

LUCIO IANNOTTA

PREVISIONE E REALIZZAZIONE DEL RISULTATO  
NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE:  
DAGLI INTERESSI AI BENI

*Dedico questo lavoro a Franco Pugliese, nel ricordo della nostra amicizia, continuando un cammino iniziato tanto tempo fa.*

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Che cos'è il risultato: I) Sviluppo (anche economico e rispetto dei diritti (fondamentali) dell'uomo; II) I diritti fondamentali nella correlazione con l'economia; III) I diritti fondamentali nei giudizi amministrativi. Correlazione e conciliazione di potere amministrativo e buon diritto (come bene dovuto); IV) Il risultato amministrativo: i beni attribuiti bene. — 3. Conoscibilità delle conseguenze. — 4. Il risultato in vicende concrete: I) Rilettura di vicende emblematiche nell'ottica del risultato; II) Beni fondamentali nei giudizi amministrativi: La casa. La vita (grazia postuma; estradizione e pena di morte). La cura; III) Beni economici: vicende processuali e sostanziali. Autoconformazione urbanistica. Integrazioni e modifiche legislative necessitate; IV) Risultato e contesto. — 5. Prevedibilità, prefigurabilità e realizzabilità del risultato; I) Conoscibilità e prevedibilità; II) Prefigurabilità; III) Qualità del risultato; IV) Realizzabilità del risultato. — 6. Amministrazione di risultato e legittimità: certezza ed elasticità: I) La soddisfazione e il rispetto dei beni concreti della vita (diritti) come norma fondamentale; II) Realizzabilità spontanea, immediata ed anticipata di ciò che viene sancito nei giudizi anche costituzionali; III) Esigenza di norme certe che consentano e disciplinino la disapplicazione di atti che sacrificino ingiustamente beni della vita. Vari esiti procedurali. Attuazione della riforma: formazione; ricerca teorica (e autonoma) applicata. — 7. Dimensione materiale e personale della decisione: piena conoscibilità e controllabilità dei poteri.

1. *Premessa.* — La legislazione italiana degli anni '90 ha elevato il conseguimento dei risultati a principio (c.d. criterio di efficacia: art. 1 L. 241 del 7 agosto 1990) e norma dell'agire giu-

ridico delle pubbliche Amministrazioni (1), proponendolo altresì come uno dei fattori più rilevanti della riforma amministrativa in corso, come uno degli elementi più caratterizzanti della nuova Amministrazione (da costruire) in tutte le sue manifestazioni e componenti e quindi come suo principio istituzionale, operante nella sua struttura profonda ed incidente sulla sua stessa funzione (2).

La già evidente rilevanza (giuridica) del risultato scaturisce altresì dalla circostanza che esso si proietta *nel futuro*, rispetto ai comportamenti amministrativi latamente intesi (giuridici, economici, tecnici, ecc.) e *fuori* rispetto all'organizzazione, concretizzandosi negli effetti materiali e nelle conseguenze dei comportamenti sulle persone e sui beni di tutti i soggetti coinvolti nelle vicende (compresi gli agenti); e si propone pertanto come il più finale e più significativo tratto dell'Amministrazione individuato dalla legislazione di riforma (3).

Anche la semplificazione, proposta dal legislatore quasi come etichetta della riforma e alla quale è immediatamente strumentale

(1) Le norme sono relative all'attività; all'organizzazione; all'indirizzo politico-amministrativo; alla scelta e al ruolo dei dirigenti; alla loro responsabilità nei confronti degli organi di governo e dei cittadini; ai doveri del personale in generale; ai controlli interni e alle verifiche sugli stessi; alle prestazioni, alle opere, ai servizi e alla loro qualità; ecc.: v. D.Lgs. 3 febbraio 1993 n. 29 e succ.mod., spec. artt. 3, 4, 12 e ss., 20 e ss.; D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 80 spec. artt. 3, 9, 13, 14; Direttiva 27.1.1994; D.P.C.M. 19 maggio 1995; D.L. 12 maggio 1995 n. 163; L. 15 maggio 1997 n. 127 e L. 15 marzo 1997 n. 59; L. 14.1.1994 n. 20; leggi sui lavori pubblici, ecc.. A. ROMANO TASSONE, *I problemi di un problema. Spunti in tema di risarcibilità degli interessi legittimi*, in questa Rivista, 1997, pp. 35 e ss., spec. pp. 73 e ss..

(2) V. artt. 106 e 107 del *Progetto di legge costituzionale di revisione della parte seconda della Costituzione* nel testo risultante dalle pronunce della Commissione sugli emendamenti.

(3) Dalla lettura congiunta delle LL. 59 e 127 del 1997 e 191/98 (c.d. riforma Bassanini) nonché delle più importanti leggi che le hanno precedute o seguite, risulta che questi tratti sono: semplicità, deprocedimentalizzazione, deprocedimentalizzazione, velocità, economicità, responsabilità e quindi personalizzazione, consensualità, privatizzazione, negoziazione semplificata, autoconformazione, informalità, pluralismo, deregolamentazione, sussidiarietà, avvicinamento delle funzioni agli interessati, liberalizzazione, separazione tra politica e amministrazione; alleggerimento degli apparati, deburocratizzazione, decartaceizzazione, umanizzazione; ecc.

la delegificazione (altro obiettivo e strumento del cambiamento), è a sua volta funzionale al rapido soddisfacimento degli interessi pubblici e privati (4) e quindi al risultato.

Sotto altro aspetto, l'obbligo di risultato — che chiama in causa la concreta attività delle persone degli amministratori piuttosto che gli atti e i provvedimenti e con essa parametri di tipo sostanziale ed informale diversi da quello della stretta legalità (5) incide intuitivamente sul rapporto legge-amministrazione (6), ponendo il dilemma: ridimensionamento della legge e sua rilevanza nei limiti del risultato — ossequio alla legge e rilevanza del risultato nei limiti dell'osservanza della legge in tutte le sue componenti; con possibile strumentalizzazione (e comunque con possibile sacrificio) della legge rispetto al risultato nel primo caso e del risultato rispetto alla legge nel secondo.

In questo contesto (7) si fa stringente la necessità di stabilire: a) che cos'è il risultato e cioè quali sono le componenti della en-

(4) FRANCESCO MELE, *La semplificazione del procedimento nelle leggi 15 marzo 1997 n. 59 e 19 maggio 1997 n. 127 (c.d. Riforma Bassanini)*, in R.D.P.A., 1997, pp. 781 e ss.

(5) Cesare PINELLI, *Responsabilità per risultati e controlli*; Claudio FRANCHINI, *La disciplina dell'alta velocità tra esigenze di garanzia e incertezze normative*, entrambe in questa Rivista, 1997, rispettivamente pp. 385 e ss. e 411 e ss.

(6) Elio CASSETTA, *Relazione introduttiva al convegno Modelli di semplificazione amministrativa: esperienze italiana e straniere a confronto* (Torino 15 e 16 maggio 1998); è in occasione di quel convegno che è iniziata la stesura di questo lavoro, in risposta ai problemi posti dal prof. Casetta: visibilità del risultato e rapporti risultato-legittimità. Antonio ROMANO TASSONE, *I controlli sugli enti locali nelle leggi n. 59 e 127 del 1997*, in questa Rivista, 1998 pp. 57 e ss., che coglie una evidente trasformazione (se non addirittura una "dequotazione") della stessa rilevanza della legalità dell'azione amministrativa nel nostro ordinamento.

(7) L'attenzione della dottrina si va spostando dagli atti ai comportamenti; dal provvedimento alla decisione; dalla portata autoritativa degli atti alla prefigurazione dell'azione; dall'organizzazione alle persone; dall'unilateralità e dall'autoritatività all'accordo, al coordinamento e alla collaborazione; dall'effetto giuridico al risultato: cfr. Franco Gaetano SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Le trasformazioni del diritto amministrativo*, Milano, 1995, pp. 255 e ss.; Domenico SORACE, *Promemoria per una nuova voce « atto amministrativo »*, in *Scritti Giannini*, vol. III, Milano 1988, p. 769; Fabio MERUSI, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo le recenti riforme*, in questa Rivista, 1993, pp. 21 e ss.; Franco LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in questa Rivista, 1993, pp. 133 e ss.; Mario NIGRO, *Decisione amministrativa*, in *Ed.D.*, vol. XI, pp. 810 e

tà definita risultato (con espressione solo apparentemente chiara) e a quali esigenze corrisponde l'Amministrazione di risultato; b) se e come il risultato sia conoscibile; c) se e a quali condizioni sia prevedibile e raggiungibile con certezza; d) in base a quali parametri il risultato possa essere definito, qualificato e valutato; e, su un piano più generale, se e a quali condizioni la logica del risultato sia conciliabile con il principio di legittimità e quali modificazioni dei due termini comporti la loro eventuale conciliabilità; e) ed infine se sia possibile entrare in quella che è stata definita la « scatola nera » della decisione autoritativa (8), rendendo effettiva la pressante domanda di trasparenza, di partecipazione e di sottoposizione a controllo e ad esame critico di tutte le componenti dei poteri in tutte le loro manifestazioni (9), secondo la linea di tendenza che sembra emergere anche dalla giurisprudenza amministrativa europea (10).

La soluzione di questi problemi non può essere di pertinenza di un solo ambito disciplinare, come emerge fin dalla loro impostazione per la presenza di componenti anche aziendalistiche, economico-politiche, organizzative, ecc.

Al tempo stesso però si tratta di domande alle quali (anche) il giurista deve tentare di dare risposte sostanziali e compiute, sia perché i loro contenuti (economico-giuridico-aziendali) oggi appartengono al diritto (anche sul piano normativo); sia perché affi-

ss. e *Le decisioni amministrative*, Napoli 1953; Fabrizio FRACCHIA, *L'accordo sostitutivo*, Padova, 1998; Stefano CIVITARESE, *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino, 1997; Giuseppe DE GASPARI, *Il potere nel diritto pubblico*, Padova, 1992; Marco BOMBARDELLI, *Decisione e Pubblica Amministrazione*, Torino, 1996; Aristide POLICE, *Prevedibilità delle scelte e certezza dell'azione amministrativa*, in questa Rivista, 1996 pp. 697 e ss.; Maria IMMORDINO, *Legge sul procedimento amministrativo. Accordi e contratti di diritto pubblico*, in questa Rivista, 1997, pp. 103 e ss.

(8) A. POLICE, *Trasparenza e formazione graduale delle decisioni amministrative*, in questa Rivista, 1996, pp. 229 e ss. spec. 270.

(9) Compresi i capitoli della spesa pubblica, senza eccezione alcuna, come impongono sia la logica del conservatorismo finanziario, sia quella — non incompatibile — della tutela dei diritti umani fondamentali: cfr. Amartya SEN, *La libertà individuale come impegno sociale*, Bari, 1997, spec. p. 85.

(10) Paola CIRULLI, *Attività amministrativa e sindacato giurisdizionale in Gran Bretagna*, Torino, 1996.

darne la soluzione sostanziale — in un'Amministrazione sempre meno giuridica e sempre più aziendale — solo a scienze non giuridiche significherebbe correre il rischio di far arretrare il confine del diritto (e della giustizia); sia ancora perché pretendere di ricondurre i problemi in questione a schemi giuridico-formali significherebbe operare in contrasto con i tratti fondamentali che è venuto assumendo l'ordinamento (sempre più improntato a concretezza, sostanzialità, economicità, velocità), proponendo un tipo di « diritto » gravemente pregiudizievole alla rapida attuazione delle iniziative e del quale la dottrina, anche economica, auspica l'eliminazione considerandolo tra gli ostacoli maggiori ad un rapido sviluppo (11).

Questo lavoro si collega ad alcuni miei recenti studi sul rapporto tra la scienza del diritto amministrativo e la mutata realtà dell'ordinamento amministrativo, contraddistinta dalla giuridicizzazione di componenti di ordine etico, solidaristico, di dignità del lavoro oltre che economico-aziendale; sulla domanda sociale di legalità sostanziale e di effettiva garanzia dei diritti-beni della vita; sulla trasformazione del giudizio amministrativo in giudizio di risultati e sulla sua rilevanza ai fini dell'interpretazione integrativa dell'ordinamento amministrativo (12); e nell'aprirsi al confronto inter e transdisciplinare (dal quale in parte scaturisce) (13) tenta di offrire un contributo alla individuazione di parametri sostanziali nelle decisioni della nuova Amministrazione di risultati. Individuazione resa urgente dalla necessità sociale, istituzionale,

(11) Amartya SEN, *Laicismo indiano*, spec. pp. 95 e ss.

(12) Lucio IANNOTTA, *Scienza e realtà: l'oggetto della Scienza del Diritto Amministrativo tra essere e divenire*, questa Rivista, 1996 pp. 579 e ss.; *Società italiana ed esigenza di legalità sostanziale*, Relazione al Convegno *Persona umana e società del 2000*, Calarossa-Terrasini 6-8 novembre 1998; *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in R.D.P.A., 1998 pp. 299 e ss.

(13) La transdisciplinarietà è caratterizzata dall'accettazione di alcuni presupposti: complessità dei fenomeni e impossibilità di ridurli a schemi semplicistici; esistenza di più piani della realtà; necessità di una pluralità di apporti per la soluzione dei problemi; disponibilità a costruire un nuovo linguaggio e a scoprire nuovi concetti e nuovi strumenti per far fronte al nuovo, all'inatteso, all'imprevedibile; rivalutazione del ruolo dell'intuizione, dell'immaginazione, dei sentimenti. cfr. *Charte de la Transdisciplinarité*, 1994 redatta da FRETAS, MORIN e NICOLESCU.

economica e giuridica di conseguire risultati, che ha indotto il legislatore a collegare la scelta e le sorti dei dirigenti — ai quali è affidata la componente più attuativa dell'Amministrazione — al raggiungimento dei risultati e alla loro qualità (14).

2. *Che cos'è il risultato: I) Sviluppo (anche) economico e rispetto dei diritti (fondamentali) dell'uomo.* — La legge n. 59/1997, che ha delineato un progetto generale di riforma amministrativa, ha individuato nel suo primo articolo le esigenze prioritarie della nuova Amministrazione: radicamento delle funzioni negli ambiti locali per la miglior cura degli interessi e per la miglior promozione dello sviluppo delle comunità; impegno di Stato, Regioni, Province, Comuni ed altri enti locali nella promozione dello sviluppo economico — in particolare attraverso la valorizzazione dei sistemi produttivi e la promozione della ricerca applicata — qualificato come interesse pubblico primario.

