

---

# *Diritto e processo amministrativo*

---

**Edizioni Scientifiche Italiane**

## INDICE

### SEMINARIO UNIVERSITÀ L'AQUILA 30 MAGGIO 2023 «GIUSEPPE GUARINO E IL DIRITTO AMMINISTRATIVO»

NINO LONGOBARDI, <i>Relazione introduttiva</i>	1
FRANCO GAETANO SCOCA, <i>Su alcune nozioni di teoria generale proposte da Giuseppe Guarino</i>	15
GUIDO CORSO, <i>Condizioni per una pubblica amministrazione efficiente nel pensiero di Giuseppe Guarino</i>	25
ENRICO FOLLIERI, <i>Giuseppe Guarino, teorico generale del diritto</i>	35
ANDREA MALTONI, <i>Qualche riflessione in ordine sparso in tema di "pubblico e privato nell'organizzazione amministrativa" attraverso gli scritti di G. Guarino</i>	53
WALTER GIULIETTI, <i>L'insegnamento di Guarino su vincoli di bilancio e attività amministrativa</i>	75
MICHELE TRIMARCHI, <i>L'ideologia giuridica e il compito del giurista nel diritto amministrativo (leggendo un saggio di Giuseppe Guarino)</i>	93
* * *	
LUCIO IANNOTTA, <i>La programmazione come metodo giuridico nel pensiero di Ignazio Maria Marino</i>	107
ROSARIO FERRARA, <i>L'attività amministrativa fra legittimità e merito: brevi note a margine di un dibattito sulla discrezionalità amministrativa</i>	121

GIOVANNI IUDICA, <i>Profili critici del conflitto d'interessi nel nuovo codice degli appalti</i>	157
STEFANIA PUDDU, <i>Diritto all'istruzione e contrasto alle diseguaglianze: profili amministrativistici e spunti dall'agenda 2030</i>	181
PAOLO TANDA, <i>Il decorso del tempo può comportare l'estinzione dell'ordine di demolizione (di un'opera abusiva) disposto dal giudice ordinario o dalla p.a.?</i>	203
MANLIO LISANTI, <i>Verificazione e Consulenza tecnica. Ipotesi per una pacifica convivenza?</i>	221
CANDIDO LORUSSO, <i>La lotta alla mafia nell'economia: il rapporto tra l'informazione interdittiva antimafia e il controllo giudiziario volontario delle aziende</i>	251

LUCIO IANNOTTA

## LA PROGRAMMAZIONE COME METODO GIURIDICO NEL PENSIERO DI IGNAZIO MARIA MARINO\*

**SOMMARIO:** 1. Complessità del tema e confluenza in esso di una pluralità di problematiche. Giustizia nell'Amministrazione: chiave di lettura degli scritti di Ignazio Maria Marino sulla programmazione. Collegamento con il suo metodo. - 2. Stretto legame tra programmazione, partecipazione e democrazia, consistente innanzitutto nel riconoscersi nella medesima condizione umana e nel rispetto reciproco. Umanesimo giuridico. Creazione di norme come frutto del concorso immediato di cittadini singoli e associati e pubbliche amministrazioni. - 3. Identificazione della programmazione come metodo giuridico con il procedimento di formazione delle norme. Rilevanza giuridica delle finalità. Programmazione come strumento per il raggiungimento delle mete sociali costituzionali e come meta sociale. Duplice esigenza costituzionale: concretare le mete sociali, farlo attraverso il metodo democratico. - 4. La giustizia quale scopo ultimo della democrazia e del diritto. Lotta per la giustizia quale utopia realista. Politica (in generale) è avere a cuore le sorti dell'uomo in tutti i suoi molteplici aspetti. Costruzione di un modello sociale in cui ogni persona possa incidere sull'andamento della vita politica. Centralità dell'educazione alla giustizia e alla solidarietà fondamento della politica. - 5. Irrealizzabilità della eguaglianza e della libertà senza la solidarietà che evolve in fratellanza, quale principio-valore fondamentale giuridico, non solo morale e religioso. Percorso di giuridicizzazione della fratellanza: utopia realista e speranza.

1. - Il titolo della relazione, che mi è stata assegnata dagli organizzatori del convegno, proviene, per così dire, direttamente da Ignazio M. Marino che ha usato l'espressione «programmazione come metodo» nello scritto del 1990 su programmazione e mete

\* Questo scritto costituisce la rielaborazione della relazione svolta al Convegno *Le forme della partecipazione e le vie della legittimazione. Ricordando Ignazio Maria Marino, nel decennale della sua scomparsa*, 25 e 26 novembre 2022, Aula Magna dell'Università LUM Giuseppe Degennaro, i cui atti sono in corso di pubblicazione.

sociali<sup>1</sup>, con l'aggiunta dell'aggettivo *giuridico*: in quello scritto, l'aspetto giuridico, normativo, della programmazione è considerato non distinguibile dall'aspetto della programmazione come metodo<sup>2</sup>.

Si tratta di un tema decisamente complesso e articolato che si colloca alla confluenza di una pluralità di problematiche, tutte interferenti, in vario modo, con la programmazione: democrazia e partecipazione (essenziali per la programmazione); politica e amministrazione; legge e diritto; persona e comunità; giustizia, che, come l'Autore scriverà nel 2010<sup>3</sup>, costituisce scopo ultimo della democrazia e del diritto.

