improcrastinabile – ed è necessario che ciò avvenga, prima che i pregiudizi paventati siano prodotti, spontaneamente o su invito del giudice della politica, con il minor pregiudizio possibile per gli altri interessi coinvolti.

Nella giurisprudenza amministrativa è già presente il tipo di tutela sopra delineato, sebbene relativo a rapporti di tipo prevalentemente intersoggettivo, all'interno degli schemi impugnatori e nascosto dallo schermo dell'annullamento di atti o provvedimenti: e quindi con modalità che non risultano pienamente adeguate alla tutela che sembra richiesta dall'evoluzione ordinamentale: sia perché le situazioni soggettive che aspirino a ricevere una veste adeguata dal potere di indirizzo politico-amministrativo il più delle volte si confrontano non con atti ma con comportamenti, prevalentemente omissivi; sia perché, nella maggior parte dei casi, l'annullamento dell'atto o è inutile o è sproporzionato, rispetto alla tutela sostanziale richiesta (F. PUGLIESE, IANNOTTA 1989 e 1984) e, in ragione della sproporzione degli effetti, rende più arduo il conseguimento della tutela; sia per la potenziale lentezza della tutela in ragione della difficoltà di conseguire un risultato processuale immediato per l'interferenza con atti normativi e di indirizzo.

Più adeguate appaiono invece le azioni di accertamento in funzione antic-

patoria (NIGRO) ovvero le azioni avverso comportamenti totalmente o parzialmente omissivi, miranti ad ottenere inviti alla valutazione e alla negoziazione con gli interessati ai fini della soddisfazione dei diritti, possibili già nella giurisdizione di annullamento (IANNOTTA 1984 e 1989; F. PUGLIESE; N. DI MODUGNO) e ancor di più oggi nella giurisdizione esclusiva (V. DOMENICHELLI) estesa a settori economici relevantissimi, quali l'urbanistica, i servizi, il campo della negoziazione tra soggetti pubblici e tra soggetti pubblici e soggetti privati, ecc.

9. *Decisioni del giudice amministrativo relative all'esercizio o al mancato esercizio di poteri politici. Altri casi tratti dall'esperienza. Ambiti di giustizia nella politica*

La giurisprudenza amministrativa – come si diceva – ha accordato tutela a cose costituenti oggetto di situazioni che non trovavano fondamento in – ed anzi si ponevano in contrasto con – atti di indirizzo e normativi, finendo per imporre nella sostanza la modifica o la integrazione di tali atti.

Mi riferisco: a) all'annullamento di un decreto di occupazione di un bene meritevole di conservazione e di protezione che ha comportato effetti modificativi indiretti rispetto alla deliberazione di approvazione del progetto e al Piano regolatore comunale, pur riconosciuti immuni da vizi di legittimità (Cons. Stato, Ad. plen., 19 giugno 1986) e quindi con l'affermazione dell'obbligo per il Comune di rispettare il bene, riportandolo nel PRG come meritevole di tutela; b) al riconoscimento dell'ingiustizia del divieto opposto a un imprenditore alla realizzazione di un'iniziativa sicuramente compatibile con i caratteri oggettivi della zona e di rilievo sociale, ma non prevista dal PRG da parte da un Comune inerte nel disciplinare la zona in questione, dopo la scadenza del vincolo che vi gravava e quindi nell'esercitare i suoi pur ampi poteri pianificatori, con l'affermazione dell'obbligo del comune di modificare il piano in conformità al progetto e di rilasciare la concessione edilizia, in mancanza di soluzioni alternative concrete ed immediate (Cons. Stato, Sez. IV, n. 461/1987); c) al riconoscimento dell'impossibilità di perforare un pozzo petrolifero, pur avendo la Società petrolifera tutte le autorizzazioni e pur essendo l'Amministrazione locale favorevole all'iniziativa, in un'area in cui esisteva un acquedotto che le ricerche avrebbero potuto danneggiare (cfr. TAR Campania-Salerno, ordinanze nn. 844 e 871/1997), con disapplicazione sostanziale degli atti che legittimavano le ricerche; d) al riconoscimento dell'ingiustizia del mancato inserimento di un vecchio albergo in una zona destinata dal PRG ad intenso sviluppo alberghiero, con obbligo del Comune di dare la destinazione adeguata all'immobile

(TAR Campania, Sez. I, n. 2404/2000); e) al riconoscimento della doverosa presa in considerazione, da parte di un Ente Parco, della proposta di una Società petrolifera di effettuare ricerche nel suo territorio, in ragione della sua serietà e al tempo stesso della sua elasticità quanto alle modalità attuative, in funzione del suo accoglimento, con eventuali modifiche collegate agli oggettivi caratteri dei luoghi e quindi in funzione della possibile conclusione di un accordo, con un'affermazione di doverosità di comportamento in un ambito – quello negoziale – ritenuto normalmente libero e incoercibile (Cons. Stato, Sez. VI, n. 637/1999).

