

# Diritto comune dello sviluppo: rispetto e soddisfazione dei diritti, efficacia ed economicità delle decisioni

di LUCIO IANNOTTA

## 1. *Premessa*

Le profonde trasformazioni sociali, istituzionali, legislative e comportamentali verificatesi nel trascorso decennio (e ancora in corso) hanno portato all'affermazione di un modello giuridico (e quindi vincolante) di Amministrazione, contraddistinto:

a) dal dovere di conseguire, celermente e col minimo mezzo, risultati concreti (principi di efficacia, economicità e tempestività) orientati allo sviluppo economico, divenuto (con il recedere del Welfar State e il persistere dell'esigenza di benessere) interesse pubblico di rilievo primario (art. 1 co. 6 l. 59/97);

b) correlativamente, dall'obbligo di garantire il rispetto, non solo degli interessi pubblici, egualmente primari, alla salute, alla sicurezza e alla tutela dell'ambiente, ma anche dei diritti fondamentali degli uomini e delle formazioni sociali in cui si svolge la loro personalità, chiamati a un ruolo attivo e costruttivo nelle decisioni che li riguardano (principi pubblicità, partecipazione e autoformazione dei diritti);

c) dalla tendenziale necessità – soprattutto in iniziative di grande rilievo economico e di forte impatto sociale e territoriale – di far ricorso a moduli collaborativi, consensuali e co-decisionali, coinvolgenti una pluralità di soggetti pubblici, di imprese e di destinatari delle decisioni;

d) dalla tendenziale formazione di un diritto comune a soggetti pubblici e privati, frutto degli apporti e della sintesi di norme ed esigenze pubbliche e private, amministrative e aziendali, tecniche e politiche, economiche e solidaristiche.

La giuridicizzazione di un siffatto modello di amministrazione comporta, per le imprese, un rafforzamento dei loro interessi (giuridici) alla realizzazione delle iniziative economiche implicanti sviluppo, accompagnato dalla necessità (giuridica) di rispettare i diritti fondamentali – delle persone

e delle comunità – e di passare attraverso accordi con (e comunque di ottenere il consenso del)le Amministrazioni, soprattutto locali, alle quali l'ordinamento – nella sua configurazione pluralistica, autonomistica e sussidiaria – ha attribuito un ruolo centrale nello sviluppo (non solo economico) delle rispettive comunità.

L'ipotesi di fondo della mia relazione (in continuità con gli studi che ho dedicato all'amministrazione e alla giustizia di risultato) è che – nell'attuale contesto sociale e istituzionale – *la considerazione dei diritti* (specialmente fondamentali) in funzione della loro soddisfazione *può costituire* – soprattutto negli ambiti di collaborazione e co-decisionalità tra soggetti pubblici e soggetti privati ma anche nei più comuni casi di decisioni imprenditoriali interferenti con interessi pubblici – non solo preludio o cornice delle decisioni economiche (secondo il c.d. teorema di Coase), ma anche e soprattutto *fattore positivo di sviluppo*, parte essenziale del c.d. capitale sociale *in grado* sia di *favorire il clima di fiducia, correttezza e cooperazione* auspicato dalla dottrina economica (come evidenza Achille Flora nel testo di convocazione del convegno), sia di *concorrere al raggiungimento* – celermente e col minimo mezzo – *di buoni risultati economici*. In particolare, nell'ipotesi delineata, i *diritti in senso sostanziale* si manifestano come *elementi intrinseci e vivificanti delle decisioni economiche* (politiche, amministrative, gestionali) *in grado di contribuire alla soluzione di alcuni rilevanti problemi* che trascendono l'ambito delle singole discipline e richiedono l'apporto congiunto di una pluralità di competenze pratiche e teoriche.

Mi riferisco: a) all'*esigenza di prevedere le conseguenze delle decisioni e di garantirne l'attuazione*; b) alla *necessità di superare gli ostacoli normativi, burocratici e formali* che si oppongono all'attuazione di iniziative economiche di sviluppo; c) all'*esigenza di concretizzare e specificare i contenuti dei progetti economici di rilievo pubblico e quindi l'oggetto degli accordi* tra imprese e pubbliche amministrazioni, per favorirne la conclusione e la corretta attuazione.

Prima di procedere all'illustrazione dell'ipotesi, ritengo necessario chiarire che cosa intendo per risultato amministrativo e per diritti fondamentali.

## 2. Risultato amministrativo e diritti fondamentali

La legislazione italiana degli anni '90 ha elevato il conseguimento dei risultati a principio e norma dell'agire giuridico delle pubbliche Amministrazioni, proponendolo altresì come uno dei fattori più rilevanti della riforma amministrativa in corso.

La rilevanza (giuridica) del risultato scaturisce altresì dalla circostanza che esso si proietta *nel futuro*, rispetto ai comportamenti amministrativi largamente intesi (giuridici, economici, tecnici, ecc.) e *fuori* rispetto all'organizzazione, concretizzandosi negli effetti materiali e nelle conseguenze dei comportamenti sulle persone e sulle cose di tutti i soggetti coinvolti nelle vicende (compresi gli agenti).

L'Amministrazione di risultato è funzionale, in tutte le sue articolazioni, allo sviluppo economico (art. 1 co. 6 l. 59/97) e scaturisce dichiaratamente – nel disegno legislativo – dalla necessità di far fronte alle esigenze di internazionalizzazione e di competitività delle imprese nel mercato mondiale, di miglioramento delle condizioni nelle aree depresse, di sostegno all'occupazione, di modernizzazione, di innovazione tecnologica, di riconversione degli impianti industriali soprattutto in una prospettiva ecologica (secondo la formulazione dell'art. 4, co. 4 lett. c l. 59/97).

Il risultato amministrativo si qualifica quindi come risultato innanzitutto (ancorchè non esclusivamente) economico, nelle pur molteplici e differenziate forme di intervento dell'Amministrazione, a seconda che essa ne sia artefice diretta – esclusiva o concorrente – o indiretta (quale autorità autorizzante, concedente, di controllo, di verifica, di garanzia, ecc.), dando ragione alle letture in chiave aziendalistica – da parte della dottrina giuridica (Badura) – dell'organizzazione dei Paesi, in collegamento con il fenomeno della globalizzazione.