La sostanziale funzionalizzazione dell'Amministrazione, in tutte le sue articolazioni, allo sviluppo economico appare manifestazione del c.d. *imperativo della crescita* che la dottrina economica, pur con diverse motivazioni, considera imposto agli stati nazionali nell'attuale contesto storico (15) 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 (art. 4, comma 4 lett. c, L. 59/97).

La stessa legislazione di riforma pone in collegamento il quadro economico sopra delineato con i tratti fondamentali e con i principi della nuova Amministrazione, tra i quali la semplificazione, l'economicità, l'efficacia, l'accelerazione, la valutazione di costi, rendimenti e risultati, ecc. (art. 4, comma 4, lett. c L. 59/97

(14) Art. 14 D.Lgs. 80/1998.

(15) Gérard LAFAY, *Capire la globalizzazione*, Bologna, 1996.

che rinvia agli artt. 4, comma 3, 12, 14, 17 e 20, comma 5 della stessa L. 59).

Il risultato amministrativo si qualifica quindi come risultato innanzitutto (ancorché non esclusivamente) economico nelle pur molteplici e differenziate forme di intervento dell'Amministrazione, a seconda che essa ne sia artefice diretto — esclusivo o concorrente — o indiretto (quale autorità autorizzante, concedente, di controllo, di verifica, di garanzia, ecc.), dando ragione alle letture in chiave aziendalistica dell'organizzazione dei Paesi, in collegamento con il fenomeno della globalizzazione (16).

Il legislatore, in un primo momento (L. 59/97, art. 1) ha assegnato alle tradizionali esigenze della salute, della sicurezza pubblica e della tutela dell'ambiente la funzione di controbilanciare la « pervasività » dell'economia, proponendo — in conformità con il trattato di Maastrich — un modello di sviluppo « armonioso ed equilibrato... che rispetti l'ambiente... (e)... la qualità della vita » (art. 2); e al tempo stesso ha privato gli interessi alla salute, alla sicurezza e all'ambiente, pur primari, della loro portata prevalentemente impeditiva e negativa, trasformandoli in fattori di qualificazione delle iniziative economiche oltre che in campi di diretto intervento economico (art. 4, comma 4, lett. c, ultima parte).

Il legislatore poi, 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 semplificazione, velocità, economicità, efficacia, sussidiarietà, flessibilità, ecc..

(16) Peter BADURA, *L'attività amministrativa informale e la tutela dei diritti fondamentali*, Relazione al Convegno *L'attività amministrativa informale*, Roma, LUISS, 27 aprile 1998.

Sulla difesa della concorrenza v. Marcello CLARICH, *L'attività di segnalazione e consulenza dell'autorità garante della concorrenza e del mercato: un presidio contro le degenerazioni del processo politico-parlamentare*, in questa Rivista, 1998, pp. 85 e ss.

L'espressione «rispetto» — ad una prima lettura — sembra assumere un significato statico, equivalente cioè ad assenza di pregiudizi per i diritti esistenti, a garanzia di una realtà quasi esterna allo sviluppo; e tutt'al più il significato di rinvio ad elementi di qualificazione delle iniziative economiche (rispettose cioè dei diritti) alla stregua delle esigenze di tutela dell'ambiente, della salute e della sicurezza.

Ma a ben guardare e tenendo conto della importanza attribuita ai diritti — anche dalla legislazione di riforma — sia nei servizi che nell'attività amministrativa, nonché della riscoperta del loro valore finalistico e del loro carattere di elemento essenziale di valutazione della qualità dei servizi e delle prestazioni (17), si può ritenere che il rispetto dei diritti presenti 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 beni e servizi offerti alle persone.

La piena comprensione dell'obiettivo della legge postula però una più attenta riflessione su ciò che deve intendersi, nell'amministrazione e nell'economia, per diritti fondamentali dell'uomo, nel loro significato più essenziale, avvalendosi, a tal fine, dell'ausilio della giurisprudenza amministrativa che — insieme con l'agire informale di amministrazione e cittadini — costituisce uno dei fattori principali di interpretazione dell'ordinamento amministrativo anche nella sua evoluzione (18).

## II) *I diritti fondamentali nella correlazione con l'economia.*

— 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 non possono non manifestarsi in una dimensione (non già formale e/o strumentale, bensì) sostanziale, come beni ed utilità spettanti e dovuti a

(17) Cfr. oltre alla L. 59/97 anche L. 30 luglio 1998 n. 281 e D.P.R. 24 giugno 1998 n. 249.

(18) Gunter PUTTNER, *Lo Stato di diritto informale*, in *R.T.D.P.*, 1992 pp. 31 e ss. spec. p. 38.

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

Nei loro tratti essenziali i diritti umani emergono come beni attinenti all'esistenza, all'integrità fisica e morale, alla difesa e allo sviluppo della sfera morale, culturale, spirituale: cibo, acqua, vestiti, casa, cure mediche, istruzione, formazione, educazione, cultura, riposo, svago, assistenza, previdenza, buon nome, astensione da ogni violenza e rispetto di ogni condizione, specialmente di debolezza (bambini, malati, carcerati, poveri, ecc.); scelta del proprio stato, lavoro (da apprendere e da svolgere), possibilità di costruirsi un futuro, di trasmettere esperienze e valori, libertà di fondare una famiglia, di agire secondo il dettato della coscienza, libertà di movimento, di riunione, di associazione, libertà religiosa, diritto di amministrarsi, ecc. (19). Si tratta di diritti di tutti e di ciascuno, fondati sulla condivisione della natura umana e che, nei tratti fondamentali, non possono non ricevere il consenso di tutti: diritti 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 (20), ancor prima che come cittadini e che assumono una particolare forza quando ne siano portatori soggetti deboli, presentandosi in tal caso immediatamente nella loro dimensione di obbligo di tempestivo ed indefettibile adempimento in capo a chi ne abbia la responsabilità ed il potere.

In questa prospettiva per così dire materiale i poteri destinati a soddisfare i diritti umani non sono soltanto quelli pubblici (il cui intervento si va ridimensionando) né soltanto quelli delle cc.dd. aree della solidarietà e del no-profit (21), bensì anche quelli economici in quanto finalizzati a produrre beni e servizi, assicurando

(19) V. la *Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo del 1948*.

(20) FRANCESCO PUGLIESE, *L'indirizzo politico negli Statuti comunali*, in MARRAMA, IANNOTTA, PUGLIESE, *Profili dell'autonomia nella riforma degli ordinamenti locali*, p. 203 sottolinea la prevalenza del *denizen* sul *citizen*.

(21) MARIO SPASIANO, *Interessi pubblici e soggettività emergenti*, Napoli, 1996.

lavoro e in tal modo correlandosi con i diritti umani quali beni, servizi, lavoro spettanti e/o dovuti ad ogni uomo perché uomo (22).

A ben guardare quelli che vengono definiti nel loro *minimum* diritti umani fondamentali, colti nella loro dimensione sostanziale di beni della vita dovuti all'uomo (cibo, vestiario, casa, lavoro, ecc.) e che i problemi del sottosviluppo mostrano nella loro radicalità (23), sono gli stessi diritti beni della vita 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

(22) La portata generale e vincolante dei diritti umani è ben viva nell'ordinamento italiano che ha consacrato i diritti inviolabili nel preambolo della Costituzione giuridicizzando la solidarietà e ponendola a carico di tutti e di ciascuno, proprio in correlazione con i diritti fondamentali e funzionalizzando anche la libertà di iniziativa economica privata al rispetto dei principi di libertà, solidarietà ed eguaglianza umana, come ha insegnato un'autorevolissima dottrina il cui pensiero (ancorché in nuove forme) si va riattualizzando. Vincenzo SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1960.

In effetti, basterebbe aggiungere, nei Principi fondamentali della Costituzione Italiana, ed in particolare nei suoi primi cinque articoli, alla parola Repubblica l'aggettivo mondiale e sostituire le espressioni cittadino con abitante della Terra e Stato con Amministrazione per ottenere una Costituzione mondiale dei diritti fondamentali dell'Uomo, come singolo e nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità (al servizio dei quali si pone (e si giustifica) un'Autorità — l'Amministrazione che è in sé servizio, al livello più vicino agli uomini (*ad minus stare*), a conferma del fatto che globalizzazione significa anche scoperta in ogni singola realtà della portata globale del patrimonio (*lato sensu*) culturale di ogni comunità particolare, oltre che possibilità di portare in ogni luogo il patrimonio (*lato sensu*) culturale di ogni comunità particolare.

(23) La globalizzazione, nel rendere comuni non solo i mercati, il patrimonio culturale, umano, tecnologico, gli strumenti elaborati in ogni parte del mondo e quindi i vantaggi (realtà tutta globalizzabile e in larga parte globalizzata) ma anche i problemi e gli svantaggi come la fame, la disoccupazione, la mancanza di istruzione e di capacità di lavorare, lo sfruttamento dei deboli, ecc., e nell'imporre al « mondo » la soluzione chiama tutte le sue componenti al dovere di farvi fronte. Il Trattato di Maastrich, all'art. 30 attribuisce alla Comunità il compito di favorire lo sviluppo economico dei paesi in via di sviluppo, soprattutto dei più svantaggiati, favorendone l'inserimento nell'economia mondiale e lottando contro la povertà.

al di là del quale non potrebbe aversi esistenza né esistenza degna di un uomo.

E si rende così manifesto che le questioni che si pongono sul piano dell'Amministrazione e poi della giustizia amministrativa sono quasi sempre, in realtà, questioni di diritti come beni della vita assicurati da attività *lato sensu* economiche e quindi dal lavoro nelle sue multiformi manifestazioni (costruzione di case — diritto all'abitazione; apertura di un negozio — diritto al lavoro, per chi vi opera — diritto ai beni forniti per i clienti, ecc.).

La correlazione tra economia e diritti fondamentali sembra del resto costituire una (ancorché faticosa) linea di tendenza com'è confermato dalla riscoperta in campo economico dell'empatia e dell'umanità, dell'interesse e dell'entusiasmo per il benessere e la libertà delle persone e dal conferimento, nel 1998, del Premio Nobel per l'economia ad Amartya Sen (24), l'economista indiano che ha posto la lotta contro la povertà e la diseguaglianza e per la libertà e i diritti umani al centro del suo impegno scientifico (di economista e di filosofo moralista) e sociale (25).

L'evoluzione economica sembra confermare cioè da una lato l'impossibilità per l'Amministrazione di considerare i diritti fon-

(24) oltre alle opere citate si segnalano di Amartya SEN, *La diseguaglianza*, Bologna, 1992 e *Scelta, Benessere, Equità*, Bologna, 1996.

(25) In questa dimensione, l'imperativo della crescita di ogni singolo Paese non può essere collegato solo alla necessità di aumentare il prodotto interno lordo — P.I.L. per abbassare la percentuale della spesa pubblica (non comprimibile al di sotto di certi limiti, fino a quando non si troveranno meccanismi sostitutivi per soddisfare gli indefettibili obblighi sociali) e per attenuare i problemi interni. La crescita necessaria viene infatti a corrispondere anche alla necessità economica di soddisfare (in quantità, velocità, qualità) i diritti umani fondamentali — nel superamento di visioni egoistiche e localistiche che mostrano la loro ristrettezza ed insufficienza nel mercato globale — diritti concreti di persone concrete la cui considerazione li fa scoprire come fattori propulsivi di una nuova stagione di sviluppo e quindi — secondo la migliore dottrina economica — di alti livelli di occupazione, finalizzati allo sradicamento della povertà morale e materiale: obiettivi ardui e contrastati che richiedono perciò la più vasta partecipazione, la sottoposizione a revisione e controllo democratico di tutte le voci della spesa pubblica, nessuna esclusa od eccettuata, in una prospettiva anche microeconomica e soprattutto la disponibilità ad abbandonare — ove possibile e necessario — i vecchi schemi (solo) individualistici per inventarne, crearne di nuovi, conformi ed adeguati alla nuova realtà economica, morale, giuridica, solidaristica, umana.



damentali solo come un limite negativo da rispettare nello sviluppo economico; dall'altro (e correlativamente) la necessità di considerarli e trattarli come scopo, come forza trainante e come vero obiettivo della sua azione, con ciò concorrendo a funzionare nel concreto l'economia (la miriade di iniziative economiche, piccole e grandi, che compongono il fenomeno economico) ai diritti e alle esigenze fondamentali degli uomini, rispettando i beni-diritti dei soggetti che già li posseggono in una visione non già « espropriativa » bensì di sviluppo e creativa, conforme alle tecniche e ai mezzi oggi a disposizione.

III) *I diritti fondamentali nei giudizi amministrativi. Correlazione e conciliazione di potere amministrativo e buon diritto (come bene dovuto).* — I diritti umani fondamentali, in tempi recenti, sono entrati nei giudizi amministrativi europei o di origine europea, nella loro forma più radicale di diritti attinenti alla vita o alla libertà, azionati da soggetti deboli o riguardanti soggetti deboli, nei confronti dei quali quindi i doveri di rispetto e di soddisfazione (diventano) particolarmente intensi.

In particolare sono state proposte ai giudici amministrativi richieste di beni fondamentali quali la conservazione della casa, da parte di una persona tenuta ad adempiere un dovere di solidarietà nei confronti del padre (26); la mancata estradizione di un imputato di omicidio in un paese nel quale vige la pena di morte (27); la mancata sottoposizione alla pena di morte di un condannato al quale è stata negata la grazia (28); il riconoscimento del diritto alla grazia c.d. postuma a favore di un giovane di diciotto anni, condannato a morte e giustiziato nel 1953: diritto azionato dalla sorella, quaranta anni dopo (29); la somministrazione di un far-

(26) Corte Costituzionale 24 gennaio-3 febbraio 1994 n. 19.

(27) Corte Cost. 25-27 giugno 1996 n. 223.

(28) V. il caso neozelandese BURT/GOVERNOR GENERAL (1992), riportato in P. CHIRULLI, *op. cit.*, p. 214, nota 105.

(29) V. il caso inglese *Bentley v. Secretary of State*, pure in P. CHIRULLI, *op. cit.*, pp. 213 e ss.

maco potenzialmente idoneo a curare una malattia ritenuta inguaribile a favore di soggetti poveri (30).

Questi casi, nel rendere manifesto che in essi la vera domanda degli interessati è costituita dal bene rivendicato, costituente diritto fondamentale e non dall'annullamento dell'atto che lo nega consentono di cogliere anche nelle vicende più comuni (come ho evidenziato in un recente studio sulla trasformazione del giudizio amministrativo italiano) (31) il diritto sottostante alle domande: diritto non appartenente al piano giuridico-formale (*sub specie ad es. di diritto soggettivo o di interesse legittimo*) bensì a quello per c.d. materiale (e tuttavia giuridico) sul quale i diritti si sostanziano in beni.