La chiave di lettura della complessa tematica si trova nella sintesi (che in realtà è un piano di ricerca) dello scritto su programmazione e mete sociali e di quello, successivo, su programmazione come sistema giuridico<sup>4</sup>.

Nella sintesi del primo scritto si legge: «... intendo con questo primo scritto iniziare l'esame di come si realizza (o meglio, come vada realizzata) la giustizia nell'amministrazione pubblica... mi è sembrato che la programmazione sia un valido punto di partenza perché essa sembra oggi costituire uno dei principali strumenti per pervenire a una qualche giustizia sociale».

L'affermazione si salda (e si chiarisce) con la sintesi del secondo scritto, ove si legge: «La programmazione... con l'aspetto di partecipazione che trae seco si pone in alternativa al ritorno verso le tesi che vedono i valori di imparzialità e buon andamento meglio assicurati da un'amministrazione più distaccata dagli interessi da curare...»; e dunque la critica alla tesi considerata, espressa in termini positivi, implica la possibilità, ed anzi la necessità, di conciliare imparzialità, buon andamento e quindi giustizia nell'amministrazione, con *self government*:

<sup>1</sup> I.M. MARINO, *Aspetti giuridici della programmazione: Programmazione e mete sociali* (giugno 1989), in *Dir. soc.*, 1990, 1, 21-53.

<sup>2</sup> V. *infra*, par. 4.

<sup>3</sup> I.M. MARINO, *Prime considerazioni su Diritto e Democrazia*, in AA.Vv., *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, a cura di E. Follieri, L. Iannotta, Napoli, 2010, 145 ss., ma anche in *Dir. soc.*, 2010, 2, 239 ss. Le citazioni contenute nel presente scritto si riferiscono al testo pubblicato negli *Scritti Pugliese*, ove si legge (171) «può condividersi l'idea secondo cui lo scopo ultimo della democrazia, al pari del diritto, sia la giustizia».

<sup>4</sup> I.M. MARINO, *La programmazione come sistema giuridico* (giugno 1989), in *Dir. soc.*, 1990, 3, 428-466.

entità che, invece, all'origine della Giustizia Amministrativa italiana vennero ritenute (almeno in quel momento) inconciliabili, con concentrazione della giustizia (Legge n. 5992 del 31 marzo 1889) in un organismo dell'apparato centrale, la IV Sezione del Consiglio di Stato, e rifiuto del *self government*, sul presupposto (con parole di Silvio Spaventa del Discorso di Bergamo del 1880) che, nell'amministrazione locale, «la passione di parte, la prepotenza delle maggioranze, non sarà meno, anzi sarà certamente più acre e più impura...» rispetto alle «influenze partigiane, da cui può essere trascinato il governo dello Stato, il potere che noi chiamiamo ministeriale»<sup>5</sup>. Si consideri che, per l'Autore, «Il contenuto giuridico del termine autonomie... non si contrappone a quello di sovranità (ciò viene, da tempo, comunemente percepito per le autonomie territoriali) anzi l'autonomia *politica* territoriale è divenuta uno dei principali mezzi espressivi della sovranità...»<sup>6</sup>.

La chiave di lettura degli scritti sulla programmazione sembra

<sup>5</sup> Così S. SPAVENTA, *Giustizia nell'Amministrazione*, Discorso di Bergamo del 7 maggio 1880, ove si legge altresì che «diminuire di più i poteri del governo, allargando sempre più la loro delegazione ai corpi locali, mi sembra più desiderabile che possibile»; e ancora «Ma, supposto anche che questa delegazione possa estendersi vie maggiormente nell'avvenire, il grado nel quale si trova fatta oggi non ci presenta neppure guarentigie sufficienti». Giustizia nell'amministrazione e *self government* erano invece strettamente collegati, nella figura del giudice di pace inglese, in Rudolf von Gneist, il teorico per antonomasia del Rechtsstaat, il cui pensiero, penetrato nella cultura giuridica italiana della seconda metà dell'800 del trascorso millennio, non è stato accolto nella parte relativa al *self government* e anzi, come detto, respinto da Silvio Spaventa, principale promotore e padre fondatore del giudice amministrativo italiano. Per i misteriosi itinerari del pensiero, le caratteristiche fondamentali del giudice di pace inglese (parte selezionata del corpo sociale, al quale erano affidate funzioni giurisdizionali e amministrative e, perciò stesso, chiamato ad applicare la legge, necessariamente incompleta, con giustizia ed equità, nel quadro del decentramento amministrativo) vennero riferite non già alle istituzioni del *self government*, bensì a una *struttura giudiziaria* dello Stato, il Consiglio di Stato appunto, «sì da realizzare» con parole di Mario Nigro «una sorta di amministrazione dei giudici cosicché la giurisdizione amministrativa restò da sola a caratterizzare il governo giuridico». M. NIGRO, *Silvio Spaventa e lo Stato di diritto*, in *Foro it.*, 1989, parte V, 118-120. V. più ampiamente B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale*, Milano, 1985, 115 ss., spec. 127 ss.

<sup>6</sup> I.M. MARINO, *Autonomie e democrazia. Profili dell'evoluzione dell'autonomia e della sua ricaduta sul sistema giuridico*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazza*, Vol. I, Padova, 2007, 212 ss., spec. 215.

essere quindi Giustizia nell'Amministrazione locale, da collegare al metodo<sup>7</sup> seguito, anzi al modo di far diritto dell'Autore<sup>8</sup>, per porre in risalto la peculiare impronta personale, che ogni studioso imprime alla sua ricerca, al suo oggetto<sup>9</sup>.