Si tratta con tutta evidenza di decisioni che accordano tutela a cose – cose da conservare nei casi a) e c); da valorizzare, nel caso d); da realizzare nei casi b) ed e) – costituenti diritti in senso sostanziale e finale, corrispondenti a principi e valori giuridici di rango costituzionale ed interferenti con poteri contraddistinti da ampi margini di libertà, facendone emergere profili di doverosità diversificati che vanno dall'obbligo dell'amministrazione inerte di dare spazio al progetto alternativo del privato; all'obbligo di concorrere alla migliore attuazione dell'iniziativa privata; all'obbligo di integrare la scelta pubblica; all'impossibilità di portare avanti decisioni che compromettono cose protette come diritti fondamentali (nel caso *sub c*: l'acqua).

Si tratta di casi emblematici, ai quali se ne possono aggiungere molti altri riportando a livello locale, in riferimento ai relativi poteri, la tutela accordata dalla Corte costituzionale a diritti fondamentali (vita, lavoro, casa, cure, assistenza e previdenza, sicurezza, cultura, formazione, riposo, libertà esteriori ed interiori, sicurezza, integrità fisica e morale, identità, ecc.): per la casistica v. IANNOTTA 1999 e 2000) con gli obblighi di comportamento imposti al legislatore nei casi di dichiarazioni di incostituzionalità; ovvero ai poteri chiamati ad applicare le leggi nei casi di interpretazioni *secundum constitutionem*

Di tutti questi diritti-cose, nella loro dimensione individuale e ancor di più quando siano rivendicati da collettività (A. PUBUSA) e presentino tratti fondamentali e vitali, condizionanti lo sviluppo e la stessa esistenza delle persone concrete alle quali spettino, debbono tenere conto i poteri pubblici e, per loro tramite anche i poteri privati che incidano sulla loro realtà di riferimento e che dalla stessa traggano vantaggi, in ossequio ai principi di solidarietà e di sussidiarietà (quest'ultimo inteso come obbligo del privato forte di intervenire dove il pubblico non possa arrivare) ma anche per ragioni di utilità valendo la considerazione dei diritti e la partecipazione dei loro titolari a conferire alle decisioni caratteri di concretezza ed una dimensione spazio-temporale che – anche in ragione dell'accettazione da parte degli abitanti beneficiari, utenti o co-attuatori – comporta garanzie di successo e di durata; ovvero ad evitare in tempo errori a volte irrimediabili, o l'insorgere di conflitti. Si pensi ad esempio – cogliendone il suo

valore emblematico e la sua riferibilità a vicende ancor più significative anche sul piano occupazionale – alla vicenda relativa alla mancata partecipazione della comunità locale, non informata tempestivamente, alla decisione relativa alla localizzazione dell'impianto di trivellazione: partecipazione che avrebbe consentito alla società petrolifera di conoscere preventivamente l'esistenza del vecchio ma funzionante acquedotto, probabilmente nota ai più anziani abitanti del paese, evitando un errore che ha comportato un ingente spreco di risorse e la rinuncia ad un'iniziativa potenzialmente utile, localizzabile in partenza in un altro luogo più adeguato, senza compromissione di cose essenziali alla comunità.

I diritti possono presentarsi all'Amministrazione sotto forma di istanze, petizioni, proposte affidate all'attuazione pubblica e proposte ad iniziativa privata. A tutte dovrebbe essere dato spazio nell'ambito della Giustizia nella politica, quando sia prospettata la lesione o venga chiesta soddisfazione di diritti fondamentali, con conseguenti obblighi per le Amministrazioni politiche, di presa in considerazione, di valutazione e di negoziazione con gli interessati, in funzione della soddisfazione, oscillante tra un minimo – collegato all'indifferibilità della tutela di diritti fondamentali – e un massimo, scaturente da una pluralità di fattori tra i quali ovviamente le risorse finanziarie. Giustizia che riferendosi al potere politico dovrà assumere, come si è detto, i tratti di una giustizia di pace, sostanziandosi in inviti alla conoscenza e alla valutazione dei fatti e al confronto e alla negoziazione con i proponenti e gli interessati e, di fronte all'inerzia o alla considerazione apparente, nella nomina di commissari ad acta, politici e interni all'Amministrazione interessata.