Il legislatore, con la l. 191 del 1998, integrando l'art. 1 della l. 59/97, ha correlato allo sviluppo economico il rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo e delle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità, imponendone quindi la considerazione e la valutazione, in funzione della loro soddisfazione, alla nuova amministrazione funzionalizzata allo sviluppo economico e per ciò stesso obbligata ad organizzarsi e ad agire secondo criteri ispirati a semplicità, velocità, economicità, efficacia, sussidiarietà, flessibilità, ecc.

L'espressione «rispetto» che, ad una prima lettura, sembra assumere un significato statico, equivalente cioè ad assenza di pregiudizi per i diritti esistenti, a ben guardare e tenendo conto della importanza attribuita in generale ai diritti, anche dalla legislazione di riforma, presenta una componente prevalentemente positiva, consentendo di qualificarli (anche) come elementi di valorizzazione e di potenziamento dello sviluppo e in ultima analisi come obiettivo di uno sviluppo tradotto in cose e servizi da offrire alle persone.

Nella correlazione con l'economia quale attività destinata in ultima istanza a produrre beni e servizi (e a procacciare i mezzi necessari a tale scopo), i diritti umani fondamentali si manifestano in una dimensione (non già formale o strumentale, bensì) sostanziale, come cose ed utilità spettanti

e dovute a persone, sulle quali l'Amministrazione, in quanto attività in ultima istanza esecutiva, materiale, incide per attribuirli, valorizzarli, disciplinarne l'uso e/o per consentire che siano prodotti, ben utilizzati, valorizzati, sviluppati, ecc.

Si tratta di diritti di tutti e di ciascuno (sempre più spesso tradotti in norme scritte), fondati sulla condivisione della natura umana, che trascendono l'appartenenza ad una nazione, ad una razza, ad un popolo, ad un partito, ad una fede e che accomunano tutti gli uomini quali abitanti della terra, ancor prima che come cittadini.

A ben guardare quelli che vengono definiti nel loro *minimum* diritti umani fondamentali, colti nella loro dimensione sostanziale di cose dovute all'uomo (cibo, vestiario, casa, lavoro, movimento, istruzione, cultura, formazione, cure, rispetto, svago, assistenza, libertà interiore, libertà religiosa, scelta libera del proprio stato di vita, fondare una famiglia, trasmettere esperienze, ecc.) e che i problemi del sottosviluppo mostrano nella loro radicalità, sono gli stessi diritti-cose che nelle società sviluppate vengono soddisfatti a livelli quantitativamente e qualitativamente superiori. Si tratta quindi di diritti umani (quali in realtà sono tutti i diritti) alla cui soddisfazione si provvede, si deve provvedere sia nella società primordiale sia nella società postmoderna con forme organizzative, modalità, strumenti diversi: soddisfazione che non può scendere al di sotto di un certo livello al di là del quale non potrebbe aversi esistenza nè esistenza degna di un uomo e quindi non vi sarebbero diritti.

Dei diritti fondamentali si occupa la scienza economica, individuandoli come entità di cui la politica economica si deve far carico per ragioni etico-politiche o di giustizia-equità (Sen, Rawls); o come oggetto e scopo di talune iniziative economiche (come la Grameen Bank di Muhammad Yunus) oltre che delle iniziative delle organizzazioni no-profit; ovvero ancora come elementi che le decisioni economiche devono definire, per ragioni di costo (Coase).

Ma l'esame della legislazione, alla luce dei principi e delle norme fondamentali della Costituzione (artt. 2 e 3), induce ad attribuire a tali diritti una dimensione più strettamente giuridica: in particolare, il legislatore ordinario sembra aver imposto all'amministrazione funzionalizzata allo sviluppo economico – nella miriade di vicende in cui si articola e si manifesta la funzione amministrativa – il rispetto diretto e immediato delle norme basilari della Costituzione, materializzate e soggettivizzate nei diritti fondamentali e nelle persone singole o collettive che ne siano titolari.

Diritti fondamentali quindi come entità materiali e giuridiche che restituiscono alla giustizia la sua portata anche *materiale* del *dare a ciascuno il suo* (dove il *suo* è costituito dalle *cose* che spettano a persone concrete) e del non danneggiare l'*altro*, vale a dire un essere umano concreto, egual-

mente nelle cose che gli spettano. E la giustizia così intesa si incontra con l'efficacia che a sua volta manifesta la sua dimensione materiale riferendosi alle *cose* in cui consiste il risultato economico-amministrativo.

### 3. Considerazione dei diritti e previsione delle conseguenze.

La conoscibilità delle conseguenze, la loro prevedibilità e la realizzabilità degli obiettivi assumono un'importanza centrale all'interno della nuova Amministrazione obbligata a raggiungere risultati, per evitare i rischi di mancata, parziale o limitata attuazione delle decisioni e, con essi, gli sprechi di mezzi e di risorse e il sacrificio dei diritti coinvolti.

La certezza della realizzazione presuppone la prevedibilità ed entrambe presuppongono la conoscibilità: se le conseguenze non fossero conoscibili e prevedibili, gli obiettivi non sarebbero nemmeno realizzabili con certezza e quindi verrebbe meno uno dei punti fondamentali dell'intero impianto di riforma dell'Amministrazione.

In effetti affermazioni autorevolissime nel senso della inconoscibilità delle conseguenze si rinvencono proprio nella dottrina aziendalistica sui processi decisionali, alla quale la dottrina giuridica italiana si sta – in questi anni – richiamando, in concomitanza con la riemersione della componente decisionale all'interno dell'azione amministrativa.

Proprio l'autore che ha offerto uno dei più rilevanti contributi all'analisi dei processi decisionali e alle loro conseguenze e che ha individuato nella conoscenza delle conseguenze uno dei fattori che maggiormente influiscono sulle scelte, Herbert A. Simon, premio Nobel per l'Economia nel 1978, afferma che «*Il soggetto del comportamento 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 determinerebbero il comportamento presente. Ciò che egli può fare è formulare delle previsioni circa le conseguenze future*».

E la situazione di incertezza non sembra superata dai successivi studi sulle decisioni aziendali, come ha di recente evidenziato Vincenzo Maggioni.