Del resto l'insopprimibile ed irreversibile tendenza dell'ordinamento europeo verso l'effettività della tutela in tutte le fasi del giudizio, quale garanzia del raggiungimento (in tempi brevi) del risultato sostanziale conseguibile, ha comportato la sempre più diretta identificazione dei diritti di chi assume in giudizio le vesti di ricorrente, con il bene della vita che si aspira a conservare, difendere, acquisire, potenziare, valorizzare, ecc..

Considerando ancora oggi la giurisdizione amministrativa (*rectius*: la giustizia amministrativa) la più alta manifestazione dell'Amministrazione o meglio il suo connotato essenziale, si può affermare la configurabilità di diritti, di buoni diritti, nell'area del potere e la funzionalità del potere giusto, del buon potere alla soddisfazione di tali diritti.

Le nuove norme sulla giurisdizione esclusiva contenute nel D.Lgs. 80/1998 costituiscono, in quest'ottica, innanzitutto registrazione di una linea di tendenza già insita nell'ordinamento e solo in secondo luogo innovazione.

Come ha rilevato Franco Pugliese, nella sua ultima fatica « *il*

(30) Corte Cost. 20-26 maggio 1998 n. 185.

(31) L. IANNOTTA, *La considerazione del risultato...*, cit.; v. Alberto ROMANO, *Sulla pretesa risarcibilità degli interessi legittimi; se sono risarcibili sono diritti soggettivi*, in questa *Rivista*, 1998 pp. 1 e ss.; Leonardo FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo*, Padova, 1996; Sergio FOÀ, *Il fondamento europeo del diritto alla salute: competenze istituzionali e profili di tutela*, in AA.VV., *Profili attuali del diritto alla salute*, Milano, 1998, pp. 57 e ss.

*D.Lgs. 80 consolida gli orientamenti della moderna giustizia amministrativa... il sindacato... riguarda la funzione amministrativa, ... apprezzata nel suo significato di servizio; il giudizio amministrativo tende primariamente e prevalentemente ad assicurare il risultato; il sindacato di legittimità... si confonde con quello di merito, fino alla sostituzione del giudice all'Amministrazione; l'interesse legittimo tende all'attribuzione di un bene giuridico, l'azione di adempimento trova cittadinanza nella reitegrazione in forma specifica ».*

Le norme processuali contenute nel D.Lgs. 80 del 1998 vanno in questa direzione, dovendo escludersi che loro scopo principale sia il risarcimento, al quale va invece attribuita una funzione strumentale al conseguimento del risultato e comunque sussidiaria ed eventuale (32).

La novità (relativa) del D.Lgs. 80 sta nell'attrazione nella fase cognitoria anche dell'acquisizione materiale del bene, dell'adempimento dell'obbligo di fare, nella eliminazione di ciò che si è fatto in contrasto con obblighi di astensione, del trasferimento dei diritti, mutuando la terminologia dalle norme del Codice Civile sulla esecuzione in forma specifica (artt. 2930-2933): risultati in passato già delineabili in parte nel giudizio di cognizione ma conseguibili materialmente solo attraverso l'ottemperanza.

In tal modo sono stati attratti nell'ordinamento generale (ancorché in riferimento alla giurisdizione esclusiva, peraltro sempre più estesa e relativa a materie e settori di estremo rilievo: servizi, edilizia, urbanistica) non solo il buon diritto quale bene dovuto (ciò che già era avvenuto attraverso l'evoluzione dell'ordinamento amministrativo e del giudizio di impugnazione) ma anche l'attribuzione, la consegna, la sottrazione materiale, ecc. dei beni della vita, come un'ulteriore conferma del processo di materializzazione del diritto e di giuridicizzazione dell'attività più materiale.

(32) Franco PUGLIESE, *Le nuove disposizioni in materia di giustizia rimodelano gli istituti processuali e l'attività amministrativa. Relazione al convegno La riforma del processo e della giurisdizione amministrativa*, Napoli, 28 novembre 1998. Sul risarcimento, Enrico FOLLIERI, *Lo stato dell'arte della tutela risarcitoria degli interessi legittimi. Possibili profili ricostruttivi*, in *R.D.P.A.*, 1998, pp. 253 e ss.

Un rapido sguardo ai giudizi amministrativi degli altri paesi europei conferma questa linea di tendenza. Anche in questi si va verso il « *bien fondé* » (33) verso il « *buen derecho* » (34), verso la riduzione della discrezionalità in forza proprio dei diritti fondamentali (35), verso il ridimensionamento dei vizi formali, l'inammissibilità degli argomenti irrilevanti rispetto al risultato, verso il ridimensionamento dell'eccesso di potere come vizio fine a se stesso (36) (elementi questi che hanno portato parte della dottrina inglese — di fronte al riconoscimento della rilevanza relativa dei vizi formali rispetto a un risultato sostanziale — ad affermare la tutela di diritti fondamentali) (37); e si va altresì verso la sottoposizione a un controllo giudiziario di qualsiasi potere che comunque tocchi un diritto fondamentale, singolo o collettivo (38).

Anche nella giurisprudenza amministrativa statunitense, che per la sopravvalutazione della decisione politica, in rapporto alla sua base democratica, è meno aperta alla logica dei diritti nei confronti del potere (mentre le cc.dd. prerogative regie in Inghilterra sono sindacabili innanzi al giudice amministrativo, gli atti politici del Governatore praticamente non lo sono) emerge la sfiducia *sia* nei confronti delle procedure (si parla di delirio delle procedure) che penalizzano l'efficienza e l'efficacia dell'attività amministrativa e che vanno a scapito, in ultima analisi, della tutela degli interessi unorganized *sia* nei confronti di un judicial ri-

(33) J.M. WOERLING, *Vers la fin du recours pour excès de pouvoir?*, in *R.D.P.A.*, 1997, pp. 211 e ss., spec. p. 222.

(34) F. DE LEONARDIS, *La tutela cautelare: principi comunitari ed evoluzione della giurisprudenza amministrativa europea*, in *R.D.P.A.*, 1993, pp. 679 e ss. spec. 691.

(35) Eberhard SCHMIDT ASSMAN, *I limiti del sindacato dei tribunali amministrativi*, in *R.D.P.A.*, 1995, pp. 682 e ss., v. anche P. BADURA, *op. cit.*

(36) Cfr. WOERLING, *op. cit.*, v. anche Giuseppe ROMEO, *Il giudice amministrativo nella società civile tardomoderna* e L. IANNOTTA, *La considerazione del risultato...*, cit., entrambe in *R.D.P.A.* rispettivamente 1997, p. 183 e ss., e 1998 spec. p. 301 e ss.

(37) T.R.S. ALLAN, *Law, liberty and justice*, Oxford, Clarendon, 1993, citato da P. CHRULLI, *op. cit.*, spec. p. 235.

(38) In questa direzione va l'istituzione di un Tribunale Internazionale Permanente, la cui conferenza istitutiva si è svolta a Roma dal 15 al 17 luglio 1998. v. Carlo Emanuele GALLO, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza dei giudizi amministrativi italiani*, in questa *Rivista*, 1996, pp. 499 e ss.



view dagli esiti imprevedibili, con tendenziale preferenza quindi per l'atteggiarsi dell'adeguate consideration in termini di controllo sostanziale (substantive hard look) (39).

IV) *Il risultato amministrativo: i beni attribuiti bene.* — In conclusione, si può affermare che il risultato amministrativo — pur osservato dal punto di vista economico, nella consapevolezza peraltro della vastità del concetto di economia — consiste nei beni attribuiti o nei servizi erogati alle persone: beni e servizi nei quali si sostanzia l'iniziativa economica interferente con l'Amministrazione (che ne può essere anche la diretta artefice identificandosi in tal modo con l'economia) e nei beni spettanti alle persone coinvolte (compresa l'Amministrazione quando il bene le appartiene o comunque le viene imputato), costituenti diritti umani (anche) fondamentali (e perciò costituzionali) di persone, formazioni sociali, società, enti, ecc., di ordine materiale e/o spirituale la cui specificazione e concretizzazione si realizzano a seguito del confronto con gli altri beni beni coinvolti.

3. *Conoscibilità delle conseguenze.* — In rapporto alla sempre più accentuata affermazione nell'ordinamento dell'amministrazione di risultati, la dottrina amministrativista sta fermando la sua attenzione sulle esigenze di prevedibilità dell'azione, di certezza dell'attuazione, di anticipazione del baricentro della decisione, di superamento dell'indeterminatezza della decisione (40).

La conoscibilità delle conseguenze, la loro prevedibilità e la loro realizzabilità assumono invero un'importanza centrale all'interno della nuova Amministrazione di risultati.

La certezza della realizzazione presuppone la prevedibilità ed

(39) Giuseppe LOMBARDO, *Il controllo giudiziale sull'azione amministrativa negli Stati Uniti: considerazioni sulla hard look doctrine*, in questa Rivista, 1994, pp. 543 e ss., spec. 572.

(40) V. LEDDA, *Il problema...*, cit.; cfr. POLICE e BOMBARDELLI, *opp. cit.*; Nino PAOLANTONIO, *Interesse pubblico specifico ed apprezzamenti amministrativi*, in questa Rivista, 1996 pp. 413 e ss.

entrambe presuppongono la conoscibilità: se le conseguenze non fossero conoscibili e prevedibili non sarebbero nemmeno realizzabili con certezza e quindi verrebbe meno uno dei punti fondamentali dell'intero impianto riformatore.

In effetti affermazioni autorevolissime nel senso della inconoscibilità delle conseguenze si rinvencono proprio nella dottrina — non giuridica — 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 procedimentalizzata e provvedimentalizzata (41).

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* » (42).

La conoscibilità delle conseguenze è invece data per presupposta da Ronald H. Coase, Premio Nobel per l'Economia 1991 quando afferma che « *sarebbe desiderabile che i tribunali fossero consapevoli delle conseguenze economiche delle loro decisioni e che, fino a quando ciò è possibile, senza troppe incertezze per il diritto, valutassero queste conseguenze nel prendere le loro decisioni* » (43). L'affermazione è relativa alle decisioni giudiziarie ma ha una portata generale, come emerge dal contesto in cui si colloca.

(41) Massimo OCCHIENA, *L'incidenza della semplificazione sul potere e sul procedimento amministrativo: riflessioni anche alla luce della nuova disciplina del Commercio* (estratto).

(42) Herbert A. SIMON, *Il comportamento amministrativo*, Bologna, 1967 pp. 128-129.

(43) Ronald H. COASE, *Impresa, mercato e diritto*, Bologna, 1995, p. 223.

I motivi dell'apparente divergenza non sono solo di ordine teorico.

È vero che Simon, pur traendo dall'osservazione della realtà amministrativa le componenti del comportamento amministrativo (fini e obiettivi dei comportamenti, profili psicologici, lavoro di gruppo, importanza del personale esecutivo, contesto ambientale, conseguenze, funzione sussidiaria dell'autorità), ha costruito un modello razionale (pur nella consapevolezza dei limiti della razionalità per la ritenuta incapacità della mente umana di tener conto di tutti gli aspetti rilevati); mentre Coase critica l'applicazione della logica delle scelte e del connesso modello razionale all'economia per la disattenzione ai contenuti che porterebbe a suo avviso a vedersi parare davanti *consumatori senza umanità, imprese senza organizzazione ed anche scambi senza mercati* (44).

Ma è ancor più vero che Coase guarda a casi concreti e si pone il problema degli effetti negativi derivanti da decisioni giudiziarie e/o da iniziative economiche concrete (costruzione di un edificio che blocca il vento e non fa funzionare un mulino; costruzione di un edificio che getta ombra su una piscina; bestiame lasciato libero che danneggia un raccolto; ecc.); mentre Simon costruisce modelli guardando alla forma che c'è nelle cose e relegando i fatti o a monte (obiettivi previsti) o a valle (obiettivi da attuare) della decisione senza farli entrare nel processo decisionale, idealizzato.

Orbene sul piano razionale — spaziale, atemporale e privo di contenuti concreti — le conseguenze, in quanto entità di ordine razionale e immateriale, non hanno futuro né spazio perché non appartengono al mondo concreto, pluridimensionale.

Sul piano della realtà concreta e quindi in rapporto a decisioni concrete le conseguenze si proiettano — come si è accennato — fuori e dopo rispetto alle decisioni e a colui che decide (singolo o collettivo) e si presentano come futuro della decisione, nello spazio da questa interessato, per tutta la sua durata.

Coase considera le conseguenze delle decisioni dal punto di vista economico e il problema delle conseguenze economiche per

(44) Ronald H. COASE, *op. cit.*, p. 44.

lui è essenzialmente di costo sebbene (anche) sociale: in questa prospettiva la definizione dei diritti con i quali interferisce la decisione è preludio necessario alle transazioni di mercato.

Il risultato, quale futuro della decisione e sua proiezione nel mondo esterno, fatto di beni e di persone e la sua ricostruzione in termini di diritti quali beni spettanti a persone concrete consentono invece di cogliere i diritti, nella loro valenza autonoma e non solo economica, proponendoli come realtà che non solo fa da cornice alla decisione ma ne costituisce la sostanza, valida anche a definirne lo scopo.

4. *Il risultato in vicende concrete: I) Rilettura di vicende emblematiche nell'ottica del risultato.* — Sul piano materiale della realtà si incontrano persone e beni reali, nella loro molteplicità, diversità, complessità, non le loro concettualizzazioni, beni riferibili a persone concrete sui quali si incide per attribuirli, sottrarli, valorizzarli, disciplinarli, ecc. o per consentire che siano ben utilizzati, valorizzati, sviluppati.

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

Un punto di riferimento essenziale nella conoscenza dei risultati è costituito dalla rilettura di vicende emblematiche dalle quali emerge — alla fine — una parte del risultato che era rimasta indefinita in partenza, che si era trasformata in conflitto e che la conclusione del giudizio e la sua attuazione consentono di ricostruire nei suoi termini essenziali, individuando la giusta soluzione.

Si tratta di guardare a modelli virtuali — tratti dalla realtà prevalentemente giuridica — nei quali si riportano all'inizio della decisione amministrativa le conseguenze registrate nel futuro, tenendone conto dall'avvio (previa verifica della possibilità concreta di tenerne conto): metodo già sperimentato all'interno del giudizio amministrativo riportando la considerazione delle conse-

guenze all'introduzione del giudizio (e già, in parte, all'azione amministrativa previa) (45).