Ricordo la vicenda – risalente ad oltre venti anni or sono – degli abitanti di un quartiere napoletano particolarmente degradato (abitazioni insalubri e fatiscenti; circolazione automobilistica non disciplinata; numerosi incidenti ai danni di bambini; ecc) che si riunirono in comitato chiedendo interventi urgenti all'ente proprietario e che proposero successivamente un ricorso al T.A.R. a fronte dell'inerzia dell'ente. Il ricorso, mai deciso, ebbe tuttavia una funzione sollecitatoria e concorse all'avvio dell'opera di risanamento, che apparve all'esterno come frutto di una scelta libera o comunque scaturente da istanze solo politico-sociali, ma che in realtà presentava evidenti profili di doverosità giuridica a fronte del coinvolgimento di diritti fondamentali di soggetti deboli, di indifferibile soddisfazione, per i rischi di irreversibile e definitiva compromissione. Ric conducendo virtualmente – ora per allora – la vicenda alla giustizia nella politica, è ben possibile ipotizzare un invito all'Amministrazione a prendere immediatamente in considerazione il problema e a confrontarsi con gli interessati, per l'avvio dell'opera di risanamento, cominciando ovviamente dagli interventi urgenti e indifferibili. (v. l'esperienza del giudice amministrativo inglese relativa alla tutela di diritti fondamentali nel campo dell'edilizia popolare e al controllo dei poteri po-

litici illustrata da P. CHIRULLI). Di vicende analoghe, di minori o maggiori dimensioni, ne esistono moltissime nelle complesse realtà delle aree metropolitane e molte di esse non arrivano ad essere conosciute dalle Amministrazioni politiche. La loro emersione, lungi dal costituire limite per i poteri politici, può diventare elemento di forza, di autonomia e di concretezza, per la politica locale nella negoziazione con i soggetti pubblici e privati, nazionali e sovranazionali, interessati o tenuti ad intervenire nel territorio di riferimento.

Ma la tutela ipotizzata può essere estesa anche al mondo per così dire degli affari che, in questa fase della storia mondiale, presenta forti affinità con il mondo dei diritti, postulando entrambi efficacia, economicità, concretezza e immediatezza: si pensi ai casi, sopra ricordati dell'Ente parco al quale è stato imposto di negoziare con la società petrolifera e del Comune al quale è stato imposto di prendere in considerazione il progetto della Società proponente, rispettoso del contesto e conforme alle linee pianificatorie, recependolo nel Piano, da variare quindi doverosamente.

E la combinazione partecipazione – giustizia può inoltre svolgere un ruolo decisivo per colmare le inevitabili carenze di determinatezza dei progetti (in senso ampio), di decisione sotto i profili della localizzazione, della temporalizzazione, dei mezzi, delle modalità attuative, dei soggetti attuatori, ecc, ai fini della concretizzazione, definizione e specificazione del loro oggetto (IANNOTTA 2002). La partecipazione, come si è ricordato, è stata utilizzata con queste finalità nella localizzazione del deposito nucleare in Svezia e nella definizione dello studio per la localizzazione di un analogo deposito in Italia; ed appare destinata ad una diffusa applicazione, in base alla più volte ricordata Convenzione di Aarhus, che si riferisce anche alla giustizia in materia ambientale chiedendo che siano assicurati mezzi processuali adeguati per garantire le pretese partecipative (A. ZITO; M. OCCHIENA) in caso di mancata soddisfazione.

