

**PRINCIPIO DI LEGALITÀ E
AMMINISTRAZIONE DI RISULTATO**



giuffrè editore - 2000

Estratto dal volume:

**AMMINISTRAZIONE
E LEGALITÀ**

FONTI NORMATIVE E ORDINAMENTI

ATTI del CONVEGNO

Macerata, 21 e 22 maggio 1999

a cura di

Cesare Pinelli

LUCIO IANNOTTA
PRINCIPIO DI LEGALITÀ
E AMMINISTRAZIONE DI RISULTATO

1. Alla c.d. Amministrazione di risultato ho dedicato i miei studi più recenti (D.A. 96 e 99 e D.P.A. 98), nei quali ho evidenziato le profonde modifiche prodotte, su tutti gli istituti del Diritto Amministrativo sostanziale e processuale e sul suo complessivo impianto, dall'introduzione di un modello giuridico — e quindi vincolante — di Amministrazione, fondata su un'entità — il risultato appunto — che si colloca sul piano per così dire materiale della realtà (fatto di persone e beni concreti) e il cui necessario conseguimento impone la considerazione preventiva delle conseguenze e con essa l'attrazione, nella decisione amministrativa, della sua esecuzione e, al contempo, la collocazione (preventiva) della decisione medesima nel contesto spaziale e temporale nella quale essa è destinata a produrre effetti.

Per quanto concerne il fondamentale rapporto con il principio di legalità, l'Amministrazione di risultato — quale amministrazione obbligata ad assicurare beni e/o servizi alle comunità e alle persone e a farlo presto, bene ed economicamente, oltre che in modo trasparente — tende da un lato a trasformare la legalità nel rispetto di principi piuttosto che di prescrizioni (come ho in altre occasioni rilevato) e dall'altro ad assumere parametri di valutazione di tipo informale e sostanziale se non proprio economico-aziendale (ma v. il d.lgs. 296/99 successivo alla presente relazione), esprimibili in termini di quantità e qualità dei beni e dei servizi assicurati, di tempestività degli interventi; di quantità di risorse impiegate e di pregiudizi arrecati a terzi; di rapporto costi-benefici, ecc.

L'Amministrazione di risultato sembra pertanto recare in sé un dilemma (Casetta) difficilmente superabile (almeno in apparenza) soprattutto nella fase di passaggio da un modello di amministrazione au-

toritativa, unilaterale, unitaria, provvedimentoale, giuridico-formale (CIVITARESE, COMPORI, DI GASPARE) ad un'Amministrazione caratterizzata per il pluralismo, la negoziazione (F. PUGLIESE), il carattere residuale e sussidiario dell'autorità (SALA), la ricerca del coordinamento e della collaborazione (MERUSI, COMPORI, SCOCA) la tensione al risultato (FRANCHINI, IANNOTTA, A. ROMANO TASSONE, VILLATA, TRAVI) e con essa la rilevanza della dimensione comportamentale (PINELLI) e decisionale (BOMBARDELLI, POLICE). Dilemma i cui termini sono costituiti da: ridimensionamento della legge e sua rilevanza nei limiti del risultato — ossequio alla legge in tutte le sue componenti e rilevanza del risultato nei limiti dell'osservanza della legge, con possibile strumentalizzazione (e comunque con possibile sacrificio) della legge rispetto al risultato, nel primo caso, e del risultato rispetto alla legge, nel secondo.

Questo lavoro — in continuità con i precedenti — si colloca nella prospettiva della conciliazione di legalità e risultato e della più precisa individuazione degli strumenti (procedimentali e processuali) necessari per realizzarla.

2. Un valido punto di riferimento per comporre il (potenziale) conflitto tra i due termini allo stato — entrambi — di necessaria soddisfazione (e per tendere quindi a un risultato giuridico e a un diritto di risultato) è costituito dall'art. 1, comma 6 della legge n. 59/97 (c.d. Bassanini 1) nel testo integrato dalla legge 191/98 (c.d. Bassanini 3).

La norma che, nel testo originario, ha elevato lo sviluppo economico (unitamente alla valorizzazione di sistemi produttivi e alla ricerca applicata) a interesse pubblico primario, che tutte le Amministrazioni sono tenute a promuovere, nel rispetto delle esigenze di tutela della salute, della sicurezza pubblica e dell'ambiente, con la integrazione del '98 ha posto all'Amministrazione (doverosamente impegnata nello sviluppo economico per ragioni che si collegano alla crisi del vecchio modello di Stato c.d. sociale e alla globalizzazione dei mercati) il limite del rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo e delle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità: diritti che — nella loro correlazione sia con l'economia quale entità in ultima analisi destinata a fornire beni e servizi sia con l'Amministrazione di risultato — si presentano come beni della vita, dovuti a tutti e a ciascuno.