II) *Beni fondamentali nei giudizi amministrativi: La casa. La vita (grazia postuma; estradizione e pena di morte). La cura.* — Tra le vicende emblematiche esaminate ho ritenuto di esporre preliminarmente quelle in cui sono coinvolti diritti umani fondamentali, in quanto la loro osservazione consente, da un lato, di cogliere con maggior chiarezza ed urgenza sia la necessità di tener conto delle conseguenze, sia i differenti effetti che derivano o non derivano dalla considerazione o dalla mancata considerazione del risultato; dall'altro, di percepire con immediatezza se il risultato, espresso in termini di beni attribuiti e/o sottratti, sia giusto (alla luce di parametri normativi anche costituzionali).

A) La prima vicenda che viene in rilievo è quella di una donna, assegnataria di una casa con contributo pubblico, obbligata per legge (legge della Provincia di Bolzano) ad occuparla stabilmente, pena la perdita del contributo (o della casa), e che invece la abbandona per andare ad assistere il padre gravemente malato in un comune molto lontano da quello di residenza. L'Amministrazione aveva revocato il beneficio senza conoscere la peculiare situazione della donna e aveva confermato l'atto, dopo aver preso in considerazione le circostanze successivamente rappresentate, in pedissequa applicazione della legge provinciale che non prevedeva eccezioni alla regola della stabile dimora, senza dar rilievo alla legislazione nazionale che consentiva di lasciare temporaneamente la residenza per motivi di famiglia o di lavoro, senza perdere i benefici. Il T.A.R. aveva rigettato il ricorso proposto dalla donna. Il Consiglio di Stato, dubitando della legittimità della norma applicata, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale. La Corte Costituzionale, con sentenza 24 gennaio - 3 febbraio 1994, n. 19, non ha ritenuto necessario dichiarare incostituzionale la legge provinciale, evidenziando l'esistenza nel nostro ordinamento di un principio basilare, che esclude la possibilità di

(45) L. Iannotta, *La considerazione del risultato...*, cit., spec. pp. 356 e ss.

esigere una determinata prestazione, prevista per situazioni ordinarie, nel caso in cui l'inadempimento risulti giuridicamente giustificato, nella misura e nei limiti in cui sia necessariamente collegato ad un valore tutelato dall'ordinamento come preminente (nella specie, dovere di solidarietà, qualificabile come inderogabile ex artt. 2 e 29 Cost.).

Traducendo la sentenza della Corte Costituzionale in norme d'azione e riportandone l'applicazione all'inizio della vicenda, ne consegue che l'Amministrazione non avrebbe dovuto applicare la norma contenuta nella legge provinciale pur vigente, per non determinare l'effetto ingiusto di sottrarre alla donna un suo buon diritto. Stando alla decisione della Corte Costituzionale l'Amministrazione avrebbe dovuto assumersi la diretta responsabilità della mancata applicazione, chiudendo il procedimento di revoca con un non luogo a procedere.

Lo strumento indicato dalla Corte Costituzionale (inapplicazione della norma) per salvaguardare il buon diritto della donna risponde a un'esigenza che, in un ordinamento che si basa sui diritti e sui doveri inderogabili dell'uomo (come presupposto, fondamento e fine dell'ordinamento stesso), non è contestabile da nessuno: impedire fin dall'inizio all'Amministrazione di realizzare l'effetto ingiusto (facilmente percepibile nella prospettiva del risultato) consistente nella sottrazione di un bene ad una donna che aveva compiuto un'azione meritoria, costituente valore anche sul piano giuridico (assistere il padre malato, nell'adempimento di un dovere inderogabile di solidarietà, correlato a un diritto inviolabile (all'assistenza) di particolare forza perché spettante a persona in condizione di radicale debolezza).

Dall'esame del caso emergono sia la possibilità di conoscere fin dall'inizio la conseguenza ingiusta, sia la possibilità-doverosità per l'Amministrazione di evitare l'ingiustizia.

Il problema dell'Amministrazione (e della giurisprudenza teorica e pratica) in questo caso e per casi analoghi è cercare e trovare gli strumenti e i criteri per non far applicare una legge ingiusta, senza cadere nel soggettivismo, non già — ovviamente — legittimare l'ingiustizia iniziale in ossequio agli strumenti e/o ai

principi o alla difficoltà di individuare i parametri di riferimento.

B) Un altro caso rilevante viene dall'Inghilterra. È il caso definito del perdono postumo, riportato in un lavoro sulla giustizia amministrativa inglese nel quale si evidenzia l'ampliamento del sindacato giurisdizionale amministrativo che tende a sottoporre a sé tutti i poteri amministrativi (comprese le prerogative regie, tra le quali il potere di grazia), rendendo per ciò stesso ancora più urgente il problema — ancora irrisolto — dell'efficacia del sindacato giurisdizionale.

I fatti dai quali trae origine il caso risalgono al 1953: un ragazzo di 18 anni, Derek Bentley, commette, con il fratello sedicenne, armato, una rapina, nel corso della quale egli istiga il fratello minore a sparare ad un poliziotto disarmato che li ha sorpresi. Il fratello spara e uccide il poliziotto. Derek viene condannato a morte. La domanda di grazia viene respinta ed il ragazzo è giustiziato. La sorella, dopo 40 anni, chiede la grazia, un perdono c.d. postumo. Il Ministro la rifiuta; la donna, richiamandosi ad un precedente neozelandese, si rivolge al giudice amministrativo, ottenendo l'annullamento del diniego. Il diniego viene annullato perché non è motivato: ma il giudice amministrativo va oltre e dichiara (nel 1993) che in quell'occasione si era commessa un'ingiustizia. Nel 1953, in ossequio alla volontà popolare, all'indignazione scaturita dall'assassinio di un poliziotto disarmato, era stato giustiziato un ragazzino che — come aveva rilevato la giuria, che aveva chiesto clemenza — aveva problemi psichici, aveva avuto un'infanzia dolorosa e aveva solo 18 anni: poco più di un bambino. Il giovane « doveva » quindi essere graziato; il potere di grazia « doveva » essere esercitato per graziare il giovane. A seguito della sentenza del giudice amministrativo inglese, il Ministro ha concesso la grazia postuma al giovane, ... ma in realtà ha chiesto perdono a lui e alla sorella.

All'epoca mancava una tutela giurisdizionale amministrativa contro gli atti riferibili alla Corona e quindi Derek Bentley non ebbe la possibilità di impugnare il diniego di grazia. Ma fin da allora l'Amministrazione aveva tutti gli elementi (acquisibili anche attraverso lo studio del processo) per capire che la condanna a

morte era sproporzionata e non poteva essere eseguita, per la evidente ingiustizia di togliere la vita a un giovane, inconsapevole e sfortunato (sebbene indiretto assassino), con il quale la società era in debito di cura, affetto, educazione, formazione, ecc..

La considerazione delle conseguenze — soppressione di un ragazzo non pienamente responsabile — imponeva la ricerca degli strumenti per salvarlo, nonostante la mancanza di un giudice *ad hoc*, le difficoltà tecniche, la pressione sociale, ecc..

E si tratta di una « necessità » ancora attuale, considerando il numero di condannati a morte in attesa di esecuzione (circa 3.000 nei soli Stati Uniti) che induce a percorrere strade nuove e inesplorate, anche avvalendosi delle esperienze di altri Paesi, nella ricerca del giusto giudice.

C) La pena di morte è entrata anche nel giudizio amministrativo italiano, attraverso l'impugnazione, da parte di Pietro Venezia, imputato in Florida di omicidio di primo grado, del decreto di estradizione adottato dal Ministro di Grazia e Giustizia, a seguito di decisioni della Corte di Appello di Lecce e della Corte di Cassazione che avevano ritenuto sufficienti le garanzie offerte dagli Stati Uniti circa la non inflizione della pena di morte e comunque circa la non esecuzione della stessa.

Il T.A.R. Lazio, nonostante la vigenza di un trattato con gli Stati Uniti (ratificato con legge n. 225/84) e nonostante l'intervento di decisioni del giudice competente, ha tuttavia sospeso l'extradizione e con ordinanza 404 del 20 marzo 1996 ha rimesso gli atti alla Corte Costituzionale, che con sentenza n. 223 del 25-27 giugno 1996 ha dichiarato illegittima la normativa non derivando dalla sua applicazione la garanzia certa ed assoluta della vita dell'estraddando.

Per i principi messi in discussione della decisione del TAR e della Corte Costituzionale, è naturale che vi possano essere opinioni difformi sugli strumenti prescelti dai giudici. Ma se è vero che la certezza sulla sorte dell'imputato non era stata raggiunta, egli (nonostante accertamenti giudiziari di segno contrario) non poteva essere estradato, per evitare « perdoni postumi ».

Ancora una volta, pensando in termini di beni e di conse-

guenze, ci si rende conto che non erano in discussione strumenti, principi o valori, ma la vita di un uomo che — in conformità al nostro ordinamento — non poteva essere messa in pericolo con conseguente doverosa ricerca degli strumenti adeguati a tali fini.

Traducendo la sentenza in norme di comportamento e riportandone l'applicazione al momento precedente all'adozione del decreto, ne deriva anche per l'Amministrazione l'impossibilità di concedere l'estradizione senza certezza assoluta sugli esiti del processo in America e la necessità di cercare le strade per raggiungere la certezza assoluta (in via diplomatica, all'interno del Trattato vigente; attraverso la modifica del Trattato; o anche in altri modi).

D) La Corte Costituzionale, con sentenza n. 185 del 20-26 maggio 1998 si è pronunciata sulla costituzionalità delle norme contenute nel D.L. n. 23 del 13 febbraio 1998 che preclude la somministrazione gratuita di farmaci, per i quali non siano già disponibili risultati di studi clinici sufficientemente certi, ai pazienti oncologici esclusi dalla sperimentazione, ai quali si riconosce libertà di cura ma a loro spese. Il D.L. 23/98 aveva in pratica neutralizzato gli effetti dell'ordinanza del T.A.R. Lazio, Sez. I-bis, 9 febbraio 1998 n. 384 che — preso atto del riconoscimento da parte della Commissione Unica del Farmaco di una possibilità di efficacia della c.d. cura Di Bella — aveva ritenuto incongruo differire l'applicazione del metodo all'acquisizione dei risultati delle sperimentazioni, per i pazienti per i quali non esistono valide alternative terapeutiche (malati terminali) ed ha perciò sostanzialmente ordinato, in via cautelare, l'erogazione gratuita del farmaco, fino al termine della sperimentazione in atto, in ambito ospedaliero, a favore dei pazienti nelle predette condizioni.

Il Consiglio di Stato, Sez. IV, con ordinanza 24 febbraio 1998, n. 348 ha confermato il provvedimento cautelare del T.A.R. Lazio, nonostante l'intervento del D.L. 23/98, rimettendo alla Corte Costituzionale la questione di costituzionalità delle norme che avevano impedito la somministrazione gratuita del medicamento Di Bella ai malati terminali, per i quali non vi fossero alternative terapeutiche.

Nelle more della sentenza della Corte Costituzionale il T.A.R. Lazio, con ordinanza 9 marzo 1998 n. 580 ha nominato un Commissario *ad acta* perché adottasse le iniziative necessarie per l'erogazione gratuita del farmaco; ma il Consiglio di Stato, Sez. IV, con ordinanza 24 marzo 1998 n. 518, ha annullato l'ordinanza di nomina del Commissario *ad acta* in attesa della pronuncia della Corte Costituzionale.

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 185 del 20-26 maggio 1998, esclusa ogni valutazione di merito sull'efficacia della cura Di Bella, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme del D.L. 23/98 nella parte in cui non prevedono l'erogazione a carico del Servizio Sanitario Nazionale dei medicinali impiegati nella cura di tumori in fase di sperimentazione (come la cura Di Bella) a favore di malati terminali, senza alternative terapeutiche, che si trovino in condizioni economiche disagiate, fino alla conclusione della sperimentazione.

La Corte Costituzionale ha ritenuto il legislatore « *costituzionalmente tenuto a provvedere... con la più grande tempestività in ragione della particolare urgenza* », a favore dei soggetti come sopra indicati, con discrezionalità quanto alla scelta dei mezzi e degli interventi necessaria a garantire il risultato dell'erogazione del farmaco a favore dei « poveri ».

Con D.L. 16 giugno 1998 n. 186 (conv. nella L. 30 luglio 1998 n. 257) il Governo ha provveduto ad estendere la possibilità di ricorrere alla cura Di Bella a tutti i malati terminali non curabili in altro modo, senza distinzione di reddito.

Ciò che la Corte Costituzionale ha sancito alla fine era percepibile fin dall'inizio della vicenda, esaminando la questione nell'ottica delle conseguenze e cioè delle persone coinvolte e dei loro beni.

Ammessa infatti alla sperimentazione la cura e riconosciuta una ragionevole possibilità di guarigione (altrimenti l'Amministrazione si sarebbe dovuta assumere la responsabilità di non dare alla cura alcuna legittimazione, per non creare nei malati aspettative e disorientamenti ingiustificati) era evidente e quindi prevedibile con certezza che molti dei malati terminali senza alternative

e quindi senza altre speranze avrebbero chiesto di usufruire del trattamento.

Il caso Di Bella, date queste premesse e senza entrare nel merito della validità della cura, era quindi sintetizzabile in poche parole: *I malati terminali, senza alternative terapeutiche, non ammessi alla sperimentazione e che non hanno i mezzi per procurarsi i farmaci del trattamento Di Bella, hanno il buon diritto di ottenerlo subito, gratuitamente. Domani potrebbe essere troppo tardi.*

Di fronte a tale buon diritto di immediata ed inderogabile soddisfazione il Ministero non avrebbe potuto far altro — dopo l'ammissione alla sperimentazione del trattamento deliberata dalla CUF — che soddisfarlo, individuando gli strumenti necessari: all'interno del quadro legislativo vigente, ove possibile, come ha sancito il T.A.R. Lazio, o facendo modificare la legge, qualora questa lo avesse impedito, con lo strumento della decretazione d'urgenza (di somma urgenza) che del resto il Governo ha utilizzato tempestivamente (il 17 febbraio 1998) per neutralizzare gli effetti dell'ordinanza del T.A.R. Lazio (del 9 febbraio 1998).

In ogni caso, in conformità alla decisione della Corte Costituzionale, il Governo — pur ritenendo eccessiva la portata dell'ordinanza del T.A.R. — avrebbe dovuto garantire la posizione dei poveri, fino a quando non si fossero avuti gli esiti della sperimentazione, a nulla rilevando l'eventuale « sfiducia » sugli esiti della sperimentazione.