Altri ambiti nei quali la giustizia nella politica, quale giustizia di pace, potrebbe svolgere un ruolo di estremo rilievo sono quelli della programmazione negoziata coinvolgente soggetti pubblici e privati; dei cc.dd. procedimenti infrastrutturali, che vedono la presenza di soli soggetti pubblici (F. MERUSI; G.D. COMPORI) e che proprio per tale caratteristica si avviano a costituire un'eccezione; e della pianificazione urbanistica, soprattutto in riferimento a strumenti nei quali sia previsto il normale ricorso all'intesa, fondata sulla spontanea adesione dei soggetti coinvolti, quale è ad esempio il Piano territoriale di coordinamento provinciale che voglia attrarre al suo interno i piani di tutela di settore. Per poter raggiungere l'arduo obiettivo dell'accordo diffuso sono indispensabili razionalità e informazione – J. NASH – che presuppongono: visibilità e comprensibilità delle proposte reciproche e degli obiettivi relativi ai vari ambiti in cui si articola un piano, vale a dire del risultato, della modifica o della con-

servazione o del miglioramento ai quali si tende; formulazione di proposte che consentano anche all'“altro” di trarre vantaggi; valutazione e accettazione di tali proposte da parte dell'“altro”. In questa ottica le pretese alle quali il Giudice dovrebbe dare ingresso riguardano: l'obbligatoria formulazione da parte delle Amministrazioni di una descrizione non tecnica, semplice e comprensibile del “risultato” perseguito; la obbligatoria valutazione da parte dell'altro di proposte che si facciano carico anche degli altri interessi e che ne consentano l'ottimale realizzazione; l'obbligatoria negoziazione per la definizione delle modalità di soddisfazione degli interessi e delle cose rappresentate.

10. *Giustizia nella Politica. Funzione del giudice amministrativo. Ieri: giustizia nella politica attraverso la giustizia nell'amministrazione. Oggi: esigenza anche di giustizia nella politica diventata Amministrazione. I giudici amministrativi quali giudici della politica. Condizioni. Meccanismi interni di giustizia nella politica*

Per poter realizzare la giustizia e l'efficacia nella politica occorrono giudici: esperti di politica; dotati di *auctoritas* e del coraggio e dell'autonomia necessari per esercitarla (L. BENVENUTI; L. MANNORI; B. SORDI); con una visione non tecnicistica né formalistica del diritto, consistendo il loro compito nel concorrere alla conformazione di cose meritevoli di tutela e non già nel tutelare situazioni definite o definibili alla luce di regole precostituite, giuridiche o tecniche; e quindi con senso di giustizia sostanziale, riferita a cose e a persone e con tendenza all'informalità e alla preliminarità, nella consapevolezza che è all'inizio delle vicende, prima di ogni formalizzazione, che si delinea il risultato, sul quale inciderà il modo in cui si è impostato il problema e se ne è individuata la soluzione. Giudici che quindi assumano come norme – in una visione sostanziale della legalità: F. SATTA; S. COGNETTI – le cose e le persone e i principi basilari dell'ordinamento, dagli antichi principi dello *Ius Gentium*, alle norme originarie della giurisdizione amministrativa, ai moderni principi propri dell'Amministrazione di risultato: *alterum non laedere, suum cuique tribuere, honeste vivere*, minimo mezzo, proporzionalità, ragionevolezza, economicità, finalizzazione all'interesse generale e al bene comune, efficacia, trasparenza, sussidiarietà, solidarietà, precauzione, libertà, eguaglianza, differenziazione, accordo, pace.

Il giudice naturale della Politica – anche per la possibile rapidità delle sue decisioni: v. in questo volume l'esperienza giurisprudenziale illustrata da PASANISI – è il giudice amministrativo nella consapevolezza della sua funzione sostanziale che, al di là delle apparenze e della denominazione, è stata tradizio-

nalmente quella di portare giustizia nella politica, attraverso la giustizia nell'Amministrazione, utilizzando la sua sapienza, la sua autorevolezza e la sua prudenza – quanto mai necessarie in epoche di transizione – per individuare i diritti meritevoli di tutela e gli strumenti di efficace difesa, compatibili con l'esistenza e la persistenza di un Potere effettivo, mostrandone l'utilità e la necessità.

La linea di tendenza attuale prevalente nella giurisprudenza amministrativa – pur nella contraddittorietà e nell'incertezza del momento storico che stiamo vivendo – sembra essere quella del potenziamento della tutela nei confronti dell'attività gestionale e tecnica delle Amministrazioni, in una prospettiva di tipo per così dire civilistico; con una minore attenzione al controllo giurisdizionale sulla sostanza dei poteri, sul profilo politico della discrezionalità amministrativa e ancor di più sulla politica e sugli atti che ne sono espressione.