La premessa metodologica, enunciata nell'apertura del primo degli scritti del 1990, concerne la necessità di «accettare questa società sempre più complessa e mutevole secondo le regole che essa si dà e accetta» e quindi guardare ad essa senza preconcetti; e di «resistere alla tentazione di contrapporre principi giuridici ad esigenze economiche o sociali che nasconde l'incapacità di elaborare nuove

<sup>7</sup> Il Gruppo di San Giustino, che Ignazio Marino ha promosso e al quale ha intensamente partecipato, ha spesso riflettuto sul metodo. Si vedano: *Incontro del Gruppo di San Giustino*, Copanello 13.6.1997; *Seminario sul Metodo*, Roma-LUISS 9.2.2001; *Seminario di studio sull'opera di Francesco Pugliese*, 23.11.2001; *Lezioni sul metodo: presentazione dei volumi di Luigi Benvenuti e Rosario Ferrara*, Roma-LUISS 6.12.2002; *Scienza e realtà*, Convegno I.P.E., Napoli-Vico Equense 2, 3 e 4 novembre 1995, con interventi, per il Diritto Amministrativo, di Luigi Benvenuti, Lucio Iannotta, Alfonso Masucci, Francesco Pugliese, Antonio Romano Tassone.

<sup>8</sup> In un articolo del 2003 (L. IANNOTTA, *Dialogo sul metodo: osservazione e ricostruzione delle vicende giuridiche reali*, in *Dir. amm.*, 2003, 1, Milano, 133-181, spec. 140-141), nel quale ho considerato, in particolare, gli scritti di Luigi Benvenuti, Rosario Ferrara e Antonio Romano Tassone, rilevavo «Metodo che come categoria unitaria, da un lato, potrebbe avere una rilevanza solo concettuale, non essendo separabile esistenzialmente dalla miriade di modi di far diritto, corrispondenti al numero degli studiosi della materia, ciascuno con la sua storia, la sua visione del mondo e della vita, i suoi ideali, sogni, passioni, sentimenti, pregi, limiti, conoscenze, pregiudizi, ecc.; dall'altro, potrebbe presentarsi come unico, proprio in quanto presente – nei suoi elementi essenziali e costanti, ancorché con diverse gradazioni – nei molteplici modi cioè nelle molteplici vie personali di ricerca o di interpretazione (anche modo reca in sé, come metodo, *hodòs*, via); dall'altro, ancora, dovrebbe essere in grado di conciliare il relativo e il soggettivo, propri della pluralità di approcci conoscitivi, con l'oggettivo e l'unitario, propri della scienza...».

<sup>9</sup> I. PRIGOGINE, I. STENGERS, *Tra il tempo e l'eternità*, (ristampa), Torino, 1990, ritengono che, a seguito dell'ingresso della categoria tempo, del divenire, nel mondo della scienza sperimentale e della sussunzione dell'evento e dell'instabilità tra le nozioni scientifiche, non solo non si è caduti nell'arbitrario ma anzi «l'elaborazione di tali concetti rende forse possibile superare l'opposizione tra l'oggetto sottoposto alle categorie della ragione sufficiente e il soggetto che, per definizione, dovrebbe sfuggire ad esse», come ricordavo in L. IANNOTTA, *Scienza e realtà: l'oggetto della scienza del diritto amministrativo tra essere e divenire*, in *Dir. amm.*, 1996, 4, Milano, 579-613, spec. 581.

categorie giuridiche adeguate alle diverse realtà e di comprendere, attraverso le categorie tradizionali, fenomeni, anche importanti e vastissimi», come la programmazione, «senza tentare una loro adeguata valutazione normativa o soltanto di cogliere, come è doveroso, una nuova realtà normativa»<sup>10</sup>.

Il suo metodo, il suo modo di far diritto, muove quindi dall'accettazione, e perciò dall'osservazione e dalla conoscenza, della realtà così come essa è, senza pregiudizi che impediscono di cogliere il reale, nel suo continuo zampillare di novità<sup>11</sup> alla luce di esigenze e principi che trovano la loro radice nella società e nell'ordinamento giuridico e, per esso, nella Costituzione.

2. - La programmazione dunque è strettamente legata alla democrazia<sup>12</sup>, ad una democrazia i cui presupposti essenziali, come ribadirà nel suo ultimo scritto<sup>13</sup>, sono «la dignità umana, i diritti di libertà, i principi di eguaglianza e di solidarietà, i diritti ricondotti alla cittadinanza e alla giustizia e soprattutto il divieto dell'abuso del diritto quale principio interpretativo assoluto»<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> I.M. MARINO, *Aspetti giuridici*, cit., 21-22. In relazione alla premessa metodologica indicata nel testo, Ignazio, nel corpo del lavoro su programmazione e mete sociali, cita Tullio Ascarelli per il quale «la scienza giuridica ha elaborato delle categorie dalle quali stenta ad uscire, anche quando non corrispondono più a nulla di giuridico ed arriva, addirittura, a tacciare per non giuridiche ("economiche") categorie che ancora non è (stata) in grado di elaborare. E così si contrappongono principi giuridici ad esigenze economico-sociali; contrapposizione che nasconde soltanto quella fra principi giuridici tramandati e altri che si vengono affermando od elaborando, ovvero la contrapposizione fra l'estensione ad una realtà nuova di categorie elaborate in relazione ad una realtà diversa e la negazione di questa estensione come se questo comportasse la impossibilità di operare nuove adeguate valutazioni normative» (I.M. MARINO, *Aspetti giuridici*, cit., 29).