Nel c.d. caso Di Bella, in quattro mesi (dal 26 gennaio 1998, data della prima ordinanza del TAR Lazio, al 26 maggio 1998, data di deposito della sentenza della Corte Costituzionale) sono intervenute sei decisioni giurisdizionali (tre del TAR, due del Consiglio di Stato ed una del giudice delle leggi; senza considerare i numerosi interventi del giudice ordinario) ed una decisione (norma/provvedimento) del Governo. La questione è stata poi definita — con un'altra norma-provvedimento — intervenuta a 20 giorni dalla sentenza della Corte Costituzionale e in esecuzione (allargata) della stessa.

Le ragioni di questa straordinaria velocità sono molteplici: ma

tra queste c'è, sicuramente, il fatto che era in gioco il bene vita.

Guardando al risultato, il caso, ridotto ai suoi termini essenziali, avrebbe potuto e dovuto essere risolto subito, senza formalità, lo stesso giorno in cui è sorto.

La considerazione del risultato sembra quindi proporsi anche come fattore di semplificazione e di velocizzazione delle azioni amministrative e delle iniziative economiche che abbiano per scopo la immediata soddisfazione di diritti umani fondamentali (e quindi anche come occasione di verifica della idoneità delle iniziative — pubbliche e/o private — a raggiungere gli scopi programmati nei tempi previsti).

III) *Beni economici: vicende processuali e sostanziali. Auto-conformazione urbanistica. Integrazioni e modifiche legislative necessitate.* — I casi esaminati riguardano beni fondamentali da difendere, salvare, conservare, ecc. o astenendosi da comportamenti pregiudizievole scaturenti dall'applicazione di leggi e/o di sentenze o attraverso prestazioni concrete non consentite da norme di legge.

I casi che si vanno ora ad esaminare concernono invece beni più spiccatamente economici e (in apparenza) meno fondamentali, non ancora definiti, da acquisire, valorizzare, potenziare, utilizzare, ecc..

A) Una società per azioni, la Soc. Marcus Polo, 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 — art. 2 L. 118/68 — del vincolo a servizi pubblici locali, previsto dal PRG in vigore, con conseguente operatività dell'indice 0,03 mc/mq fissato, per i Comuni senza strumento urbanistico, dalla L. n. 10/1977, estesa alle aree di PRG divenute prive di destinazione) e di fronte alla totale inerzia del Comune (che non decide nuove destinazioni) redige un progetto che di fatto integra il piano regolatore, dando all'area una destinazione a servizi (ancorché diversa da quella originaria che rispondeva ad esigenze già soddi-



sfatte dal Comune in altre aree) e prevedendo interventi limitati e di rilevanza sociale.

Il Comune considerando la presentazione del progetto come richiesta di concessione edilizia, la rigetta per contrasto con le norme vigenti (l. n. 10/77 integrativa della zona bianca del PRG) e con il piano regolatore, nella sua componente per c.d. omissiva. Il TAR Lazio, pronunciando sul ricorso proposto dalla Società, lo respinge. Il Consiglio di Stato, con sentenza della IV Sezione n. 461 del 28 luglio 1987 ha dato invece ragione alla Società Marcus Polo sancendo l'obbligo del Comune di esaminare il progetto, nell'esercizio dei poteri pianificatori, tenendo conto della aderenza della proposta alle scelte urbanistiche originarie, con conseguente variazione integrativa del PRG, 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, vale a dire del recepimento del progetto nel PRG.

L'Amministrazione di fronte ad un'iniziativa consapevole e responsabile, rispettosa del contesto normativo e dei diritti sottostanti, appare tenuta dopo la sentenza e in virtù delle statuizioni a soddisfare un « buon diritto » attraverso una modifica normativa che appare necessitata in assenza di soluzione alternativa.

Buon diritto consistente in un bene circoscritto e limitato, ben definito, e — a quanto emerge dall'esame della decisione — qualificato in base a principi istituzionali dell'ordinamento amministrativo, elevati a norme-principio dell'ordinamento costituzionale (artt. 2, 3, 4, 41 Cost.) con gli attributi emergenti dalle (successive) norme della legge 241 del 1990 sulla autoconformazione dei diritti (rilevante, concreto, rispondente all'interesse pubblico, ecc.) (46).

Ciò che è stato fatto dopo anni dalla presentazione del pro-

(46) Cfr. L. IANNOTTA, *Gli istituti di partecipazione tra pubblico e privato, in Profili dell'autonomia*, cit., Napoli, 1992, p. 109 e ss.

getto 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 il bene concreto proposto e con le sue implicazioni sociali e occupazionali. Operando in tale dimensione, il Comune avrebbe potuto altresì verificare immediatamente la presenza di eventuali diritti di terzi interferenti con l'iniziativa. La sua decisione tempestiva 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.

Il caso della Società Marcus Polo, sebbene non recentissimo, continua a rivestire il carattere emblematico in passato risconosciuto (47) sia perché appare ancora in linea con l'evoluzione dell'ordinamento che tende sempre più a riconoscere spazi di deroga alla pianificazione vigente (48) (come ha evidenziato Franco Pugliese in uno dei suoi ultimi lavori) (49), sia perché il suo esame può ancora concorrere ad individuare i tratti che deve presentare un'iniziativa di portata derogatoria e con essi le regole sostanziali alle quali debbono sottostare le relative decisioni amministrative.

B) Altri casi di modifica necessitata di norme per consentire di conservare e/o acquisire un buon risultato si rinvengono anche nella prassi sia a livello regionale sia a livello statale.

B1) L'Ente di Sviluppo Agricolo della Calabria, per soddisfare le ultradecennali aspirazioni del personale e per superare la conflittualità interna sfociata in un contenzioso diffuso, nell'inerzia legislativa della Regione, aveva deciso di consentire a tutti i dipendenti in servizio il passaggio al livello superiore per scruti-

(47) L. IANNOTTA, *Motivi di ricorso e tipologia degli interessi*, Napoli, 1989, pp. 180 e ss.; V. ROSARIO LA BARBERA, *L'attività amministrativa dal piano al progetto*, Padova, 1990 e in campo architettonico, Carlo GASPARRINI, *L'attualità dell'Urbanistica dal piano al progetto e dal progetto al piano*, Napoli, 1994.

(48) V. delib. CIPE 21 marzo 1997 (Disciplina della programmazione negoziata) e norme ivi richiamate. v. anche l'art. 25 D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 112.

(49) F. PUGLIESE, *Risorse finanziarie, consensualità ed accordi nella pianificazione urbanistica*, in questo numero della Rivista.

nio o per concorso, a seconda del livello. Le deliberazioni dell'Ente erano state approvate dal Consiglio Regionale in sede di controllo.

In fase di attuazione dei deliberati erano stati sollevati dubbi sulla legittimità dell'iniziativa ed era stato avviato dallo stesso Ente un procedimento di annullamento d'ufficio, all'interno del quale era emersa, accanto all'illegittimità formale delle deliberazioni per mancanza di un fondamento legislativo regionale, la loro giustizia sostanziale, per aver accordato tutela alle legittime aspirazioni di carriera — mai soddisfatte — dei dipendenti (equiparandoli a quelli di altre Regioni) riportando serenità nell'Ente e migliorando anche il funzionamento dei servizi.

Invece di percorrere una delle due misure radicali (annullamento totale o conservazione totale degli atti) collegate rispettivamente alla illegittimità formale e alla giustizia sostanziale, l'Ente — acquisito l'assenso dei dipendenti, nella reciproca consapevolezza delle conseguenze pregiudizievoli derivanti da entrambe le soluzioni — ha deciso di convertire il procedimento, finalizzato all'annullamento d'ufficio o alla conservazione degli atti, in un procedimento destinato a confluire in una proposta di legge da sottoporre alla Regione Calabria: proposta di doverosa considerazione e approvazione tenendo conto dei « diritti » dei dipendenti e dell'Ente e della circostanza che il Consiglio Regionale titolare della potestà legislativa già si era pronunciato favorevolmente sul contenuto della proposta, ancorché in sede di controllo.

Con legge regionale 1° aprile 1993 n. 8 la Regione Calabria ha sostanzialmente approvato l'originaria decisione dell'Ente, consentendo ai dipendenti il passaggio alla qualifica superiore mediante concorsi interni.

Si è in tal modo realizzato sul piano giuridico-formale all'esito di un procedimento (in apparenza) informale, un buon risultato (comportante soddisfazione del diritto al lavoro dei dipendenti che implica anche una seria possibilità di sviluppo di carriera; eliminazione del contenzioso; riorganizzazione dell'Ente) già delineato sul piano giuridico-sostanziale, attribuendo, nella specie, alla legge regionale la funzione di strumento per il conse-

guimento, da parte dei soggetti interessati, dei beni loro spettanti sul piano sostanziale.

B2) La Commissione Liquidatrice del Comune di Napoli, in sede di attuazione dell'art. 90-bis, comma 3 D.Lgs. 25 febbraio 1995 n. 77 (per il quale l'organo di liquidazione può definire le pretese dei creditori, offrendo « *il pagamento di una somma variabile tra il 40 e il 60% del solo capitale, in relazione all'ammissibilità del debito, con rinuncia ad ogni altra pretesa* ») ha constatato che l'attuazione della norma, così come formulata, col riferimento cioè al solo capitale, avrebbe finito per vanificare lo scopo transattivo voluto dal legislatore e con esso l'interesse dei creditori a conseguire un immediato pagamento e dell'Amministrazione a contenere l'esposizione debitoria (50).

In particolare, chiedere ai creditori di rinunciare oltre che al 40% o al 60% della sorta capitale anche a tutti gli interessi maturati fino al dissesto, avrebbe annullato la convenienza delle transazioni, dando vita a un palese atto di ingiustizia.

La norma, per poter essere attuata, avrebbe dovuto essere interpretata nel senso di attribuire all'espressione *solo capitale* il significato di credito vantato all'apertura del dissesto (1993) comprensivo cioè degli interessi e della rivalutazione se dovuta, con cristallizzazione e capitalizzazione del relativo importo. Ma la sua formulazione letterale *solo capitale* sembrava opporsi a tale ragionevole interpretazione.

La Commissione e il Comune pertanto si sono fatti promotori di una richiesta di modifica normativa che, per il fatto di prendere a base di calcolo per la transazione il debito comprensivo degli interessi, favorisse le transazioni realizzando l'interesse dei creditori al sollecito pagamento e l'interesse dell'Amministrazione a contenere (in virtù delle transazioni) l'esposizione debitoria.

La richiesta di modifica legislativa — scaturita dall'attuazione della norma e dalla constatazione dell'impossibilità di realizzare i fini voluti dal legislatore attraverso il ricorso al dissesto degli enti locali — è divenuta proposta di legge e quindi legge (D.Lgs. 23

(50) F. PUGLIESE, *Relazione al Convegno sul dissesto degli Enti Locali*, Napoli, 1 dicembre 1997.

ottobre 1998 n. 410) che ha sostituito le parole « *solo capitale, in relazione all'anzianità del debito* » con l'espressione « *del debito, in relazione all'anzianità dello stesso* ».

A seguito della modifica legislativa volta ad eliminare una grave contraddizione emersa nell'applicazione della norma, le transazioni sono state effettuate.

L'applicazione della legge vigente da parte della Commissione e l'assenza di iniziativa modificative avrebbero comportato la paralisi dell'azione vanificando la stessa funzione della Commissione Liquidatrice.

Anche in questa ipotesi, il (doveroso) conseguimento del risultato (cioè dei beni voluti dal legislatore: pagamento dei debiti — contenimento dell'esposizione — risanamento della finanza locale) ha imposto la modifica di una norma impeditiva.

B3) I casi Esac e Dissesto hanno evidenziato come, sul piano informale, ma giuridico, si può pervenire alla modifica di leggi per consentire il conseguimento di un risultato favorevole.

E ciò rileva sia ai fini della formalizzazione dell'attività informale (di cui si avverte l'esigenza) (51), sia ai fini della individuazione dei requisiti sostanziali delle proposte di modifica normativa di necessaria approvazione.

B4) Nel senso della necessaria modifica o integrazione legislativa, per evitare effetti ingiusti, sono varie sentenze della Corte Costituzionale accomunate dall'accertamento dei predetti effetti nel momento dell'attuazione delle leggi e nell'imposizione al legislatore dell'obbligo di intervenire (per graduare nel tempo effetti pregiudizievoli: Corte Cost. n. 240 dell'8-10 giugno 1994; per razionalizzare e proporzionare le pene: Corte Cost. n. 343 del 20-28 luglio 1993; per meglio coordinare il regime dei divieti: Corte Cost. 20-23 giugno 1992): per tutelare beni definiti, giuridicamente rilevanti, e cioè diritti, qualificati da leggi e/o da norme costituzionali.

IV) *Risultato e contesto.* — Considerazione del risultato è

(51) G. PUTTNER, *op. cit.*, pp. 40-41.

anche considerazione del contesto materiale circostante nel quale è destinata ad inserirsi l'iniziativa programmata e quindi dei beni naturali e/o realizzati dall'opera umana e con essi delle persone singole o collettive alle quali i beni appartengono o sono riferibili.

A) Una Società petrolifera, titolare di tutti i permessi ed autorizzazioni necessari per svolgere un'attività di ricerca di idrocarburi — individuata come di interesse primario di livello nazionale ed europeo (v. D.Lgs. 25 novembre 1996 n. 625, che ha reso disponibile a tale attività tutto il territorio nazionale) — dopo aver effettuato investimenti rilevantissimi e nonostante decisioni giurisdizionali favorevoli (TAR Campania, Salerno, ordd. 29 maggio 1997 nn. 844 e 871) ha deciso di non portare avanti l'iniziativa per difficoltà e opposizioni incontrate in sede locale.

Le difficoltà derivavano dalla scelta del luogo in cui effettuare le perforazioni che — apparentemente idoneo perché isolato e inutilizzato — era però vicino ad un acquedotto potenzialmente danneggiabile, nonostante le ampie assicurazioni della Società, che però non avevano escluso una percentuale, ancorché irrisoria, di rischio.

La preventiva individuazione del luogo delle perforazioni avrebbe consentito di portare avanti l'iniziativa (forse delocalizzando la perforazione o prevedendo interventi per l'eliminazione totale dei rischi) con ulteriori investimenti e con numerose assunzioni. Il bene messo in pericolo (l'acqua) costituiva diritto fondamentale della Comunità locale e delle persone dei suoi componenti: diritto che ha finito per rendere inapplicabili e/o inattuabili gli atti sui quali si fondava il diritto della Società e che invece, se tempestivamente tutelato, non avrebbe costituito ostacolo all'iniziativa.