Ma, come si è rilevato, dalla società come istituzione – dal *nomos* – e dalle *leges*, emerge l'esigenza di partecipazione e collaborazione – anche in funzione di controllo – delle comunità e delle persone alla funzione politica, per motivi non solo di giustizia ma anche di efficacia e quindi per la costruzione di una politica di risultato che tragga la sua forza non solo dal consenso elettorale ma anche dal rispetto dei diritti fondamentali (A. BOLAFFI e G. MARRAMAIO) e dalla consapevole, responsabile ed effettiva partecipazione degli abitanti dei territori alla costruzione delle decisioni che li riguardano e con esse del loro futuro.

Il giudice amministrativo, anzi i giudici amministrativi, per poter essere i giudici della politica dovrebbero prendere consapevolezza dell'evoluzione ordinamentale e, continuando a svolgere la preziosa funzione di tutela delle persone nei confronti dell'attività amministrativa gestionale e tecnica, dovrebbero aprirsi al controllo sulla politica, contribuendo in particolare a creare un clima di fiducia circa l'accesso e gli esiti della giustizia nella politica e, recuperando a tal fine l'originaria caratterizzazione pretoria della loro giurisprudenza, dovrebbero far conoscere ai cittadini – attraverso moderni editti appunto pretori – la loro ritrovata volontà di dare ingresso – e se fondate di accoglierle – ad azioni rivolte nei confronti dell'esercizio o del mancato esercizio del potere politico, a tutela di cose e persone, esposte al rischio di essere danneggiate ingiustamente, che presentino i caratteri di azioni tendenti all'accordo e al conseguimento di un risultato rispondente ai canoni della giustizia e dell'efficacia.

Sul piano organizzativo si potrebbe ad esempio pensare alla costituzione di Sezioni dei Tribunali Amministrativi deputate appunto alla tutela di "diritti" interferenti con poteri di scelta, normativi, organizzatori, negoziali, ecc. riconducibili all'attività di ordine politico. Le sezioni dovrebbero essere composte da magistrati in possesso dei requisiti di esperienza specifica di politica e delle qualità necessarie per trovare nel concreto, in ogni singola vicenda, il giusto equilibrio tra le ragioni dei diritti e quelle dei poteri, sapendo individuare i fat-

ti, le circostanze, le pretese, le proposte di necessaria e indefettibile soddisfazione e quelli rimessi, quanto ai tempi, ai modi, ai mezzi, ecc. al ragionevole e prudente apprezzamento dell'Amministrazione politica, sul presupposto della loro necessaria – ed effettiva – considerazione.

Solo se il Giudice Amministrativo non volesse far fronte a questo compito, si dovrebbe andare alla ricerca – oltre che di meccanismi interni di giustizia nella politica locale, utilizzando lo strumento statutario – anche di un nuovo Giudice dell'Amministrazione politica, in possesso dei requisiti di esperienza, autorità, autonomia, senso del diritto e della giustizia sopra delineati. E si tratterebbe di una ricerca necessitata, corrispondente ad esigenze giuridiche e sociali profonde, in parte formalizzate in leggi, ma ancor più profondamente emergenti dalla pressione dei diritti fondamentali delle comunità e delle persone che le compongono, e che appaiono come nuova fonte di una sovranità che i poteri pubblici nazionali e locali, anche se in forme diversificate, stanno perdendo nei rapporti con i poteri sovranazionali e col il mondo dell'economia e della finanza, secondo una diffusa lettura dell'attuale evoluzione della società globale (v. tra i molti validi contributi: U. ALLEGRETTI; A. BALDASSARRE; M. CAMMELLI; R. FERRARA; M.R. FERRARESE; S. STRANGE).

L'esigenza dell'istituzione di un Giudice nella e della politica è stata segnalata a livello nazionale (P.F. CASINI) in relazione alla difficoltà di regolare i rapporti tra maggioranza ed opposizione, per evitare i rischi di onnipotenza della maggioranza e di ostruzionismo e sterilità dell'opposizione, nella prospettiva di formalizzare il dissenso (ad. es. attraverso il ricorso preventivo della minoranza alla Corte costituzionale contro leggi ritenute incostituzionali) e di orientarlo in chiave costruttiva e collaborativa.