L'inconoscibilità delle conseguenze si collega al carattere razionale e formale del modello di Simon: ed in effetti, sul piano razionale – aspatiale, atemporale e privo di contenuti concreti – le conseguenze non sono percepibili.

Le conseguenze infatti si proiettano nello spazio e nel tempo e sono percepibili solo sul piano fisico della realtà ove si incontrano persone e cose reali, nella loro molteplicità, diversità, complessità, non le loro concettualizzazioni; cose – riferibili a persone concrete – sulle quali si incide

per attribuirle, sottrarle, valorizzarle, disciplinarle, ecc. o per consentire che siano ben utilizzate, valorizzate, sviluppate.

In altri termini, le conseguenze sono prevedibili solo se si proietta la decisione nel luogo e nel tempo della sua attuazione, *guardando* le cose che esistono e quelle che saranno realizzate in attuazione della decisione e le persone alle quali tali cose (presenti e future) spettano.

Ed invero, solo guardando-pensando all'oggetto concreto di ogni singola decisione è possibile conoscere i risultati, prevederli, prefigurarli e realizzarli con certezza.

In questa prospettiva vengono in rilievo, come oggetto diretto della riflessione e dell'azione giuridica dell'amministrazione di risultato, la miriade di casi concreti in cui si sostanziano l'amministrazione e l'economia, casi nei quali si realizzano e si attribuiscono i diritti e si raggiungono i risultati.

A) Si pensi, ad esempio, al caso di una Società petrolifera, titolare di tutti i permessi ed autorizzazioni necessari per svolgere un'attività di ricerca di idrocarburi (considerata dal legislatore di interesse primario di livello nazionale ed europeo: v. d.lgs. 25.11.1996 n. 625, che ha reso disponibile a tale attività tutto il territorio nazionale) che dopo aver effettuato investimenti rilevantissimi e nonostante decisioni giurisdizionali favorevoli (T.A.R. Campania, Salerno, ord.ze 29.5.1997 nn. 844 e 871) non ha potuto portare avanti l'iniziativa per difficoltà e opposizioni incontrate in sede locale.

Le difficoltà derivavano dalla scelta del luogo in cui effettuare le perforazioni di un pozzo di ricerca che – apparentemente idoneo perchè isolato e inutilizzato – era vicino all'acquedotto del paese, potenzialmente danneggiabile, nonostante le ampie assicurazioni della Società, che però non aveva escluso una percentuale, ancorchè minima, di rischio.

Il problema era stato scoperto solo in sede esecutiva. La preventiva individuazione del luogo delle perforazioni avrebbe invece consentito di individuare subito il problema, ancor più se la soluzione prescelta fosse stata aperta alla partecipazione della comunità locale, che avrebbe rappresentato la circostanza.

A ben guardare, la cosa messa in pericolo (l'acqua) costituisce diritto fondamentale della Comunità locale e delle persone dei suoi componenti: diritto che ha finito per rendere inapplicabili e/o inattuabili i provvedimenti sui quali si fondava il diritto della Società e che invece, se tempestivamente considerato, avrebbe portato la Società a impostare in modo diverso il progetto o adottando tecniche perforative diverse o delocalizzando la perforazione (come pure era in partenza possibile).

Il progetto della Società sicuramente ben impostato dal punto di vista tecnico, finanziario, amministrativo e per così dire giuridico-formale (in ra-

gione della titolarità di tutti i permessi ed autorizzazioni), era invece carente dal punto di vista giuridico-sostanziale, vale a dire della considerazione delle cose-diritti.

B) Con sentenza 20.2.1992 n. 2092 la Corte di Cassazione ha confermato una decisione del giudice ordinario di condanna di un'Amministrazione alla rimozione di un depuratore per eliminare il pregiudizio alla salute delle persone.

Anche in questo caso la preventiva, attenta e immediata considerazione del contesto e la ricerca dei possibili «diritti», avrebbero fatto «scoprire» i vicini e avrebbero indotto l'Amministrazione a cercare soluzioni alternative per non danneggiare i beni delle persone coinvolte (arretramento del depuratore, utilizzazione, nella costruzione, di sistemi antinquinamento, ecc.).

In entrambi i casi la (pre)visione degli effetti sarebbe stata possibile se le iniziative fossero state prefigurate nella loro materialità e se fossero state inserite nel contesto di beni e di persone sul quale esse avrebbero inciso.

#### *4. Considerazione e soddisfazione dei diritti e superamento degli ostacoli formali*

L'Amministrazione di risultato – quale amministrazione obbligata ad assicurare beni e/o servizi alle comunità e alle persone e a farlo presto, bene ed economicamente, oltre che in modo trasparente – tende a trasformare la legalità nel rispetto di principi piuttosto che di prescrizioni e ad assumere parametri di valutazione di tipo informale e sostanziale se non proprio economico-aziendale (v. il d.lgs. 296/99), esprimibili in termini di quantità e qualità dei beni e dei servizi assicurati, di tempestività degli interventi; di quantità di risorse impiegate; di rapporto costi-benefici, ecc.

L'Amministrazione di risultato è tuttavia ancora tenuta al rispetto dei tradizionali parametri di legittimità costituiti da leggi, regolamenti, atti amministrativi generali, piani, programmi, direttive, ordini, provvedimenti, prassi, principi, ecc.

Uno dei problemi principali dell'Amministrazione di risultato (insieme con la necessità di prefigurare i risultati e con la certezza del loro conseguimento) è quello di conciliare la doverosa realizzazione degli obiettivi prefissati con il rispetto dei parametri di legittimità (che in molti casi la impediscono o la ostacolano) ed in particolare con le norme, che vigono ed operano fino a quando non siano modificate, sostituisce, caducate o ne sia accertata l'inoperatività, l'inapplicabilità, la disapplicabilità.

Il conflitto tra le due esigenze (ferma restando la necessità di applicare le norme che diano vita a buoni risultati) appare superabile se ci si colloca

sul piano delle cose e delle persone e quindi dei diritti in senso sostanziale e del risultato.