B) In tutti i casi esaminati da Ronald H. Coase nel suo studio sul costo sociale (edificio che, bloccando la circolazione dell'aria, impedisce il funzionamento di un mulino a vento; bestiame al pascolo che distrugge i raccolti delle terre vicine, ecc.); le liti insorte derivavano dalla mancata preventiva considerazione del contesto ed in particolare dalla mancata preventiva considerazione, nella decisione imprenditoriale, dei beni e delle persone coinvolte (e

quindi dei diritti di queste), che esistevano fin dall'inizio delle iniziative e sui quali si sarebbero prodotti gli effetti negativi, prevedibili fin dall'inizio, anche se a volte con un impegno non usuale (localizzazione di una fabbrica di stuoie non lontano da una fabbrica di solfato di ammonio le cui esalazioni neutralizzavano gli effetti del preparato usato per sbiancare le stuoie) (52).

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.

C) Con sentenza 20 febbraio 1992 n. 2092 la Corte di Cassazione ha riconosciuto la possibilità per il giudice ordinario di condannare un'Amministrazione alla rimozione di un depuratore per eliminare il pregiudizio alla salute delle persone.

La preventiva, attenta considerazione del contesto e dei possibili « diritti », avrebbe fatto « scoprire » i vicini e avrebbe 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).

I poteri concessi al giudice amministrativo dal D.Lgs. 80, estesi anche all'esecuzione in forma specifica, rendono attuale quello che poteva apparire come un precedente isolato e comunque di difficile estensione.

Lo sguardo preventivo al contesto diventa quindi doveroso, per i soggetti sia pubblici che privati, al fine di evitare pregiudizi a terzi e di subire la reazione di questi, potenzialmente idonei a tradursi anche in richieste inibitorie e/o eliminatorie.

##### 5. *Prevedibilità, prefigurabilità e realizzabilità del risultato.*

— La considerazione dei casi concreti, nell'ottica degli effetti materiali che derivano dalle decisioni e dai comportamenti (anche omissivi) sulle persone e sui beni ha confermato la conoscibilità delle conseguenze e ha offerto elementi per una più compiuta ri-

(52) R.H. COASE, *op. cit.*, pp. 199 e ss.

flessione sulla previsione del risultato, sulla sua prefigurazione e sulla sua realizzazione (53).

I) *Conoscibilità e prevedibilità.* — Se le conseguenze della decisione sono conoscibili significa anche che esse sono contemporanee a coloro che decidono e alla decisione; così come coloro che decidono e le decisioni sono contemporanee alle conseguenze.

Esprimendo le conseguenze in termini di risultato e rese manifeste le componenti del risultato nei beni e nelle persone concrete toccate dagli effetti materiali della decisione, si scopre in altri termini che molte delle entità sulle quali le conseguenze delle decisioni si produrranno nel futuro sono presenti, sono compresenti, esistono nel momento della decisione (i malati poveri del caso Di Bella; il padre della donna di Bolzano; il luogo in cui effettuare le perforazioni nel caso della Società petrolifera); e che comunque l'iniziativa che si va decidendo coinvolgerà sicuramente persone e beni perché legati nello spazio e nel tempo a colui che decide (gli edifici da costruire, il personale da assumere, i beneficiari dell'iniziativa nel caso Marcus Polo).

Se colui che decide — in contrasto con la realtà — considera « future » le cose e le persone sulle quali incideranno le sue iniziative o se — sempre in contrasto con la realtà — si considera libero, sciolto da legami, non solidale (cioè fuori dallo spazio e dal tempo, rispetto a persone e cose) egli opera come se si trovasse su un piano trascendentale: il contesto in cui si inserirà la decisione gli apparirà come esterno e successivo rispetto all'impatto dell'esecuzione della decisione su di esso (54).

Se invece colui che decide si contestualizza, se cioè crea un

(53) Per un inquadramento non giuridico del tema, JAMES G. MARCH, *Prendere decisioni*, Bologna, 1998; S. HAM e H. HILL, *Analisi delle politiche pubbliche*, Bologna, 1995.

(54) Nella dottrina economica si parla di esternalità « quando in un'economia di mercato l'attività intrapresa da uno o più individui ha delle ricadute sul benessere di altri membri della società... non attraverso... il mercato. L'esternalità si definisce negativa se queste ricadute implicano una riduzione di benessere, posi-

legame con le persone e i beni interessati che esistono e che esisteranno (la norma sulla conferenza di servizi mira alla *contestuale* considerazione dei vari interessi coinvolti; e gli interessi « portano » ai beni e alle persone) egli si renderà conto di non essere né prima, né fuori, né sopra (ma nemmeno dopo e sotto) rispetto alle persone e ai beni interessati e scoprirà altresì di essere « collegato » in partenza con le persone e le cose, in un reciproco rapporto di coesistenza che lega tra loro anche le persone e le cose.

L'attrazione dei beni e delle persone ad essi legate, lo « sguardo » e il pensiero alle conseguenze su di essi derivanti dall'attività esecutiva portano a cogliere le differenze all'interno dell'attività conoscitiva e decisionale, con una sorta di riproposizione, in forme nuove del platonico mito della caverna.

Nella dimensione della conoscenza (che è immateriale, perché la realtà entra nella mente come proiezione, come le ombre sul fondo della caverna) la consapevolezza della proiezione della realtà materiale, composta di beni e di persone concrete, porterà a distinguere nell'ambito delle proiezioni (nell'ambito delle ombre) tra le proiezioni di persone e le proiezioni di cose (piano fisico della realtà); e tra le proiezioni di persone e cose da un lato e le proiezioni di legami affettivi, razionali, immateriali, di interesse, ecc., dall'altro (piani morale ed economico della realtà); e le proiezioni di norme e di istituti (piano razionale della realtà) di mezzi e di strumenti (piano strumentale) distinguendo quindi tra quelli che sono i veri scopi (le persone) e le cose, i mezzi, gli strumenti, le regole, in una recuperata graduazione tra realtà che sul piano solo razionale corrono il rischio di apparire identiche.

Ad esempio, sul piano razionale, nella decisione amministrativa potrebbe essere attribuito valore prioritario all'interesse che appartiene ai piani della realtà strumentale, economico e morale, ponendolo sullo stesso piano (o addirittura su un piano superiore rispetto a quello) delle persone che esistono di per sé e dalle quali l'interesse (che, senza bene e senza persone, non esiste) proviene.

O ancora si può attribuire, nella giustizia, valore prioritario e caratterizzante all'equità (55), che è invece principio e/o strumento rispetto all'attribuzione o alla distribuzione a ciascuno del bene spettantegli che — anche nella prospettiva della giustizia sociale — costituiscono comunque il fine ultimo della giustizia.

II) *Prefigurabilità*. — Il risultato va prefigurato tenendo conto della pluralità di persone e di beni sui quali ogni decisione incide e della pluralità di interessi (relazioni tra soggetti e beni della vita) pubblici e privati coinvolti cioè della pluralità di persone, formazioni sociali, società, enti, organi, ecc. che tendono all'acquisizione, alla sottrazione, all'eliminazione, alla valorizzazione, al potenziamento, allo sviluppo di beni (già esistenti, da realizzare, da definire, ecc.) in posizioni potenzialmente e/o attualmente concorrenti, confliggenti, alternative, o anche convergenti, complementari, conciliabili, ecc..

La decisione amministrativa che prefigura il risultato è quella che riesce a rendere contemporanea a se stessa i beni e le persone sulle quali incide(rà) l'attuazione della decisione medesima, nella sua unità e nelle sue varie componenti: è la decisione cioè che ha attratto in sé il momento dell'esecuzione materiale, dal suo avvio al suo completamento, nel contesto in cui essa inciderà. Questa decisione realizza, sul piano dell'attività amministrativa ciò che si sta verificando sul piano della giurisdizione amministrativa, sempre più caratterizzata dall'attrazione, nella sentenza, del suo risultato (che le ultime riforme legislative hanno portato sino al materiale intervento sulla *res in iudicium deducta*).

Pertanto la decisione che riesce a prefigurare la realtà e un buon risultato (e perciò la buona decisione) è quella che trasforma, in concreto, in presente definito quanto più futuro indefinito, vago, incerto è possibile e quindi quella che riesce ad attribuire, conservare, valorizzare, sviluppare, potenziare, ecc., quanti più beni (giuridici) è possibile.

Riportando tutto il futuro al presente, e cioè definendo nel presente — con cura; conoscenza dei fatti; responsabilità; attenzione ai profili più esecutivi e agli aspetti apparentemente più minuti dell'esecuzione; lungimiranza, ecc. — le sorti dei beni e delle persone coinvolte, la decisione condiziona per così dire il futuro e il futuro condiziona il presente.

Nell'ambito dei beni vanno distinti quelli che già esistono come diritti — come beni già dovuti a qualcuno — e beni che non sono ancora dovuti e/o attribuiti, la cui spettanza cioè va definita in concreto, nella consapevolezza che nel concreto i due tipi di beni non esistono in termini così netti (in un bene da conservare c'è sempre un profilo da acquisire e viceversa) e che gli uni interferiscono con gli altri (si pensi ad un'iniziativa esistente nel rapporto con un'iniziativa alternativa solo progettata e al conseguente esproprio del bene per la realizzazione della nuova opera).

Per i beni già esistenti come diritti, pensare alle conseguenze significa principalmente guardare al presente; per i beni da definire lo « sguardo » (*hard look*) deve proiettarsi più verso il futuro, per stabilire oggi — attraverso l'attenta conoscenza della situazione attuale — ciò che spetta (spetterà) a ciascuno, definendone il se, il quando, il quanto, il come, il dove, ecc..

Si tratta, in altri termini, di trasformare « subito » gli interessi pubblici e privati da relazioni generiche e indefinite, tra persone e beni, in buoni diritti cioè in beni limitati e circoscritti, definiti nella spettanza e nei limiti della spettanza a seguito del confronto con gli altri portatori di interessi (pubblici e privati) anch'essi chiamati a definire, specificare, concretizzare ciò che « vogliamo », alla luce delle norme anche costituzionali.

Solo trasformando gli interessi in buoni diritti, prefigurando cioè i beni che saranno realizzati (definiti nel quando, nel quanto, nel dove, nel come, ecc.) e solo pervenendo, quindi, a una prefigurazione il più possibile corrispondente — per persone, beni e contesto — a quella che sarà l'attuazione della decisione e il suo sviluppo, sarà possibile vedere l'impatto effettivo di questi « nuovi » beni sui diritti già esistenti e sui diritti che dalla realizzazione dei nuovi beni deriveranno (ad es: lavoro per le persone occupate

nella nuova iniziativa), anch'essi da definire nel quando, quanto, come, ecc..

III) *Qualità del risultato*. — Gli attributi del buon risultato si ricavano dalle leggi n. 241 del '90, nn. 59 e 127 del '97, n. 161 del '98 e sono gli attributi che debbono contraddistinguere le varie componenti del risultato stesso (cioè i diritti-beni in cui esso si articola): limitato, definito, circoscritto, riferibile a un'entità non anonima, legata al bene da un rapporto peculiare, rispettoso dei diritti esistenti, comportante la soddisfazione di nuovi diritti, rispondente all'interesse pubblico; immediatamente avviabile e rapidamente raggiungibile, economico, consensuale, rispettoso dell'ambiente, della salute, della sicurezza, adeguato e proporzionato al contesto, ecc..

La decisione di risultato deve essere inoltre operativa (come i progetti che rendono obbligatorio il ricorso alla conferenza di servizi: art. 14, comma 4-*bis* L. 241) e addirittura cantierabile, mutuando l'espressione del campo edilizio. Cantierabilità non solo tecnica, ma anche e soprattutto umana ed economica, propria di un progetto che non è solo un'idea detagliata ma che ha in sé l'esecuzione e perciò si fa carico anche degli altri beni coinvolti; che ha in sé la previsione della sua esecuzione e i mezzi (umani, finanziari, tecnici, ecc.) per attuarlo; e che verifica le conseguenze in rapporto a tutta l'esecuzione del progetto, portando l'attenzione agli aspetti più esecutivi e a quelli più lontani nel tempo fino all'ultima pietra e all'utilizzazione.

IV) *Realizzabilità del risultato*. — È compito di tutti i partecipanti alla decisione trasformare le proprie aspirazioni, idee, pretese, ecc. in beni limitati, circoscritti, definiti, giuridicamente rilevanti.

Ma è compito prioritario di chi ha la responsabilità principale della decisione e del promotore dell'iniziativa oggetto della decisione portare sul terreno della concretezza il confronto, aiutando tutte le parti a trasformare posizioni all'origine vaghe, indefinite,



individualistiche, non integrate in entità limitate, circoscritte, compatibili, cercando di non lasciare nulla di indefinito, nella consapevolezza che chi non ha circoscritto, delimitato, integrato il proprio interesse, trasformandolo in bene o in limite concreto al bene altrui, da un lato, opererà dall'esterno come nemico per gli altri e, dall'altro, correrà il rischio di non ottenere alcun risultato.

L'ostacolo maggiore al raggiungimento in concreto di una decisione che abbia al suo interno l'esecuzione nello specifico contesto sul quale incide è la visione cartacea, documentale, ufficiale dell'azione, che ha il limite di non far vedere la realtà concreta e di non far comprendere il problema reale, rendendo difficile, se non impossibile, la reciproca comunicazione soprattutto quando, intorno al tavolo della decisione, siano sedute persone con una pluralità di competenze ed impedendo di mettere in chiaro fin dall'inizio qual è, nel concreto e nei dettagli, il risultato al quale chi propone l'iniziativa vuole arrivare.

Il risultato può e deve essere invece immediatamente individuato, nelle sue linee essenziali, attraverso il colloquio, la consultazione informale e la rappresentazione (anche multimediale) (56), di ciò che si vuole fare, nello spazio e nel tempo, del prodotto cui si tende, piuttosto che del procedimento attraverso il quale pervenire al prodotto.

*Chi sei? Che cosa vuoi fare? A che serve? A chi e a quanti serve? Dove? Quando? Per quanto tempo servirà? Come? Con quali mezzi finanziari? Chi li mette a disposizione? Chi si avvantaggia dell'iniziativa? Chi ne è danneggiato? Ci sono richieste alternative o concorrenti concrete, immediate? Ci sono beni collettivi coinvolti? Come e da chi sarà portata avanti l'iniziativa? Ci sono interessi deboli facenti capo a persone che non intervengono e/o che non sono capaci di autoconformare i propri diritti?* Sono domande informali che valgono a ricostruire i fatti, ad evidenziare i problemi, a mettere in chiaro le pretese (soprattutto quelle assolute, incondizionate, non disposte al confronto) gli

(56) D.Lgs. 12 febbraio 1993 n. 39: D.P.C.M. 5 settembre 1995 e L. 16 giugno 1998 n. 191.

eventuali interessati occulti (57) ecc., in una parola che consentono di vedere il risultato, di ridurre le questioni ai loro termini essenziali, di velocizzare l'azione.