In attesa di interventi riformatori di carattere generale, che appaiono però – almeno allo stato – di ardua attuazione (e che richiederebbero, alla maggioranza, di ispirare l'azione del Governo alla delineata impostazione di visibilità dei risultati, di valutazione preventiva di impatto delle decisioni su cose e persone, di apertura alla partecipazione e alla considerazione e valutazione dei suoi esiti e all'accordo ecc.; all'opposizione, di favorire la partecipazione consapevole, costruttiva e propositiva, egualmente finalizzata all'accordo, in un contesto ispirato alla fiducia, indispensabile nel sistema maggioritario (G. GUARINO, 1949), e, ad entrambe le parti, di uscire dagli schemi del mero rapporto maggioranza – opposizione e della delega politica con verifica alla scadenza del mandato) l'attuazione della Giustizia nella politica sembra maggiormente praticabile a livello locale. E ciò in primo luogo attraverso l'attuazione di meccanismi interni di controllo, partecipazione e giustizia nell'Amministrazione politica locale: collegamento controllo strategico – partecipazione; potenziamento del ruolo del difensore civico con compiti giustiziali; previsione di un respon-

sabile del processo decisionale politico; attuazione, anche attraverso un'adeguata formazione, di una prassi di traduzione delle proposte di decisione e di ogni decisione nei loro risultati, percepibili e comprensibili da chiunque, accompagnate da una descrizione, altrettanto accessibile, dell'impatto su persone e cose, ecc.

La giuridicizzazione interna del controllo sulla politica dovrebbe favorire la tutela giurisdizionale dei diritti, interferenti con l'esercizio o con il mancato esercizio del potere politico da parte dell'attuale giudice amministrativo. Se tale strada non fosse percorribile, si dovrebbe pensare alla costituzione di un Giudice *ad hoc* della politica, in funzione sostitutiva o anche solo integrativa attraverso una specifica previsione costituzionale (scaturente dall'evoluzione ordinamentale) specificativa di quelle vigenti in tema di Giustizia Amministrativa, ovvero interpretando ed applicando estensivamente la previsione costituzionale sulla giustizia di pace, contenuta nell'art. 116, comma 3°, Cost., nel nuovo testo che richiamando l'art. 117, comma 2°, lett. l), Cost. si riferisce anche alla giurisdizione sulla P.A.

Negli ultimi decenni dell'800 un esponente della destra storica sconfitta, Silvio Spaventa, avviò il movimento per la Giustizia nell'Amministrazione in Italia che culminò nell'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato, guardando, tra gli altri, ai giudici di pace inglesi, come emerge dalle ricostruzioni storiche sulla genesi dell'interesse legittimo e sulle sue implicazioni politiche e istituzionali (B. SORDI).

Oggi, alla luce delle esperienze passate, non è necessario aspettare la sconfitta o la vittoria, proprie o dell'avversario, per avviare il movimento della Giustizia nella politica, soprattutto se si acquisti consapevolezza della sua necessità storica e della sua doverosità, in rapporto alle domande di giustizia e di efficacia che emergono – a livello globale – dal mondo dell'economia e dal mondo dei diritti e dallo stesso mondo della politica che è – e che dovrebbe essere – alla ricerca di regole oggettive e valide per tutti, che le consentano di operare, con giustizia ed efficacia, come funzione autonoma, per lo sviluppo anche, ma non solo, economico delle comunità e delle persone che le compongono, affidate alle sue cure.

E le Regioni che maggiormente hanno colto il senso vettore dell'ordinamento – assumendo la funzione di promozione dei propri territori e di attrazione di investimenti e di persone e il ruolo di soggetti di rilievo internazionale – potrebbero farsi promotrici e sperimentatrici (– con una prospettiva che trascenda – non solo l'ambito locale, ma anche quello nazionale) di un nuovo modello di Politica di risultato, trasparente e partecipata e di Giustizia di pace nella Politica di risultato. Modello che appare particolarmente necessario nelle aree contraddistinte da gravi problemi sociali e da alta conflittualità sia per dare voce a

situazioni rilevanti non tutelate sia per indurre le persone a definire, circoscrivere e graduare le proprie pretese, dando priorità a quelle indefettibili e indifferibili sia per favorire il rapido raggiungimento dei risultati attraverso l'accordo tra gli interessati e la spontanea soddisfazione dei diritti da parte di coloro che ne abbiano i poteri e la responsabilità.