In particolare, sia l'obbligatorio conseguimento dei risultati (accompagnato dal buon uso delle risorse, dalla rapidità e dalla trasparenza) sia il rispetto, inteso anche come valorizzazione, dei diritti fondamentali sembrano concorrere nel richiedere ai soggetti pubblici e privati (ancorchè per ragioni diverse) un atteggiamento di autocontrollo, verifica e all'occorrenza di autocorrezione e di riesame di tutti i presupposti, volto a evitare conseguenze antieconomiche e pregiudizievoli per sè e per gli altri, a volte irreversibili, dovute all'applicazione automatica di ordini e disposizioni vigenti ma inadeguati.

Emerge in tal modo quello che costituisce in realtà una delle «norme» fondamentali non scritte degli ordinamenti giuridici più evoluti sul piano della tutela dei diritti e delle libertà fondamentali: vale a dire la norma per la quale a nessun soggetto dell'ordinamento può essere consentito e/o imposto di tenere, scientemente e deliberatamente, comportamenti ingiusti e inefficaci, comportamenti cioè che, pur in applicazione di norme, distruggano, non attribuiscono o non facciano nascere beni fondamentali della vita.

Il rapporto con la legge nell'Amministrazione di risultato sembra passare da un atteggiamento applicativo (a volte esecutivo), ancorchè con margini di libertà interpretativa o di discrezionalità, alla libertà responsabile (implicante appunto verifica della economicità, giustizia, giuridicità, costituzionalità delle conseguenze) preliminare all'applicazione.

Ciò chiama in causa il momento decisionale. La *decisione* amministrativa – al tempo stesso: *giuridica* per il suo rapporto con le norme; *economica* per la parte in cui assicura o concorre ad assicurare beni e servizi e *costituzionale* per il suo rapporto con i diritti fondamentali – deve aprirsi contemporaneamente alla definizione del risultato, alla individuazione della norma adeguata, alla «visione» dei diritti: componenti che – per evitare forme di strabismo aggravato – si dovrebbero riunificare nella meta – vicina e lontana – delle conseguenze materiali.

Il procedimento decisionale deve tendere alla identificazione degli esatti termini della decisione; nei suoi dettagli; nelle sue sfumature; nelle conseguenze che ne derivano; nei beni e nelle persone coinvolti; nel risultato; con l'esigenza quindi di concretizzare ciò che si intende fare, per confrontarlo con ciò su cui si incide, dando vita ad una decisione-progetto concreta e operativa o, se si vuole, cantierabile, che (inglobando in sè la previsione dell'esecuzione) preveda di conservare il più possibile i beni personali e collettivi non incompatibili con l'iniziativa di rilievo economico-sociale che si vuole portare avanti e che preveda di realizzare quanti più

beni è possibile, soddisfacendo in tal modo il maggior numero di diritti fondamentali.

Siffatti progetti appaiono *normativi* in quando impongono il superamento degli ostacoli legislativi e burocratici (a volte solo apparenti) al quale si potrà pervenire (traducendo in strumenti di immediata attuazione le indicazioni della giurisprudenza costituzionale e amministrativa, che ho in altre occasioni esaminato) in varie forme e in vari modi: dalla interpretazione delle norme secondo Costituzione all'accertamento della loro inapplicabilità, alla disapplicazione, alla doverosa modifica della prescrizione, ecc.

Del resto, la tendenza alla modifica della normativa di riferimento ove impeditiva dell'attuazione di iniziative valide e soddisfattive di diritti (tra i quali quello fondamentale all'occupazione) è ben presente nell'ordinamento. Mi riferisco – tra le altre – alle varie figure di programmazione negoziata implicanti diretta variazione degli strumenti urbanistici; ma anche alla normativa sull'insediamento di impianti produttivi, dalla cui applicazione possono scaturire proposte di varianti ai piani regolatori per progetti validi sul piano sostanziale ma non conformi al piano.

A tal proposito ricordo una vicenda non recentissima, che però continua a rivestire carattere emblematico sia perchè appare in linea con l'evoluzione dell'ordinamento sia perchè il suo esame può concorrere ad individuare i tratti che deve presentare un'iniziativa derogatoria per poter essere approvata.

Una società per azioni, in presenza di una normativa urbanistica che non consentiva iniziative economiche consistenti (l'area della Società ricadeva in zona priva di destinazione a seguito della decadenza, per decorso del tempo del vincolo a servizi pubblici locali, previsto dal piano regolatore in vigore, con conseguente operatività dell'indice 0,03 mc/mq previsto per i Comuni senza strumento urbanistico) e di fronte alla totale inerzia del Comune (che non decide nuove destinazioni) redigeva un progetto che di fatto integrava il piano regolatore, dando all'area una destinazione a servizi (ancorchè diversa dalla destinazione originaria che rispondeva ad esigenze già soddisfatte dal Comune in altre aree) e prevedendo interventi limitati e di rilevanza sociale.

Il Comune rigettava la richiesta di concessione edilizia, rilevando il contrasto con le norme vigenti. Il Consiglio di Stato (riformando la decisione contraria del T.A.R.) con sentenza della IV Sezione n. 461 del 28.7.1987 ha dato ragione alla Società, sancendo l'obbligo del Comune di esaminare il progetto, tenendo conto della aderenza della proposta alle scelte urbanistiche originarie, con possibile (e in realtà doverosa) variazione integrativa del piano regolatore, per consentire l'attuazione dell'iniziativa progettata che la Società aveva autoconformato.

In questa vicenda, guardando al risultato – e cioè all'iniziativa concreta della Società, nell'assenza di progetti alternativi del Comune – il giudice ha ritenuto che la richiesta – da rigettare in base alle regole vigenti – dovesse essere presa in considerazione ai fini della modifica della normativa di riferimento, con recepimento del progetto nel piano.

L'Amministrazione, di fronte ad un'iniziativa consapevole e responsabile, rispettosa del contesto e dei diritti sottostanti, appare tenuta, dopo la sentenza e in virtù delle statuizioni di questa, a soddisfare un «buon diritto» (opera prevista in un buon progetto) attraverso una modifica normativa che appare necessitata in assenza di soluzioni alternative.

Buon diritto consistente in una cosa circoscritta e limitata, ben definita qualificata in base a principi istituzionali dell'ordinamento amministrativo, elevati a norme-principio dell'ordinamento costituzionale con gli attributi della rilevanza, concretezza, rispondenza all'interesse pubblico, ecc.