<sup>11</sup> H. BERGSON, *L'evoluzione creatrice* (1907), a cura di G. Penati, Brescia, 1961, ristampa 1993, 28, ove si legge «una volta usciti dagli schemi in cui meccanicismo e finalismo radicale» per il quale tutto è dato «rinchiudono il nostro pensiero, la realtà ci appare come un continuo zampillare di novità ciascuna delle quali è appena sorta a formare il presente che già arretra nel passato».

<sup>12</sup> I.M. MARINO, *Aspetti giuridici della programmazione*, cit., spec. 23-30.

<sup>13</sup> I.M. MARINO, *Profili giuridici della democrazia nell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2012, 1, 22.

<sup>14</sup> I.M. MARINO, *Profili giuridici della democrazia*, cit., 20, dove richiamando l'art. 54 della Carta dei Diritti dell'U.E. si legge: «nessuna disposizione della Carta

E la democrazia «deve iniziare dalla salvaguardia dei valori umani, dei diritti fondamentali», perché «democrazia significa innanzitutto riconoscersi nella medesima condizione umana, rispettarsi per questo reciprocamente, e su questa base costruire valori ulteriori»<sup>15</sup>. E in effetti, il suo pensiero è venuto assumendo una sempre più profonda dimensione umana e al tempo stesso giuridica (si potrebbe parlare di umanesimo giuridico) che lo porta ad affermare: «se consideriamo anche solo presupposto del diritto il rapporto umano, noi mettiamo al centro del diritto l'uomo e i suoi rapporti, premessa ed essenza della democrazia». E ciò fa sì che «i rapporti tra cittadino e amministrazione giungano ad una ulteriore effettiva consistenza di rapporto umano e perciò stesso divengano rapporti giuridici perché il diritto presuppone il rapporto umano, anzi il rapporto umano è diritto»<sup>16</sup>.

Programmazione e democrazia (con i caratteri appena evidenziati) vanno poi inserite nel quadro di un'azione pubblica che deve «considerarsi in ogni caso un'azione di durata; perché non è alla singola attività (e, tanto meno, ai singoli atti) che bisogna guardare, bensì al complesso dell'azione pubblica<sup>17</sup> come obbligatoria e continuativa nei confronti della comunità», soprattutto nello Stato sociale<sup>18</sup>. Ed in effetti, la novità, per così dire qualitativa, dello Stato

dei diritti fondamentali dell'Unione deve essere interpretata nel senso di comportare il diritto di esercitare un'attività o compiere un atto che miri a distruggere diritti o libertà riconosciuti dalla Carta stessa od imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla Carta. Una clausola interpretativa, quest'ultima, attraverso cui intendere tutto il diritto dell'Unione proteso alla salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali riconosciuti dalla Carta».

<sup>15</sup> I.M. MARINO, *Profili giuridici della democrazia*, cit., 23.

<sup>16</sup> I.M. MARINO, *Prime considerazioni*, cit., 166, nota 72, 24.

<sup>17</sup> I.M. MARINO, *Aspetti giuridici della programmazione*, cit., 24. Cfr. F.G. SCOCA, *Attività amministrativa*, aggiornamento, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 2002, 75 ss.

<sup>18</sup> M. NIGRO, *Ma che cos'è questo interesse legittimo? interrogativi vecchi e nuovi spunti di riflessione*, in *Foro it.*, 1987, Parte V, 469 ss., che (473-474) inserisce nei «territori nuovi nei quali si trova oramai ad operare la p.a. e, quindi, derivatamente il giudice amministrativo» le pianificazioni e il campo degli indirizzi in genere (insieme con i rapporti e le controversie infraorganizzativi e gli accordi amministrativi) evidenziandone il carattere «che essi diano vita non a contatti istantanei fra i soggetti coinvolti (amministrazioni e amministrati) ma a un contatto stabile, nel quale spesso possono essere ravvisati quelli che la dottrina tedesca chiama rapporti di durata (Dauerschuldverhältnisse). Il rapporto di durata nelle

sociale rispetto allo Stato di diritto, secondo Ignazio M. Marino, sta non solo e non tanto nella costituzionalizzazione dei diritti sociali, che rappresenta un mutamento essenzialmente quantitativo, pur comportante un significativo accrescimento dei compiti dello Stato e, con essi, una maggiore giustizia sociale, bensì nel modo in cui si perviene all'individuazione di ciò che è pubblico, non più rimesso in esclusiva allo Stato (legislatore e amministratore), ma ad articolati sistemi giuridici (di cui la programmazione costituisce importante esempio) che vedono la creazione di norme, sia di diritto pubblico che di diritto privato, come frutto del concorso immediato di cittadini e amministrazioni pubbliche, con connessa necessità di una più intensa partecipazione dei cittadini e del coinvolgimento diretto e immediato della comunità in ogni sua espressione individuale e collettiva, rendendo evidente «il rapporto» esistente «tra associazionismo, effettività dei diritti e democrazia».