I procedimenti umani sono molto più perfetti di quelli artificiali e molto più rapidi delle loro rappresentazioni razionali: il ricorso al colloquio, alla spiegazione, all'informalità per il fatto di porre al centro delle decisioni i comportamenti umani determina una sicura velocizzazione, semplificazione, essenzializzazione dei problemi, come si è visto ad es. nel caso Di Bella, riducibile a pochi righe, come del resto quasi tutti i casi se si guarda al risultato.

In questa prospettiva, la garanzia principale di realizzazione certa del risultato è data dall'individuazione e dalla responsabilizzazione (attraverso accordi), fin dall'inizio, dei soggetti coinvolti nell'attività esecutiva (artefici, soggetti danneggiati, beneficiari, destinatari) specialmente della parte per così dire più finale dell'attuazione, quali possono essere ad es. i gestori e i fruitori di un servizio cui è destinata l'opera da realizzare.

La loro presenza e comunque il loro impegno nella decisione comportano in un certo qual modo la più accentuata materializzazione del risultato, ciò a cui si dovrà, alla fine, pervenire; la garanzia e, al tempo stesso, il controllo della effettiva finalizzazione dell'iniziativa al suo scopo e della capacità (persone, mezzi materiali, funzionari, ecc.) di raggiungerlo nei tempi programmati.

6. *Amministrazione di risultato e legittimità: certezza ed elasticità: 1) La soddisfazione e il rispetto dei beni concreti della vita (diritti) come norma fondamentale.* — L'Amministrazione di risultato obbligata cioè ad assicurare e/o a concorrere ad assicurare beni e servizi alle persone e a farlo presto e bene è obbligata altresì a rispettare le prescrizioni, le direttive, le norme, le regole, gli ordini, ecc. vale a dire i tradizionali parametri della legittimità.

(57) Sul controinteressato occulto v. F. PUGLIESE, *Nozione di controinteressato e modelli di processo amministrativo*, Napoli, 1989. Sullo smascheramento

È questo, unitamente alla prefigurabilità delle conseguenze e alla certezza del conseguimento dei risultati, il problema principale dell'Amministrazione di risultato: conciliare la necessaria realizzazione del risultato con il rispetto dei parametri della legittimità ed in particolare con le norme, vigenti fino a quando non siano cadute, modificate, sostituite ecc. o ne sia accertata l'ineroperatività, l'inapplicabilità, la necessità che vengano disapplicate ecc.: ipotesi tutte che si rinvengono nella giurisprudenza e nella prassi, come si è evidenziato esaminando alcuni casi emblematici.

La possibile conciliazione del dilemma sta proprio nel risultato, che costituisce entità che si muove sul piano reale, *fuori e dopo* rispetto all'Amministrazione e che è costituito da entità egualmente reali quali sono i beni concreti, definiti, delimitati e circoscritti, spettanti — in base a un titolo giuridico, anche di ordine costituzionale — a persone concrete, singole e/o collettive o alle stesse Amministrazioni ad essi legate da un interesse, peculiare e differenziato, ad acquisirli, conservarli, valorizzarli, svilupparli, potenziarli, ecc. e che risultano collegati tra loro in virtù del collegamento tra i beni e tra questi e i loro rispettivi « titolari ».

La L. 241 del '90, elevando l'efficacia a criterio fondamentale dell'azione amministrativa, ha attratto le conseguenze delle decisioni amministrative, il loro futuro, la realtà materiale nel « diritto »; la legge 59/97 come modificata dalla L. 191/98 ha esplicitato la portata del principio giuridicizzando lo sviluppo economico e con esso la componente fondamentale dei diritti umani, la più materiale e la più vitale, traducendo in interesse (norma-principio) pubblico primario il rispetto dei diritti che esistono già formati e definiti e di quelli che vengono conformati e definiti dall'iniziativa e dall'impegno di coloro che partecipano alla decisione, sia in base alle norme che regolano le varie e multiformi attività in cui si articola l'Amministrazione o che interferiscono con l'Amministrazione; sia ancor prima dalle norme fondamentali proprie dell'ordinamento costituzionale.

Sono quindi i beni delle persone da rispettare — conservandoli o costruendoli, difendendoli o valorizzandoli, ecc. — le norme più fondamentali e più finali alle quali il risultato deve

conformarsi per assicurarli e che al tempo stesso deve assicurare per rispettarli.

Ciò che quindi viene prioritariamente in rilievo nelle norme di legge, nelle loro componenti apparentemente indifferenziate (58), sono i beni che le norme stesse mirano ad assicurare alle persone interessate e quindi lo scopo finale delle norme; i fini da perseguire — di cui parla l'art. 1 della L. 241, la cui determinazione viene proposta come compito primario della legge — tradotti in beni per persone.

In secondo luogo, con i beni e i fini viene in rilievo la funzione del potere e dei poteri coinvolti nelle vicende in cui si concretizzano i poteri medesimi.

In questa prospettiva la legge diventa guida dell'Amministrazione di risultato e al tempo stesso mostra, al suo interno, i differenti piani della realtà che essa ha sintetizzato, svelando il carattere delle altre componenti: principi guida, norme relative ai mezzi, agli strumenti, alle risorse, ai procedimenti, alle forme, ecc..

Lo sguardo rivolto ai beni e alle persone nei loro legami reciproci e la considerazione differenziata della legge di riferimento, ponendo nel giusto rapporto esigenze-fini-beni, principi, mezzi, strumenti, modalità, ecc. consentono all'Amministrazione di risultato, lungimirante e aperta alla realtà, di valutare la legittimità del risultato, determinato in concreto dall'applicazione delle norme di riferimento; e quindi la sua coerenza rispetto ai beni da assicurare, alle finalità del potere e al rispetto delle ulteriori norme di rango superiore alle quali devono essere conformi quelle di rango inferiore applicate.

Tutto ciò presuppone ed implica la percezione dei diritti nella

(58) V. A. ROMANO TASSONE, *Contributo sul tema dell'irregolarità degli atti amministrativi*, Torino, 1993; ALBERTO ROMANO, *Interesse legittimo e ordinamento amministrativo*, in Atti Convegno 150° Consiglio di Stato, Milano, 1983, pp. 95 e ss., LUIGI BENVENUTI, *Dicrezionalità amministrativa*, Padova, 1984. Sulla elasticità delle norme v. L. IANNOTTA, *Motivi di ricorso...*, cit. e *Gli istituti di partecipazione tra pubblico e privato...*, cit., pp. 146 e ss.. Sull'elasticità della norma pattizia e sul connesso obbligo di rinegoziazione v. ANDREA RALLO, *Appunti in tema di rinegoziazione di accordi sostitutivi di provvedimento*, in R.D.P.A., 1993 pp. 298 e ss.

loro dimensione fondamentale di beni concreti della vita, la loro considerazione e il loro raffronto quali beni.

Dovendo il risultato rispettare i diritti e per ciò stesso essere realizzato, l'Amministrazione dovrà guardare alla vicenda in funzione della realizzazione e della tenuta del risultato, utilizzando tutti i mezzi per raggiungerlo sia sul piano decisionale sia su quello attuativo e superando tutti gli ostacoli che si frappongono alla sua realizzazione.

II) *Realizzabilità spontanea, immediata ed anticipata di ciò che viene sancito nei giudizi anche costituzionali.* — Nella nuova dimensione del risultato, il principio secondo il quale ciò che si sancisce nel processo può essere realizzato attraverso il comportamento spontaneo delle parti (adempimento spontaneo, accordo), si trasforma in doverosità immediata e si estende anche ai processi che hanno ad oggetto norme.

La « modifica » normativa che si realizza nei giudizi (anche costituzionali) attraverso l'annullamento (caducatorio, integrativo, ecc.) delle norme e l'esecuzione della sentenza (approvazione di un'altra norma o presa d'atto della definitiva eliminazione integrale o parziale delle norme in precedenza vigenti) può e deve essere realizzata subito, cioè nel momento in cui si scopre l'effetto ingiusto, o direttamente da colui che decide se ne ha il potere, o su iniziativa di colui che decide chiedendo la modifica a chi ne ha il potere.

E direttamente potrà essere realizzata l'applicazione rispettosa dei diritti che viene affermata nei giudizi che si concludono con il rigetto del ricorso in virtù della possibilità di interpretare una norma in modo giusto, cioè rispettoso dei beni coinvolti corrispondenti ai beni protetti dalla legge, o di non applicarla, alla specifica e peculiare vicenda di cui si discute o di disapplicarla in ragione della operatività di altre norme, principi o valori (come viene pacificamente ammesso in giurisprudenza in presenza di norme forti, quali sono oggi le norme comunitarie rispetto a quelle interne), che in ultima analisi si traducono in diritti spettanti a persone.

Nell'Amministrazione di risultato il principio di legalità implica l'applicazione indefettibile delle norme che diano vita a buoni risultati; ma implica altresì l'impossibilità di applicare norme che diano vita a cattivi risultati, che sacrificino cioè beni giuridici delimitati e definiti, in contrasto con gli stessi beni voluti dal legislatore o con beni protetti dalla Costituzione scritta o, ancora più profondamente, dall'istituzione repubblicana.

Assoggettamento alla legge per realizzare i diritti; e libertà dalla legge egualmente per realizzare i diritti. Libertà implicante responsabilità e con essa l'obbligo di cercare e di trovare la « norma » giusta che consenta il rispetto e/o la valorizzazione dei diritti: norme individuabili o in via di interpretazione o attraverso inapplicazione o disapplicazione o ancora attraverso interventi modificativi, integrativi ecc..

Di fronte ad un effetto ingiusto, che incida cioè su diritti — beni di persone concrete o che non consenta di realizzare diritti fondamentali — la decisione che guardi al risultato deve essere sospesa e deve essere subito chiamato in causa il responsabile delle regole, della norma, della organizzazione, dell'individuazione dell'obiettivo, della statuizione, dell'ordine (negli enti locali le Giunte e i Consigli; nello Stato il Governo e il Parlamento, ecc.).

E ciò per evitare perdoni postumi; differimento di iniziative, di produzione di beni, di posti di lavoro; sprechi di risorse, ecc..

Non ci sono presupposti ingiusti, o che diano vita a ingiustizie, così indefettibili che non possano essere messi in discussione e modificati.

L'amministrazione di risultato scardina lo schema esecutivo e lo sostituisce con lo schema della responsabilità degli effetti, comportante la obbligatoria verifica dei presupposti pensando a ciò che potrà e dovrà accadere se si applicheranno presupposti che daranno vita ad effetti ingiusti: lungaggini, esecuzione in forma specifica, abbandoni, rinunzie, ribellioni, avvilitamenti, tempo perso con effetti negativi irreversibili, ecc..

Del resto l'ordinamento già conosce la disapplicazione di atti, puntuali e normativi gravemente illegittimi e la messa in discus-

sione del giudicato in presenza di un diritto non considerato (59).

L'ordinamento conosce anche le norme per pervenire alla concretizzazione dei beni spettanti: è la legge 241 che si propone come normativa per la conformazione dei diritti, per la verifica del rispetto dei diritti dei terzi, per la verifica della giustizia, economicità, efficacia, del risultato e quindi come strumento di garanzia (60) e di efficacia, luogo di valutazione, caso per caso, delle vicende in una logica non esecutiva e come sede finale dalla quale possono emergere le proposte integrative, modificative, interpretative, ecc. di norme, prescrizioni, previsioni, direttive, ordini, ecc. che nell'applicazione diano vita a un risultato ingiusto, antieconomico, ecc.

E guardando — anche e soprattutto — al risultato, a ciascuno e a tutti i risultati di un'Amministrazione di risultato, si realizza quella verifica della qualità della legislazione di cui si avverte profonda l'esigenza (61) e che solo il momento attuativo può realmente consentire di effettuare.

Come ho in altre occasioni evidenziato la legalità-risultato si presenta in questa prospettiva come efficacia, economicità, pubblicità, minimo mezzo, funzionalizzazione, adeguatezza e proporzionalità, semplicità, pertinenza, elasticità, puntualità, lealtà, correttezza, qualità, professionalità, gradualità, pluralismo, solidarietà, sussidiarietà, ragionevolezza, responsabilità ecc. e quindi come concretezza, giustizia e responsabilità (62).

Norme principio che insieme con la ricostruzione dei fatti, l'individuazione dei problemi, la delimitazione dei beni degli in-

(59) per questi aspetti rinvio a L. IANNOTTA, *La considerazione del risultato...*, cit., pp. 322 e ss.

(60) ROSARIO FERRARA, *La pubblica amministrazione tra autorità e consenso: dalla specialità amministrativa a un diritto amministrativo di garanzia?*, in questa *Rivista*, 1997, pp. 225 e ss.

(61) Cfr. P. BADURA, *op. cit.*, V. L. 8 marzo 1999 n. 50 legge di semplificazione '98.

(62) L. IANNOTTA, *La considerazione del risultato...*, cit., per un inquadramento storico del problema della legalità sostanziale v. Stefano COGNETTI, *Profili sostanziali della legalità amministrativa*, Milano, 1993. Sottolinea l'esigenza di certezza nella legalità, in una prospettiva sostanziale, Fiorenzo LIGUORI, *Libertà economiche e compiti dell'amministrazione* (ed. provv.).

teressati, concorrono a offrire parametri di valutazione dei comportamenti sottraendoli al soggettivismo e all'arbitrio.

In sintesi: a) la previsione e la valutazione del risultato va effettuata raffrontando il fatto, ricostruito in termini di beni e persone, con parametri non riducibili alla sola legge positiva, guardando — pensando alla sua attuazione; b) ciò può e deve comportare la modifica, l'eliminazione, la neutralizzazione, ecc. dei presupposti la cui applicazione dia vita ad effetti ingiusti; c) alla modifica dei presupposti l'Amministrazione può e deve provvedere prima del giudizio e senza il giudizio, alla luce del principio secondo il quale — normalmente — ciò che è realizzabile nel giudizio e attraverso il giudizio (compreso quello sulle leggi) può essere conseguito spontaneamente ed autonomamente sul piano sostanziale.

III) *Esigenza di norme certe che consentano e disciplinino la disapplicazione di atti che sacrificino ingiustamente beni della vita. Vari esiti procedurali. Attuazione della riforma: formazione; ricerca teorica (e autonoma) applicata.* — La normativa vigente già consente di realizzare risultati giusti e di evitare risultati ingiusti.