Ciò che è stato fatto dopo anni dalla presentazione del progetto e a seguito della decisione del Consiglio di Stato, avrebbe potuto e dovuto essere realizzato immediatamente, se l'Amministrazione avesse «confrontato» la sua inerzia con la concreta iniziativa proposta e con le sue implicazioni sociali e occupazionali. La tempestiva decisione del Comune (o l'immediata imposizione giudiziaria dell'obbligo di esaminare il progetto) avrebbe portato ad anticipare di anni la realizzazione e quindi l'avvio dell'iniziativa e i suoi benefici in termini di servizi alla comunità e alle persone, di assunzioni, ecc. verificandone la serietà e la praticabilità concreta.

In effetti, l'iniziativa della Società corrispondeva ai *diritti* della comunità locale ai servizi erogabili attraverso la struttura progettata e all'occupazione.

La forza di un'iniziativa di tal fatta si accresce ove si riesca a concretizzarne e specificarne l'attuazione, chiamando la collettività a partecipare alla definizione funzionale del progetto ed individuando altresì nella comunità locale i destinatari (i clienti) del servizio e i possibili co-gestori.

L'evoluzione giurisprudenziale del processo amministrativo e la sua nuova disciplina legislativa sembrano oggi in grado di assicurare tutela immediata alle situazioni del tipo di quella azionata dalla Società nei confronti del Comune, come si vedrà nel paragrafo 7.

##### 5. Considerazione dei diritti e conclusione degli accordi

La considerazione del risultato e quindi dei diritti in senso sostanziale (ancor più attraverso la partecipazione dei loro titolari, della quale si tratterà nel paragrafo 6) appare in grado di favorire la specificazione e la concretizzazione dell'oggetto degli accordi e la doverosità della loro conclu-

sione – quando ne ricorrano i presupposti – e la certezza della loro attuazione: esigenze entrambe particolarmente rilevanti, alle quali si oppongono, da un lato, l'ampia libertà delle Amministrazioni nel concludere gli accordi e dall'altro la tendenza a rinviare *a dopo* (rispetto alla sottoscrizione dell'accordo) la soluzione dei problemi.

L'accordo è molto spesso essenziale al raggiungimento dei risultati, soprattutto nelle decisioni complesse e nei casi in cui sia necessario modificare la normativa pianificatoria di riferimento, per la evidenziata portata modificativa degli accordi (di programma).

Ma, senza il risultato, l'accordo resta una pura forma, uno strumento senza finalità o con finalità parziali, incomplete, inadeguate.

La recente normativa sul controllo strategico e di gestione (d.lgs. 286/99) conferma al tempo stesso la difficoltà di attuare le decisioni programmate e la essenzialità del raggiungimento dei risultati.

In effetti, a ben guardare, l'oggetto dell'accordo è proprio il risultato, vale a dire il progetto di cose concrete da fare, non già idee, aspirazioni o buoni propositi.

Prendendo spunto dai casi sopra ricordati, l'oggetto dell'accordo potrà essere la ricerca petrolifera da effettuare; la trivellazione di un pozzo; la costruzione di un edificio e le attività in esso previste; ecc.

L'oggetto dell'accordo, alla stregua dell'oggetto del contratto, va delineato e dettagliato, definendo il luogo, il tempo, la durata della cosa che si intende realizzare, specificandone le caratteristiche fondamentali (dimensioni, numero, peso, ecc.).

Nei recenti studi e attività preliminari relativi alla localizzazione in Italia di un deposito nucleare è emersa l'esigenza di chiarire e di esplicitare lo spazio occupato dal complesso, il volume dei rifiuti, i tempi di realizzazione (inizio e fine), il grado e il raggio di pericolosità, ecc.: presupposti essenziali per individuare in concreto le situazioni coinvolte e il grado di coinvolgimento, per dialogare con le collettività locali, per poter avviare una concreta trattativa in vista dell'accordo, considerato (anche alla luce di esperienze di altri paesi) strumento principale se non esclusivo per pervenire alla localizzazione.

Ma voglio ricordare un'altra vicenda (riguardante ancora un caso di ricerche petrolifere ricadenti all'interno di un parco nazionale) che appare ancor più significativa sul piano giuridico (anche se meno rilevante dal punto di vista economico e sociale) perchè consente di enucleare profili di doverosità giuridica negli accordi.

Qualche chiarimento tecnico: si trattava di ricerche da effettuare col metodo sismico a riflessione: si collocano in fondo a pozzetti scavati ad hoc piccole cariche di tritolo; le si fanno esplodere; si registrano (con appositi apparecchi) le onde prodotte dalle esplosioni (il cui raggio di azione è estre-

mamente ridotto); ed elaborando i dati si stabilisce se c'è o meno petrolio. Alla fine della ricerca, che dura normalmente pochi giorni, gli spazi interessati dalle ricerche vengono completamente ripristinati.

La Società petrolifera ha proposto un'ipotesi di tracciato, dichiarandosi disposta a definirlo d'intesa con l'amministrazione (Ente Parco) che però si è rifiutata di entrare nel merito della proposta e ha opposto un rifiuto radicale.

Il Consiglio di Stato, Sez. VI, con la sentenza n. 637/99 (confermando la sentenza del T.A.R.), ha constatato che l'Ente aveva sposato la tesi del divieto radicale, in contrasto con una scelta politica nazionale ed europea, vietando le attività, considerate, solo in astratto, potenzialmente rischiose per l'ambiente e per l'habitat, senza effettuare un approfondimento istruttorio specifico, necessario per il carattere primario dell'interesse fatto valere dalla Società e per la natura aperta dell'istanza e (rileva ancora il Consiglio di Stato) con l'assenza di qualsiasi sforzo finalizzato ad offrire un apporto collaborativo circa l'individuazione di linee operative e modalità di intervento non impattanti.

Il Consiglio di Stato ha inoltre evidenziato la mancanza di un'analisi concreta delle modalità dell'intervento caratterizzato da precauzioni e strumenti tecnici tesi ad escludere effetti nocivi per l'ambiente; nonchè la mancanza di una valutazione analitica delle specifiche fasce territoriali e quindi di una correlativa verifica della compatibilità dell'attività con i livelli differenziati di protezione, in un contesto assai variegato quanto a paesaggi e ambienti naturali.