La concezione del diritto dello Stato di diritto (certezza e previsione di situazioni soggettive) ha fatto perdere di vista sia il fondamentale principio di effettività dell'ordinamento, alla luce del quale «Il rapporto fra democrazia e diritto non può... ridursi alla previsione, bensì deve assicurare l'effettiva possibilità di conseguire i diritti» sia i profili di legittimazione reale, autentica, di produzione del diritto, su cui si fonda la forma democratica di Stato<sup>19</sup> nella quale «il diritto deve essere democraticamente posto perché lo richiede la dignità della persona umana e la forma di Stato democratica garantisce il diritto con al centro la persona, come diritto dei rapporti umani»<sup>20</sup>.

3. — L'aspetto normativo della programmazione, come si è anticipato, «non si distingue» da quello della programmazione come metodo «in quanto la norma non può andare disgiunta dal suo procedimento di formazione»<sup>21</sup>. La programmazione come metodo giuridico sembra quindi identificarsi con il procedimento di formazione delle norme,

pianificazioni... copre un lunghissimo iter» che va dalla elaborazione del piano all'attuazione.

<sup>19</sup> I.M. MARINO, *Profili giuridici della democrazia nell'Unione Europea*, cit., 30.

<sup>20</sup> I.M. MARINO, *Profili giuridici della democrazia nell'Unione Europea*, cit., spec. 24.

<sup>21</sup> I.M. MARINO, *Aspetti giuridici*, cit., 28-29.

con la precisazione che «ciò che acquista rilevanza per il giurista sono piuttosto le finalità che tramite la programmazione si vogliono raggiungere, perché queste trovano precisi riferimenti giuridici nell'ordinamento, a partire dalla Costituzione». L'auspicato effettivo raggiungimento delle finalità che si debbono e si vogliono raggiungere fa sì che la programmazione implichi futuro non consentendo al giurista di continuare ad entrare nella storia camminando all'indietro<sup>22</sup>.

Alla domanda se «la programmazione è soltanto uno strumento per raggiungere le mete sociali volute dalla Costituzione oppure se è essa stessa una meta sociale da perseguire e raggiungere in quanto idonea a dare concretezza, organicità e democraticità ai fini sociali», l'Autore risponde che la programmazione «come procedimento *normativo* democratico ordinabile a sistema giuridico, ... ha acquistato una duplice valenza metodologica»: essa «corrisponde a valori finali della Costituzione perché il nostro sistema è orientato verso mete sociali ed è a queste che il giurista deve guardare con la programmazione, anche considerata come metodo; e costituisce fatto per così dire strutturale (storico-sociale) dell'ordinamento giuridico e quindi, già per questo aspetto, fatto normativo»<sup>23</sup>.

In sintesi, la programmazione, che si manifesta attraverso i procedimenti generali che la caratterizzano, soddisfa una congiunta duplice esigenza, costituzionalmente avvertita: concretare le mete sociali e farlo attraverso il metodo democratico.

In questa prospettiva, risulta fondamentale una interpretazione orientata alle conseguenze, un'interpretazione finalistica delle norme costituzionali e della legislazione in generale, che offre anche una maggiore forza obbligatoria alle mete sociali e consente di riportare a Costituzione la stessa idea di piano, necessariamente finalistica e quindi intrinsecamente preordinata al conseguimento di certi risultati, assicurando, attraverso il piano, concretezza dei risultati da raggiungere, con sempre crescente rilevanza della rappresentazione del futuro<sup>24</sup>.

La programmazione appare conseguentemente come obbligo

<sup>22</sup> Per G. AMATO, *La programmazione come metodo dell'azione regionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 414, è *fantasia del futuro*, citato in I.M. MARINO, *Aspetti giuridici*, cit., 29, nota 21.

<sup>23</sup> I.M. MARINO, *Aspetti giuridici*, cit., 31.

<sup>24</sup> I.M. MARINO, *Aspetti giuridici*, cit., 34.

giuridicamente posto dalla Costituzione<sup>25</sup>, non tanto per il verso delle esigenze economiche o del buon andamento o dell'efficienza (conseguibili con una tecnica storicamente variabile), bensì per il verso dell'eguaglianza-imparzialità, per la trasformazione della società tesa ad attuare la giustizia sociale<sup>26</sup> con esaltazione della portata costituzionale e materiale dell'eguaglianza<sup>27</sup>.

4. - Nello scritto su diritto e democrazia, di un ventennio successivo a quelli sulla programmazione, leggiamo che «può condividersi

<sup>25</sup> Nel secondo lavoro del 1990, *La programmazione come sistema giuridico*, cit., I.M. Marino ribadisce che, nel procedimento generale di programmazione, la partecipazione dei privati e l'articolazione tra i vari livelli di governo locale costituiscono principio costituzionale. I programmi di governo (nazionale, regionale, locale) servono a individuare responsabilità politiche e costituiscono riferimenti necessari per i cittadini per comprendere le scelte anche con riguardo alla Costituzione. Con la programmazione si crea una normativa autonoma con il concorso del corpo sociale che soddisfa il giusto procedimento attuando un principio di legalità più adeguato alla democraticità della Repubblica. All'inosservanza dell'obbligo di programmazione consegue una pretesa azionabile in giudizio, soprattutto a tutela di interessi costituzionalmente protetti. Alla programmazione come giusto procedimento segue la riserva di procedimento che è, in forma nuova, riserva di provvedimento. La natura normativa della programmazione contribuisce a rendere giusto anche il processo, consentendo alla giurisdizione di influire sul modo di amministrare. Pertanto, programmazione e giurisdizione diventano aspetti del più vasto rapporto tra amministrazione e giustizia. Il punto di vista democratico sposta l'attenzione dai produttori di diritto ai consumatori e comporta la necessità di adeguamenti della giurisdizione. Sembra che si inauguri in tal modo una nuova certezza del diritto, superando il possibile conflitto tra certezza e giustizia (anche in funzione di una migliore stabilità, consentendo ragionevoli certezze indispensabili allo sviluppo economico e alla serenità dei cittadini). Viene così superato il pregiudizio che considera preferibile un'amministrazione più lontana dagli interessi da curare.