Tuttavia la piena realizzazione dell'Amministrazione di risultato, fondata sulla libertà e sulla responsabilità deve realisticamente confrontarsi con la realtà attuale di un'Amministrazione fondata sulla legittimità e sulla logica esecutiva. Confronto arduo e soprattutto destinato a durare nel tempo, con sicuri ostacoli per la rapida attuazione del nuovo modello.

L'evoluzione dell'ordinamento sembra quindi imporre la traduzione in norme di azione certe, proprie dello schema classico fondato sulla legittimità, delle regole sostanziali ed informali, proprie della nuova Amministrazione di risultati fondata sulla responsabilità e quindi aperta anche alla disapplicazione di regole che vanifichino il risultato o la cui applicazione dia vista a cattivi risultati.

A) Sebbene la legge sul procedimento non precluda alcun esito, ragioni di certezza sembrano imporre previsioni generali re-

lative ai possibili esiti procedurali: disapplicazione di norme, richieste di riesame o di interpretazione di norme o di altre regole, proposte di modifica, integrazione, caducazione di norme rivolte ai titolari dei poteri normativi e/o politici e di indirizzo.

B) Sebbene esistano sparse le norme che qualificano il risultato e dalle quali è possibile risalire alla qualificazione dei diritti, in presenza dei quali le regole che li violino debbano essere modificate integralmente, sostituite annullate, disapplicate, inapplicate, ecc., ragioni di certezza, di efficacia e di imparzialità inducono all'emanazione di norme di azione che definiscano espressamente le qualità sostanziali del buon diritto, del buon progetto, dei progetti operativi, delle iniziative, delle attività che giustifichino la disapplicazione o l'intervento sulle regole che li sacrificano.

E ciò sia per consentire modifiche dovute; sia per evitare modifiche normative ingiustificate quali sarebbero ad esempio quelle correlate ad iniziative in grado di partire ma che non abbiano in sé i mezzi per essere portate a compimento e funzionare e quindi contrastanti con i principi di efficacia, economicità e pubblicità; sia ancora per dare certezza circa gli esiti della vicenda a chi voglia proporre iniziative valide, ma in contrasto con le regole operanti.

C) Anche le norme di comportamento della nuova Amministrazione di risultato sono già « vigenti ».

Esse si rinvengono nelle Carte dei servizi (dalle quali è significativamente prevista la diffusione: art. 17 L. 59/98) e nei Codici di comportamento, già formulate in termini comportamentali, ma non risultano espressamente collegate al risultato e alla dimensione della libertà e della responsabilità che gli è propria.

Molte altre norme si ricavano dalle esigenze e dai principi individuati dalla legislazione di riforma come fattori di rinnovamento dell'Amministrazione ma non sono espressamente rivolte alle persone degli amministratori.

Responsabilità (63), lungimiranza (64) e attenzione ai dettagli

(63) H. JONAS, *Il principio responsabilità*, Torino, 1995.

(64) Armando MASSARENTI, *Introduzione a Amartya SEN, Laicismo indiano...*, cit., p. 19.

operativi; semplicità, informalità, preliminarità, velocità, capacità di individuare i problemi ed entrarvi, di adeguarsi alle situazioni e di farsi vicino alle esigenze delle persone; capacità di lavorare insieme ad altri e favorire gli accordi individuando preliminarmente gli aspetti sostanziali sui quali vi è concordanza; capacità di distinguere, senza discriminare, flessibilità, elasticità, concretezza, attenzione agli sprechi, capacità di aiutare le persone ad autoconformare i propri diritti; capacità di intervenire quando gli altri non si sappiano autodeterminare e di ritirarsi quando essi si stanno autodisciplinando, trasparenza, ecc.: sono tutte proiezioni finali di norme e di principi, di organizzazione e di azione, rivolti agli apparati (sussidiarietà, completezza, contestualità, efficacia, economicità, accordo, pertinenza, responsabilità, autonomia, semplificazione dei linguaggi, informazione, qualità, professionalità, ecc.) (65) e che debbono essere attuati in ogni singola vicenda.

La « norma » sul rispetto dei diritti umani fondamentali implica la capacità di pensare ai diritti dei deboli, che molto spesso costituiscono il fondamento ultimo dei poteri e il loro scopo primario, nella consapevolezza che la loro immediata considerazione costituisce, oltre che adempimento di un dovere inderogabile, anche strumento per cogliere le conseguenze più finali della decisione, per semplificare i problemi, per velocizzare l'azione e per guardare e risolvere meglio i problemi connessi (come ha dimostrato l'analisi del caso Di Bella).

In questa prospettiva la riforma amministrativa è in larga parte immediatamente attuabile dovendo tradursi prioritariamente in modalità di lavoro (66). Non bisogna aspettare ulteriore interventi normativi per cominciare ad essere più semplici, più veloci, più concreti, più attenti al risultato, meno velleitari e astratti, più leali, più trasparenti, più chiari, ecc.; ma una normativa comportamentale dell'Amministrazione di risultato, o meglio la trasposizione delle norme di comportamento in norme d'azione e di orga-

(65) V. LL. 59/97 e 127/97. Di informale intesa in collegamento con il risultato parla l'art. 14 c. bis L. 241/90. Il colloquio informale è previsto dall'art. 11 L. 241 come modificato dal D.L. 163/95. Di semplificazione dei linguaggi parla la D.P.C.M. 11 ottobre 1994 sugli Uffici per le relazioni col pubblico.

(66) Sabino CASSESE, *Lo Stato introvabile*, Roma, 1998.

nizzazione, e delle norme d'azione e di organizzazione in norme di comportamento può valere a dare certezza della vincolatività di quei principi e del loro rivolgersi alle persone.

D) La normativa d'azione sopra delineata trova del resto il suo fondamento nel riconoscimento da parte del legislatore del carattere normativo del risultato da raggiungere e quindi dei beni da realizzare e/o da rispettare e nella già avvenuta traduzione, in norme-principio e di azione, delle esigenze che al risultato si accompagnano.

E) L'attuazione della riforma passa, per sua intrinseca natura, oltre che attraverso i comportamenti delle persone anche attraverso la verifica della sua concreta attuabilità.

In questa prospettiva diventa essenziale la diffusione di processi formativi applicati e di tipo pratico, collegati ad ambiti delimitati in cui il « nuovo » può essere sperimentato in forme avanzate, come del resto la legislazione già in parte consente (67).

Nella formazione, in generale, la considerazione dei precedenti, esaminati nell'ottica del caso e nella prospettiva proposta (riportare al presente, traducendola in norma di comportamento, ciò che viene sancito in negativo in sentenze; o capire come si è arrivati subito a buoni risultati) può offrire un contributo importante per far vedere *come si fa* a ben operare ed a evitare gli errori (fermi restando ovviamente gli effetti imprevedibili e incontrollabili, la cui considerazione in sede di formazione peraltro non appare secondaria).

La globalizzazione degli errori, dei successi e degli strumenti e il recepimento di esperienze di altri Paesi, oltre che come idee anche attraverso l'esame di vicende emblematiche, dovrebbe offrire un importante contributo all'opera di modernizzazione.

F) La « riforma » richiede anche una riflessione « teorica » sul campo (ricerca applicata: individuata come interesse pubblico primario dall'art. 1, comma 6 L. 59/97) in quanto la complessità dei problemi postula un intervento scientifico che sia al contempo

(67) V. L. 24 dicembre 1993 n. 537 art. 2 e norme sulla programmazione negoziata.

consapevole delle esigenze della tradizione e di quelle della (post) modernità.

E in questo compito i vecchi istituti e i vecchi principi, riscoperti nella loro dimensione fondamentale ed essenziale, sembrano svelare la loro grande e attuale vitalità, sempreché passino da « entità » in sé, finalizzate alla legittimità, al riesame, al provvedimento, a un risultato giuridico, ecc., a strumenti finalizzati — pur nella loro autonomia (espressione dell'insopprimibile autonomia della scienza) — a un buon risultato economico, morale, giuridico, tecnico, ecc., e quindi ai beni delle persone e alla soluzione dei loro problemi. Ciò presuppone il confronto costante con la realtà più materiale dal quale la Scienza (materializzata) non può non uscire arricchita, nella consapevolezza che i mondi economico e politico-amministrativo hanno bisogno, per raggiungere i loro scopi, di nuove forme che essi da soli non sono in grado di darsi e quindi debbono dare forza alla scienza, favorendone l'autonomia (anche se i rischi di « dipendenza » non mancano).

In altri termini, i tempi consentono e impongono di attrarre direttamente nella ricerca scientifica sull'Amministrazione e nelle strutture che la realizzazione quei risultati (v. art. 18, comma 1, lett. c L. 59/97) alla cui attuazione la scienza del diritto amministrativo ha sempre concorso. E ciò ai fini della verifica della tenuta degli istituti tradizionali e della individuazione delle modifiche che la realtà impone e, ancor di più, ai fini della scoperta, della invenzione di nuovi strumenti e/o di nuove modalità, finalizzate a risolvere i problemi piccoli e grandi delle comunità (68) alle quali i risultati della ricerca andranno applicati.

Anche per la scienza, come per l'Amministrazione, l'autonomia sarà tanto più garantita quanto più essa sarà finalizzata a tro-

(68) Nell'incontro del gruppo S. Giustino del 1998, svoltosi ad Albarese-Grosseto, con la partecipazione di Franco Scoca, gli interventi hanno ruotato intorno alle idee di effettività e di risultato della funzione amministrativa e del processo ed hanno evidenziato la crisi della nozione di interesse. Sotto la presidenza di Franco Pugliese, sono intervenuti Rosario Ferrara, Eugenio Picozza, Nino Longobardi, Ermínio Ferrari, Vittorio Domenichelli, Antonio Romano, Alfonso Mascucci, Luigi Benvenuti, Marcello Clarich, Alfredo Corpaci, Lucio Iannotta, Enrico Follieri. Nell'incontro di Albarese ho approfondito alcuni dei temi di questo lavoro ed in particolare la rilevanza della considerazione dei casi.



vare i modi, i mezzi e gli strumenti per la realizzazione dei diritti umani, soprattutto nella loro dimensione fondamentale (materiale e spirituale).

7. *Dimensione materiale e personale della decisione: piena conoscibilità e controllabilità dei poteri.* — La considerazione delle conseguenze, la tensione al raggiungimento del risultato, la trasformazione di pretese assolute e di relazioni indifferenziate in beni concreti e circoscritti, la chiamata in causa delle persone che hanno con quei beni legami peculiari e differenziati: tutto ciò, attratto nella decisione e in essa prefigurato fa sì che in questa entri la proiezione della vita concreta, la realtà fatta di uomini e di cose con il suo zampillare di novità (69), nella sua pluridimensionalità, multiformità, pluralismo, gradazione, ecc..

La decisione viene quindi ad essere illuminata dalla realtà: gli effetti futuri, nello spazio e nel tempo, resi presenti privano la decisione di quegli aspetti di inconoscibilità e di oscurità (la scatola nera della decisione amministrativa di cui si è parlato in dottrina) (70) che nessun procedimento razionale potrà mai eliminare perché... la luce viene dal sole, non dall'idea di sole, o dai ragionamenti sul sole o dalle sue rappresentazioni, anche se le idee, i ragionamenti, le rappresentazioni ci aiutano a conoscere e capire meglio il sole.

In altri termini, solo la sussunzione nella decisione della realtà viva dell'Amministrazione — che è la realtà dell'esecuzione e che si scopre solo nelle concrete e specifiche vicende della vita coinvolgenti persone individuate o facilmente individuabili e i loro beni concreti — potrà consentire di entrare nella decisione amministrativa che, riportata ai suoi fini ultimi, emerge per quello che essa è: strumento per vedere, definire e attribuire beni alle persone (singoli, formazioni sociali, collettività, ecc.) per i quali e in fun-

(69) Henry BERGSON, *L'evoluzione creatrice*, Brescia, 1992.

(70) A. POLICE, *Trasparenza...*, cit., p. 270; V. R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in *RDPA*, 1989, pp. 415 e ss.

zione dei quali i poteri esistono, vengono riconosciuti ed esercitati.

Questo modello di decisione sembra corrispondere alla nuova Amministrazione, veloce, economica, di risultato e perciò anche semplice e snella che si presenta in tal modo come la nuova Autorità che, nella riconferma dello scopo del Welfare (nonostante il venir meno del Welfare State) ha il compito di incoraggiare, promuovere e facilitare lo sviluppo degli uomini (71) (intervenendo e sostituendosi ad essi solo se e quando necessario in una dimensione dinamica della sussidiarietà che è in sé libertà, solidarietà ed eguaglianza), attraverso la conservazione, la valorizzazione, il potenziamento, l'acquisizione, ecc. di beni. Beni da assicurare per garantire l'aspetto più strettamente materiale dell'umanità e da assicurare anche bene, rispettando anche i diritti fondamentali che attengono al modo in cui si fanno le cose e che coinvolgono quindi l'aspetto morale, culturale, spirituale, ecc., dei diritti umani (aspetti peraltro indissolubilmente legati sia nei diritti di tipo più materiale sia in quelli di tipo più spirituale).

Il processo di sostanzializzazione o meglio di materializzazione dell'Amministrazione e del suo diritto sembra completato — sia sul piano del dover essere, sia, in parte, su quello dell'essere — in ragione dell'attrazione dei beni della vita e quindi della vita di persone (singoli o formazioni sociali) e delle loro cose nel mondo del diritto e del diritto nel mondo delle cose, proponendo la definizione dei beni spettanti (diritto) e la loro attribuzione (giustizia) come fine dell'ordinamento amministrativo e dell'azione dell'Amministrazione, con strumentalità del diritto (come ordinamento ma anche come scienza) e della giustizia al servizio dei diritti degli uomini come beni sostanziali, circoscritti e limitati innanzitutto dai beni circoscritti e limitati degli altri e tra questi della stessa Amministrazione.

La giustizia nell'Amministrazione, un tempo individuata nel rispetto dei valori di libertà, eguaglianza e solidarietà uma-

(71) Jaime RODRIGUEZ-ARANA MUNOZ, *Crisis in the Welfare State?*, in *RTDP*, 1995, pp. 171 e ss.

na (72), oggi sembra consistere nel rispetto del buon diritto delle persone, dando a ciascuno il bene che spetta, definendo ciò che gli spetta nel confronto con gli altri beni, con personalizzazione e materializzazione dei tradizionali valori, che svelano, oggi, il loro — originario — carattere di proiezioni (nel mondo degli ideali) dei diritti umani quali beni spettanti agli uomini che dei valori sono causa e fonte.

(72) N. DI MODUGNO, *Silvio Spaventa e la giurisdizione amministrativa*, in *Un discorso mai pronunciato*, in *RDPA*, pp. 375 e ss.