Dalla decisione emerge, a carico dell'Ente, un obbligo di presa in considerazione e valutazione della proposta della Società, in funzione del suo possibile accoglimento (con eventuali modifiche e limitazioni che però scaturiscono dai caratteri effettivi dei luoghi interessati dalle ricerche) e quindi in funzione della stipula di un possibile accordo con l'Ente obbligato a cooperare con la Società.

L'affermazione dei predetti obblighi si è resa possibile per la concretezza e al tempo stesso l'elasticità della proposta, manifestazione della disponibilità all'accordo della Società, che ha evidenziato l'inammissibilità della pretesa negativa – assoluta ed incondizionata – dell'Ente.

Ed in effetti, solo in presenza di una proposta con un oggetto concreto il giudice può obbligare l'Amministrazione a valutarla e solo in presenza della disponibilità dell'Impresa all'accordo può sancire un obbligo di negoziazione riferito all'oggetto della proposta e il conseguente obbligo di concludere l'accordo, ove ne ricorrano i presupposti.

La rinuncia a pretese assolute e la necessità di assumere un atteggiamento collaborativo e costruttivo richieste all'Amministrazione nella decisione in esame trovano una conferma nella nuova disciplina della Confe-

renza di servizi contenuta nella legge 24.11.2000 n. 340 (necessità per le Amministrazioni anche ambientali di indicare le condizioni e gli elementi per ottenere il loro assenso).

#### 6. Partecipazione, buoni diritti, efficacia delle decisioni

La partecipazione delle persone alle decisioni che – in vari modi – le riguardano, introdotta nell'ordinamento italiano, con previsioni di carattere generale, delle leggi di riforma del 1990 (leggi nn. 142 e 240) si è andata progressivamente affermando, 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.

Conferenze di servizi, avviabili anche su istanza di privati (l. 273/93); partecipazione dei privati alle conferenze di servizi relative ad insediamenti produttivi (D.P.R. 447/98); diritto degli interessati di partecipare ai procedimenti relativi all'approvazione di progetti di opere pubbliche (Consiglio di Stato, Ad. Plen., n. 14 del 19.9.1999); partecipazione delle Imprese in forma co-decisionale alla programmazione negoziata (art. 2, co. 203 e ss. l. 662/96): costituiscono esempi che danno conto dell'importanza assunta nell'ultimo decennio dalla partecipazione dei *privati* alla funzione amministrativa.

Osservando il fenomeno da un punto di vista generale e in una prospettiva per così dire decisionista, la diffusione della partecipazione potrebbe essere vista come fattore di aggravamento della complessità e di ostacolo al raggiungimento di risultati.

Ma, a ben guardare, non è così, soprattutto se si porta la partecipazione sul piano sostanziale delle cose e delle persone che contraddistingue l'amministrazione di risultato.

Esaminando la documentazione relativa alla localizzazione del deposito nucleare in Italia in preparazione a una giornata di studio svoltasi a Bologna nel giugno scorso, ho constatato il ruolo centrale riconosciuto alla partecipazione di tutti i soggetti coinvolti nell'iniziativa.

In un documento relativo alla costruzione del deposito nucleare in Svezia si individuavano nella trasparenza e quindi nella partecipazione gli strumenti per superare i problemi connessi alla complessità, alla frammentazione, alla forza di gruppi di pressione e di gruppi di interessi.

In effetti, la partecipazione può svolgere un ruolo decisivo nel raggiungimento di buoni risultati economico-amministrative e quindi nella costruzione di decisioni efficaci e giuste.

Innanzitutto, la partecipazione può svolgere una funzione conoscitiva,

facendo emergere circostanze rilevanti che, a volte, solo poche persone – le più vicine ai fatti e alle cose – ricordano.

E l'acquisizione di fatti rilevanti, fin dalle fasi preliminari (la legge 340/2000 art. 10 ha previsto la conferenza di servizi su istanze e progetti preliminari) può consentire di evitare errori (si pensi al caso della trivellazione vicino ad un acquedotto) e di specificare e concretizzare l'oggetto delle decisioni e degli accordi, soprattutto nella prospettiva costruttiva e collaborativa imposta dall'evoluzione dell'ordinamento.

In secondo luogo, la partecipazione, riguardando normalmente non competenti, impone, a chi redige la proposta o il progetto, chiarezza, sinteticità, detecnizzazione, capacità di esprimere i problemi in modo chiaro e comprensibile e quindi specificazione della proposta nelle sue componenti di luogo, spazio, tempo, ecc.

Da qui la funzione semplificativa e concretizzatrice della partecipazione, che per essere (com'è necessario) consapevole, responsabile e costruttiva, deve riguardare proposte e progetti concreti, chiari, semplici, comprensibili e al tempo stesso elastici, aperti cioè effettivamente agli apporti di conoscenza e alle richieste compatibili che provengono dagli interessati.

Solo su queste basi si può costruire un vero consenso e si può ottenere la effettiva condivisione da parte delle comunità delle decisioni che le riguardano: elementi che si sono rivelati essenziali per la riuscita di programmi di sviluppo nei paesi poveri, svelando l'inefficacia e l'antieconomicità di decisioni che calano dall'alto su comunità, considerate – in contrasto con la realtà – solo come ricettori passivi di decisioni altrui.

Alle persone va *mostrato* innanzitutto il risultato, vale a dire che cosa avverrà delle cose e delle persone rientranti nel raggio di azione della decisione e solo eventualmente i procedimenti, che appartengono ai tecnici e non sono facilmente comprensibili dai non addetti ai lavori.

I procedimenti complicano, il risultato semplifica; la sua previa considerazione e illustrazione favorisce una partecipazione consapevole e costruttiva, incidente sul risultato, favorendo in tal modo la specificazione, concretizzazione, definizione dell'oggetto della decisione.

La visione del risultato e quindi delle persone che se ne avvantaggiano e delle cose che si realizzano (nel loro impatto e nel loro inserimento nella realtà esistente) appaiono in grado di rispondere al desiderio di concretezza che si avverte in maniera diffusa e sembrano in grado di suscitare nelle persone il desiderio di raggiungere mete concrete e l'entusiasmo che ad esso si accompagna, se la meta – pur lontana – si conosce, si condivide, si desidera.