<sup>26</sup> I.M. MARINO, *Aspetti giuridici della programmazione*, cit., 37, ove si rileva anche (39) che il legislatore però mostra di non riuscire ancora a domare la trasformazione della società, a comprendere correttamente la storicità dell'individuo, come storicità della vita, così come la storicità della società e del diritto.

<sup>27</sup> I.M. MARINO, *Aspetti giuridici della programmazione*, cit., 29-30, ove si legge «L'aspetto economico della programmazione, pertanto, costituisce, per il giurista, una variabile storica, così come lo sono gli sviluppi delle statistiche economiche o dell'econometria; l'importanza dell'indagine sulle radici di questi sviluppi... può servire al giurista soltanto a comprendere in maniera più significativa il presente e, con ciò stesso, per poco che sia, le prospettive future».

l'idea secondo cui lo scopo ultimo della democrazia, al pari del diritto, sia la giustizia»<sup>28</sup>. E l'importanza attribuita alla giustizia (chiave di lettura dei suoi scritti sulla programmazione)<sup>29</sup> è tale da indurre l'Autore a riproporre la dura e paradossale frase di Immanuel Kant «Se la giustizia scompare, non ha più alcun valore che vivano uomini sulla Terra»<sup>30</sup> e a vedere nella lotta per la giustizia (con John Rawls), un'«utopia realista»<sup>31</sup>, corrispondente a tendenze e inclinazioni

<sup>28</sup> I.M. MARINO, *Prime considerazioni su diritto e democrazia*, in *Scritti Pugliese*, cit., 171.

<sup>29</sup> V. retro par. 1.

<sup>30</sup> I.M. MARINO, *Prime considerazioni*, cit., 171, testo e nota 87, ove si legge che «La frase di I. KANT (*Principi metafisici della dottrina del diritto*, in *La metafisica dei costumi*, Roma-Bari, 1973) è ora ripresa da J. RAWLS (*Il diritto dei popoli*, edizione italiana, Torino, 2001, a cura di S. Maffettone, del *The Law of Peoples with "The Idea of Public Reason Revisited"*, 1999) a chiusura del discorso sulla "utopia realistica", secondo cui è possibile l'esistenza di una democrazia costituzionale ragionevolmente giusta in quanto membro di una società dei popoli ragionevolmente giusta».

<sup>31</sup> Utopia realista: realista perché senza realismo ricadremmo nelle tragiche utopie del novecento e in tutto quello che le ha accompagnate; un'utopia quindi che parte dalla realtà; della realtà si rende conto (di ciò che va, di ciò che non va, di ciò che va corretto, di ciò che va migliorato, di ciò che va eliminato, di ciò che va aggiunto, ecc.) e alla realtà ritorna. Ma utopia, per non rassegnarsi alla violenza, alla sopraffazione, alla manipolazione, consapevoli che «né la stella vesperina né quella mattutina sono così degne di meraviglia quanto la giustizia» ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*. A. ROMANO TASSONE, *Sul nuovo cittadino di Feliciano Benvenuti, tra diritto e utopia*, in *Dir. amm.*, 2008, 313-327, spec. 317-319, sostiene che «il giurista deve emanciparsi dalla prospettiva di una piatta e banale contemplazione dell'esistente (che talvolta ho l'impressione che si tenda a far coincidere con il diritto esistente) per concorrere a progettare e costruire un mondo più umano e più giusto, recuperando in questo la tensione verso l'Utopia come fondamentale componente del proprio operare quotidiano». E, alla domanda «se sia possibile che i giuristi coltivino in quanto tale consapevolmente vere e proprie utopie, ossia se il discorso giuridico possa farsi veicolo intenzionale di contenuti utopici» risponde affermativamente, rilevando che «se i precetti si riconducono alla dimensione di principi, il carattere ideale dei principi... ne consente la predicazione da parte dei giuristi anche a prescindere dalla loro attuale realizzabilità e si rivela già in atto giuridicamente produttiva, perché orienta da subito i comportamenti dei consociati verso i valori che in essi si esprimono». E ancora, A. ROMANO TASSONE *Intervento al convegno di studi «Ignazio Maria Marino l'uomo e il giurista*, Catania, 13.09.2013, Palazzo del Rettorato, in *Dir. e proc. amm.*, 1, 2014, 1-2 osserva «Non sappiamo - non ci è dato sapere - quanto il nostro vivere sia sogno. Ignazio, era

profonde della società, che va coltivata nella consapevolezza che essa «è sufficiente a bandire i pericoli della rassegnazione e del cinismo, fornendo una meta all'attività politica».

Per Marino «politica in generale (cosa ben diversa da politica partitica) è avere a cuore le sorti dell'uomo in tutti i suoi molteplici aspetti»<sup>32</sup> con il compito, in democrazia, di costruire, con il concorso di tutti «un modello giuridico e sociale in cui ciascuna persona possa incidere effettivamente ed efficacemente sull'andamento della vita politica»<sup>33</sup>. Un governo democratico-costituzionale ragionevolmente giusto deve essere effettivamente soggetto al controllo politico ed elettorale dei cittadini, in modo da corrispondere alle aspettative e agli interessi fondamentali specificati nella Costituzione»<sup>34</sup>.

E dunque «la strada della giustizia, realizzata dal diritto e dalla democrazia, non passa tuttavia soltanto dalla correttezza dell'informazione» dei cittadini «ma soprattutto dall'educazione su cui la giustizia si fonda. Nel *De republica* di Cicerone, l'unico trattato politico rimastoci, nella letteratura latina, la solidarietà»<sup>35</sup> «legge naturale che impone anzitutto all'uomo il dovere di amare ed aiutare gli altri uomini»<sup>36</sup> «è posta a fondamento della politica e l'amore per la virtù va inculcato ai giovani, la cui educazione è fondamentale; le loro qualità morali devono essere tutelate dagli onesti costumi familiari e dagli esempi di rettitudine dei politici»; nella consapevolezza che «i cittadini non sono oggetti da manipolare bensì persone che

però intimamente persuaso che «sea verdad o sueño, obrar bien es lo que importa» perché «no se perde obrar bien, aun entre sueños»: ed a questa tensione maieutica, a questa titanica sfida alla dissipazione e al caos, Ignazio non è mai venuto meno, operando instancabilmente fino all'ultimo ciò che riteneva fosse bene». Di utopia realista ho di recente parlato in L. IANNOTTA, *Un giudizio preventivo per la pace*, in *www.giustamm.it*, 12, 2022, in memoria di Alfonso Masucci e in *Dir. e proc. amm.*, 2023, 1, 41 ss., che vuole rappresentare un contributo al potenziamento di strumenti preventivi, pacifici ed efficaci, alternativi alla guerra con l'aspirazione che questa diventi, sempre più, mezzo secondario (arcaico) di soluzione dei conflitti internazionali.

<sup>32</sup> I.M. MARINO, *Associazioni e democrazia*, in AA.Vv., *Il ruolo dell'associazionismo*, Acireale, 2008, 11.

<sup>33</sup> I.M. MARINO, *Associazioni e democrazia*, cit., 15.

<sup>34</sup> I.M. MARINO, *Prime considerazioni*, cit., 171.

<sup>35</sup> I.M. MARINO, *Prime considerazioni su diritto e democrazia*, cit., 171.

<sup>36</sup> I.M. MARINO, *Associazioni e democrazia*, cit., 16.

racchiudono in sé dei fini e nel condurli a questi fini consiste l'arte del governo (J.H. Hallowell)». L'educazione «dovrebbe... così consolidare la nostra coscienza, dovrebbe aiutarci a percepire l'interiore legge morale che non dobbiamo e non possiamo soffocare neppure quando a questo siamo allettati dalla legge: nessuno verrà disculpato per aver applicato una legge ingiusta o per aver applicato una legge ingiustamente (parafrasando San Paolo)»<sup>37</sup>; rilevando che «non possiamo sottrarci alla responsabilità della giustizia come non possiamo sottrarci al diritto: giungere dalla tolleranza alla fratellanza ed alla solidarietà significa sentirsi provocati dall'ingiustizia, dalla violazione del diritto, sentire come imprescindibile l'adempimento di doveri improrogabili di solidarietà a cui chiama tutti noi l'art. 2 Cost.»<sup>38</sup>.

5. – Nello scritto del 2008 su associazioni e democrazia, prendendo spunto dal fenomeno delle associazioni di servizio e di volontariato che «hanno a cuore le sorti dell'uomo, le sorti dei rapporti umani, le sorti del cammino verso la fratellanza», l'Autore afferma, su un piano generale, che «le previsioni delle norme fondamentali della Costituzione (soprattutto gli articoli 1, 2, 3, 4 e 5), le radici della nostra democrazia, resterebbero prive di significato e di attuazione se non si percorre il cammino verso la fratellanza», chiedendosi poi «come si può pretendere di realizzare l'eguaglianza se non ci riconosciamo uomini affratellati dalla stessa condizioni umana e perciò eguali e solidali con gli altri»; e conclude nel senso che «Il principio di eguaglianza... implica il superamento della stessa solidarietà verso la fratellanza... Eguaglianza, solidarietà o meglio fratellanza, iniziano un percorso che tende a praticare una nuova giustizia come valore etico oltre che giuridico»<sup>39</sup>.

In un saggio del 2020, Massimo Cacciari<sup>40</sup>, rileggendo Kierkegaard

<sup>37</sup> I.M. MARINO, *Prime considerazioni*, cit., 172-173.

<sup>38</sup> I.M. MARINO, *Prime considerazioni*, cit., 173.

<sup>39</sup> I.M. MARINO, *Associazioni e democrazia*, cit., 15-19.