La condivisione – di cose concrete a favore di persone concrete e nel rispetto delle cose e delle persone esistenti – da parte dei destinatari della

decisione – e la rispondenza di questa alle effettive e concrete esigenze della comunità e delle persone interessate, sono garanzia di efficacia della decisione nel breve e nel lungo periodo in cui esse sono destinate a produrre effetti e corrispondono alla caratterizzazione accentuatamente autonomistica che sta assumendo il nostro ordinamento.

### 7. Immediatezza ed efficacia della tutela (del risultato e dei diritti)

La doverosità del raggiungimento di risultati concreti e del rispetto e soddisfazione dei diritti fondamentali comporta la necessità di un'immediata tutela sia delle cose che vanno conservate, sia di quelle che vanno realizzate e quindi la necessità di individuare ed applicare i mezzi per evitare subito che si verifichi il pregiudizio (che il bene sia distrutto o non sia realizzato o se ne ritardi la nascita).

Il riferimento ai diritti – come ho in altre occasioni evidenziato – consente di semplificare i giudizi, di ridurli all'essenziale (il più delle volte a pochi righe) e quindi di decidere in tempi rapidissimi.

Nella consapevolezza che, nell'attuale fase storica, l'unico vero mezzo per non danneggiare i diritti fondamentali e per non rimandarne la tutela è costituito dall'accordo o dallo spontaneo adempimento (strumenti di pace), vanno individuati i mezzi che, in caso di mancato spontaneo adempimento o di mancata adesione all'accordo, costringano gli inadempienti ad adeguarsi subito ai diritti. *Si vis pacem para bellum*, quindi.

Gli strumenti di guerra finalizzati alla pace sono costituiti da processi veloci, fondati sull'immediata individuazione del problema e con esso delle cose coinvolte e sulla immediata esternazione delle ragioni di fatto e di diritto, sulla immediata individuazione del risultato cui le parti tendono e, in funzione di ciò, sull'uso di strumenti decisionali rapidi, chiari ed efficaci, che impediscano agli inadempimenti di godere del vantaggio costituito dal *tempo* nel quale il loro comportamento sicuramente antigiusuridico resterà impunito o dalla possibilità di trincerarsi dietro l'ambiguità della statuizione giurisprudenziale per continuare a non adempiere.

La recente legge di riforma del processo amministrativo (l. 205/2000, che ha completato e formalizzato le innovazioni già introdotte dalla giurisprudenza) e la estensione della giurisdizione del giudice amministrativo in campi di grande rilevanza economica (in particolare: urbanistica e servizi) offrono uno strumentario in grado di assicurare una tutela immediata e sostanziale per i risultati e per i diritti (come ho evidenziato nei miei studi sul processo di risultato).

Nel nuovo contesto normativo e giurisprudenziale potrebbero essere ri-

solti immediatamente – ad esempio – i casi della società che intendeva effettuare ricerche petrolifere nel territorio del parco o della società che ha elaborato una sorta di (auto)variante al P.R.G., attraverso sentenze rapide e chiare che sanciscano subito gli obblighi di conoscenza, valutazione, collaborazione, accordo e soddisfazione che il giudice amministrativo ha sancito nelle sentenze sopra ricordate.

### 8. *Prospettive*

Il diritto adeguato al nuovo modello giuridico di amministrazione è un diritto vigente (perchè imposto dall'evoluzione dell'ordinamento nelle sue componenti normative, istituzionali, decisionali, comportamentali) ed è al tempo stesso un diritto in larghissima parte da costruire per portarlo dal piano del dover essere a quello dell'essere, della realtà vissuta.

Si tratta a ben guardare di un diritto nuovo (e al tempo stesso antico) che supera le rigide barriere disciplinari, interne ed esterne alla scienza giuridica, presentandosi come diritto relativo agli ambiti di azione comune pubblica-privata scaturente da norme, esigenze, principi, non solo giuridici (pubblici e privati) ma anche politici, economici, aziendalistici, solidaristici, in ragione della loro attrazione nel diritto e nelle leggi.

Questo nuovo diritto (non più prerogativa esclusiva dei tecnici) sembra imporre il confronto, il dialogo e la cooperazione tra gli studiosi e gli operatori delle varie aree disciplinari che – senza perdere la loro specificità – si impegnino nell'elaborazione di una teoria (comune) della collaborazione e della co-decisionalità pubblico-privata finalizzata al raggiungimento di buoni risultati (economici, aziendali, politici, giuridici, ecc.) e contemporaneamente al rispetto e alla valorizzazione dei diritti.

La partecipazione al dialogo e alla collaborazione richiedono agli studiosi l'accettazione di alcuni presupposti essenziali quali: la complessità dei fenomeni e l'impossibilità di ridurli a schemi semplicistici; l'esistenza di più piani della realtà; la necessità di una pluralità e diversità di apporti per la soluzione dei problemi; la disponibilità a costruire insieme un nuovo linguaggio e a scoprire nuovi concetti e nuovi strumenti per far fronte al nuovo, all'inatteso, all'imprevedibile. Ne deriva il recupero della coscienza della creatività dell'uomo di scienza e dell'uomo comune (creatività che il modo tecnologico ha fatto dimenticare e della quale si avverte invece l'esigenza in modo pressante) e la rivalutazione del ruolo dell'intuizione, dell'immaginazione e dei sentimenti.

Scriva Amartya Sen, ricordando Adam Smith: «*L'empatia e l'umanità*

sono qualità sottovalutate in campo economico eppure costituiscono elementi importanti per suscitare negli analisti l'interesse per il benessere e la libertà delle persone e senz'altro utili per compiere un lavoro significativo».

Il presupposto ancor più importante del dialogo è però l'individuazione dell'oggetto della riflessione comune che – in consonanza con il modello giuridico di amministrazione imposto dall'ordinamento vigente – sembra debba essere costituito prioritariamente dal piano della realtà viva, complessa e multiforme delle cose e delle persone, delle loro storie e dei loro vecchi e nuovi problemi alla cui soluzione le scienze devono, anche, essere finalizzate (il citato art. 1 co. 6 l. 59/97 individua come interesse pubblico primario – con lo sviluppo economico e la valorizzazione dei sistemi produttivi – anche la ricerca applicata).