<sup>40</sup> M. CACCIARI, *Il lavoro dello spirito. Saggio su Max Weber*, Milano, 2020, spec. 27-30, ove si legge «L'idea di eguaglianza assume un proprio senso soltanto in un ordine meta-politico, religioso. E così secondo Kierkegaard (che qui appare vicinissimo a Tocqueville) accade anche per l'idea di libertà. Uguaglianza e libertà formano sul piano mondano una contraddizione insuperabile – contraddizione che soltanto attraverso il termine di fratellanza, di una cristiana fratellanza, può trovare

ard, rileva che «Uguaglianza e libertà formano sul piano mondano una contraddizione insuperabile – contraddizione che soltanto attraverso il termine di *fratellanza*, di una *cristiana* fratellanza, può trovare conciliazione».

A me sembra che Ignazio M. Marino già aveva avviato da tempo un percorso di giuridicizzazione della fratellanza, da Lui considerata, quindi, principio-valore fondamentale non solo religioso e morale, ma anche giuridico, di rango costituzionale, essenziale per realizzare una nuova giustizia come valore giuridico ed etico, che Egli auspicava e di cui avvertiva la necessità impellente<sup>41</sup>.

Seguire questo percorso penso sia un modo molto valido per ricordare l'Uomo e lo Studioso e per continuare il dialogo con l'Amico<sup>42</sup>.

### *Abstract*

Il lavoro individua il fulcro del pensiero di Ignazio Maria Marino, sulla programmazione come metodo giuridico, nella risposta che Egli dà alla domanda: se la programmazione sia solo uno strumento per raggiungere le mete sociali volute dalla Costituzione oppure se essa stessa sia meta sociale da perseguire e raggiungere in quanto idonea a dare concretezza, organicità e democraticità ai fini sociali. La programmazione come procedimento normativo ordinabile a sistema giuridico ha una duplice valenza metodologica: corrisponde a valori finali costituzionali, alle mete sociali verso le quali è orientato l'ordinamento e costituisce al tempo stesso fatto normativo, soddisfacendo quindi una duplice esigenza costituzionale: concretare le mete sociali e farlo attraverso il metodo democratico. Il pensiero di Ignazio

conciliazione. Ma fratellanza non può assumere alcun significato nell'ordine immanente dello spazio politico, sia in senso machiavellico che hobbesiano. Tuttavia, non è concepibile alcun ordine, alcuna gerarchia nel mondo contemporaneo che non riconosca tali idee e che non venga creduta perseguibile».

<sup>41</sup> I.M. MARINO, *Associazioni e democrazia*, cit., spec. 18-19.

<sup>42</sup> Nel lavoro *Associazioni e democrazia*, cit., 12, Ignazio Maria Marino ricordò l'episodio della rosa offerta da Rainer Maria Rilke a una mendicante parigina che, commossa, l'accettò, baciando la mano del poeta e stringendo a sé il fiore. Mi fa piacere "ricambiare" il dono di Ignazio con un'altra rosa, quella di un verso di Konrad Weiss (1880-1940): «serenamente indifesa sta nella speranza senza timore dischiusa la rosa»: la rosa dell'utopia e della speranza, essenziali per continuare a impegnarsi nella costruzione di un mondo più umano e più giusto.

Maria Marino sulla programmazione va inquadrato nella Sua concezione della democrazia (consistente innanzitutto nel riconoscersi nella medesima condizione umana e nel rispetto reciproco); della politica (avere a cuore le sorti dell'uomo in tutti i suoi molteplici aspetti) fondata sulla giustizia e sulla solidarietà che evolve verso la fratellanza, quale principio-valore (anche) giuridico; e della dignità della persona umana.

The essay highlights the focus of Ignazio Maria Marino's thinking on programming as legal methodology, in the answer he gives to the conundrum of whether programming is merely a tool to achieve the social outcomes prescribed by the Constitution or instead whether it is itself a social outcome to pursue and achieve in order to ensure effectiveness, coherence, and democratic legitimacy of social goals. Programming as a norm-based procedure considered as a legal system has a twofold methodological value: it is consistent with constitutional final values, with social objectives pursued by the system and at the same time is a legal fact, thereby meeting a twofold constitutional need: to give effectiveness to social objectives, and to do so through the democratic method. Ignazio Maria Marino's legal thought on programming must be considered in the framework of his idea of democracy (meaning first of all being aware of shared human conditions and mutual respect); of politics (caring for the destiny of humankind in all their many facets) based on justice and solidarity evolving towards brotherhood as an also-legal value and principle; and finally of human dignity.



I Direttori di questa rivista sono amici e colleghi che insegnano nell'Università italiana. Vincitori del medesimo concorso di ordinario in diritto amministrativo, si sono incontrati il primo giugno del 1990 e si sono ritrovati a condividere una comune idea di libertà nella ricerca della verità, costituendo su questo fondamento il «Gruppo di San Giustino». Essi si propongono oggi come i direttori di questa Rivista che intende affrontare i temi più attuali e rilevanti del diritto e del processo amministrativo, con un approfondimento che consenta di avere un panorama completo della giurisprudenza e della dottrina, divenendo strumento essenziale per i teorici e per i pratici. L'idea fondante del gruppo di San Giustino permane quella che in ogni uomo sono presenti «semi di verità», per cui la rivista rappresenta uno spazio culturale aperto a tutti per un confronto in un libero dibattito, con un'attenzione particolare verso i giovani studiosi.

9924173000

*www.esidigita.it*

Edizioni Scientifiche Italiane, 80121 Napoli, Via Chiatamone 7  
Finito di stampare nel mese di gennaio 2024

Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in A.P. - D.L. 353/2003  
(conv. in L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Napoli



ISSN 1971-6974