Lo stretto rapporto con la realtà *materiale* accentua intuitivamente l'esigenza di autonomia della ricerca: che sarà però tanto più garantita quanto più essa sarà finalizzata alla scoperta di modi, mezzi, strumenti per la realizzazione dei diritti (materiali e spirituali) soprattutto nella loro dimensione fondamentale e per il conseguimento di risultati che tali diritti soddisfino, rispettino, valorizzino.

### Riferimenti bibliografici

- BADURA P., 1999, «Agire amministrativo informale e diritti fondamentali», in *Diritto Pubblico*, CEDAM, Padova, p. 33 e ss.
- BERGSON H., 1993, *L'evoluzione creatrice*, Ed. La Scuola, Brescia.
- CASSESE S. (presentazione di), 2000, *Modernizzare l'amministrazione pubblica, Il libro bianco del Regno unito*, Spisa Ed. Clueb, Bologna, p. 1 e ss.
- COASE R. H., 1995, *Impresa, mercato e diritto*, Il Mulino, Bologna.
- FERRARA R., 1993, *Gli accordi di programma*, CEDAM, Padova.
- FERRARA R., 1999, «La programmazione «negoziata» fra pubblico e privato», in *Diritto Amministrativo Rivista Trimestrale*, Giuffrè, Milano, p. 429 e ss.
- GUARDINI R., 1993, *La fine dell'epoca moderna. Il potere*, Ed. Morcelliana, Brescia.
- IANNOTTA L., 1996, «La carta dei servizi sanitari: il rispetto delle persone tra garanzia ed efficacia», in *Pubblica Amministrazione*, Maggioli, Rimini, ottobre, p. 327 e ss.
- IANNOTTA L., 1996, «Scienza e realtà: l'oggetto della scienza del diritto amministrativo tra essere e divenire», *Diritto Amministrativo Rivista Trimestrale*, Giuffrè, Milano, p. 579 e ss.
- IANNOTTA L., 1997, «Antico diritto e nuovo potere», in *Cultura e Scienza*, vol. I, Ed. De Frede, Napoli, p. 65 e ss.
- IANNOTTA L., 1998, «La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo:

- dall'interesse legittimo al buon diritto», in *Diritto Processuale Amministrativo*, Rivista Trimestrale, Giuffrè, Milano, p. 299 e ss.
- IANNOTTA L., 1999, «Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica Amministrazione: dagli interessi ai beni», in *Diritto Amministrativo Rivista Trimestrale*, Giuffrè, Milano, p. 257 e ss.
- IANNOTTA L., 1999, «La società italiana e l'esigenza di legalità sostanziale», in AA.Vv., *Persona umana e società del 2000*, EDIUN, Roma, p. 100 e ss.
- IANNOTTA L., 2000, «La decisione giuridica», in AA.Vv., *Il processo decisionale*, Quaderno I.P.E., Arte Tipografica, Napoli, p. 97 e ss.
- IANNOTTA L., 2000, «Principio di legalità e amministrazione di risultato», in AA.Vv., *Amministrazione e legalità: fonti normative e ordinamenti*, Giuffrè, Milano, p. 37 e ss.
- MAGGIONI V., 2000, «Alcune riflessioni sulla razionalità dei processi decisionali aziendali», in *Il processo decisionale*, Quaderno I.P.E., Arte Tipografica, Napoli, p. 131 e ss.
- MARINO I. M., 1990, «Aspetti giuridici della programmazione: programmazione e mete sociali», in *Diritto e Società*, CEDAM, Padova, p. 21 e ss.
- MARINO I. M., 1990, «La programmazione come sistema giuridico», in *Diritto e Società*, CEDAM, Padova, 1990, p. 427 e ss.
- MARRAMA R., IANNOTTA L., PUGLIESE F., 1992, *Profili dell'autonomia nella riforma degli ordinamenti locali*, Editoriale Scientifica, Napoli.
- MORIN E., 1998, «Réforme de pensée, transdisciplinarité, réforme de l'Université», in *Bulletin Interactif du Centre International de Recherches et Etudes Transdisciplinaires (CIRET)*, Parigi - Villa Curial.
- PUGLIESE F., 1996, *Scritti recenti sull'amministrazione «consensuale»: nuove regole, nuova responsabilità*, stampato in proprio, Napoli. In particolare:
- PUGLIESE F., 1992, *Arbitrato e pubblica amministrazione dopo la legge sull'ordinamento delle autonomie locali e dopo la legge sul procedimento*, Cosenza, p. 157 e ss., in Pugliese (1996).
- PUGLIESE F., 1994, «Interessi individuali - interessi della collettività: ragioni e conseguenze di una formula che supera la dialettica interesse pubblico/interesse privato», Catanzaro, p. 35 e ss, in Pugliese (1996).
- PUGLIESE F., 1994, «Fondamento istituzionale e limiti della collaborazione tra enti territoriali», in *I nuovi statuti degli enti locali*, Bergamo, p. 57 e ss, in Pugliese (1996).
- PUGLIESE F., 1995, *Amministrare la felicità: dalla lex al nomos*, p. 91 e ss., in Pugliese (1996).
- PUGLIESE F., 1995, *Nuove regole e nuove responsabilità. (Anche) per gli appalti e la gestione di lavori, forniture e servizi*, Roma, p. 9 e ss., in Pugliese (1996).
- PUGLIESE F., 1996, *Le carte dei servizi. L'autorità di regolazione dei servizi pubblici essenziali*, Roma, p. 107 e ss., in Pugliese (1996).
- PUTTNER G., 1992, «Lo stato di diritto informale», in *Rivista Trimestrale Diritto Pubblico*, Giuffrè, Milano, p. 31 e ss.
- RAWLS J., 1997, *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano.

- SEN A., 1994, *La diseguaglianza*, Il Mulino, Bologna.  
SEN A., 1997, *La libertà individuale come impegno sociale*, La Terza, Bari.  
SEN A., 1998, *Laicismo indiano*, Feltrinelli, Milano.  
SIMON H. A., 1967, *Il comportamento amministrativo*, Il Mulino, Bologna.  
YUNUS M., 2000, *Il banchiere dei poveri*, Feltrinelli, Milano.