Considerando che ai diritti fondamentali è attribuito un rilievo

costituzionale primario (art. 2 Cost.), il legislatore ordinario — dando vita ad un inconsueto rapporto tra i poteri e tra le fonti — sembra aver imposto all'Amministrazione il rispetto, diretto ed immediato, delle norme basilari della Costituzione, materializzate e soggettivizzate nei diritti fondamentali e nelle persone singole o collettive che ne siano titolari, con conseguente obbligo di verifica della costituzionalità degli effetti delle decisioni *sub specie* di valutazione della giustizia-ingiustizia della sottrazione, distruzione, mancata attribuzione, ecc. a persone e/o a comunità, di beni fondamentali della vita e quindi anche di valutazione della costituzionalità delle norme applicate, anch'esse ricondotte, prioritariamente, sul piano dei beni e delle persone. Sembra derivarne un modello di gerarchia delle fonti che — partendo per così dire dal basso — vede collocati al vertice (base) i diritti fondamentali (e con essi i principi fondamentali della Costituzione) elevati a parametri prioritari di giustizia e di legalità, con priorità sulle altre fonti, comprese le norme costituzionali non fondamentali.

3. Sia l'obbligatorio conseguimento dei risultati (accompagnato dal buon uso delle risorse, dalla rapidità e dalla trasparenza) sia il rispetto, inteso anche come valorizzazione, dei diritti fondamentali sembrano concorrere nel richiedere ai soggetti pubblici (ma anche ai privati, ancorché per ragioni diverse) un atteggiamento di autocontrollo, autoverifica e all'occorrenza di autocorrezione e di riesame volta a evitare conseguenze antieconomiche e pregiudizievoli per sé e per gli altri, a volte irreversibili.

Di tale doveroso atteggiamento è espressione il c.d. controllo di gestione (moderna manifestazione di quello *ius inspectionis* di cui, alle origini, fu ritenuta espressione l'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato) che — anche nella lettura propostane dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 29 del 12-27 gennaio 1995 — implica l'attuazione di meccanismi di verifica che pongano in discussione, ancorché con prospettiva *ex post*, tutti i presupposti dell'agire della pubblica Amministrazione, comprese le leggi, le norme di organizzazione, i provvedimenti, ai fini della loro possibile modifica, integrazione, sostituzione, ecc.

Ciò che la Corte costituzionale afferma, da un punto di vista ge-

nerale, riferendosi all'agire globale della pubblica Amministrazione come insieme, si deve realizzare — nella nuova Amministrazione di risultato, economica e di tutela dei beni protetti come diritti fondamentali — anche *ex ante* e in ogni singola vicenda. In effetti un buon risultato complessivo di tutta la pubblica Amministrazione italiana è frutto di buoni risultati di tutte le pubbliche Amministrazioni che la compongono; e i buoni risultati complessivi di ogni singola Amministrazione sono la somma e la sintesi dei buoni risultati raggiunti in tutte le concrete e specifiche vicende nelle quali l'Amministrazione opera: perché non è possibile che una somma o una sintesi siano in contrasto con le parti.

Del resto, anche analizzando la giurisprudenza amministrativa emerge la tendenza alla verifica della legittimità dei presupposti, con possibili esiti di disapplicazione: dei regolamenti ed anche dei provvedimenti (affetti da illegittimità « forte »); delle leggi nazionali in rapporto al diritto comunitario e, in alcuni casi, anche in rapporto ai diritti fondamentali (v. Corte cost. 24 gennaio-3 febbraio 1994 n. 19; Cons. Stato, IV, n. 461 del 28 luglio 1987); delle sentenze, alla luce della giurisprudenza sull'opposizione di terzo e sulla revoca per errore di diritto.

Quindi, ogni singola vicenda, nell'amministrazione di risultato, richiede una profonda verifica di tutti i presupposti per l'ovvia considerazione che se il presupposto è sbagliato, ingiusto, illegittimo, antieconomico, ecc., l'applicazione ad esso conforme darà vita a risultati sbagliati, ingiusti, inadeguati, inappropriati, illegittimi ecc. (L. IANNOTTA, 1989). Quindi centralità, nell'amministrazione di risultato, di ogni singola vicenda concreta, nella consapevolezza che solo guardando al caso concreto è possibile aspirare a far ciò che è richiesto oggi alla pubblica amministrazione: conoscere i risultati, prevederli, prefigurarli, realizzarli con certezza. Effetto conseguibile solo guardando al mondo delle cose e delle persone (dello spazio e del tempo), o meglio alla parte di mondo interessata dalla concreta vicenda amministrativa, non essendo possibile prevedere le conseguenze nel mondo spaziale e atemporale delle categorie formali, prive di contenuti.

4. Logica di risultato; promozione dello sviluppo economico; rispetto dei diritti fondamentali; necessità di non sprecare risorse, di

non dar vita a danni ingiusti; necessità, ove possibile, di evitare conflitti; controllo di gestione, necessità di prevedere e prefigurare i risultati; necessaria attenzione alle singole vicende: sono tutte componenti dell'ordinamento che impongono all'Amministrazione di guardare immediatamente ai beni della vita — diritti fondamentali coinvolti e a porre in essere immediatamente tutte le iniziative necessarie a non causare e/o a rimuovere il pregiudizio, connesso alla loro sottrazione, distruzione, mancata realizzazione, mancata attribuzione, ecc.

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

Norma rafforzata dalla sempre più accentuata giuridicizzazione dei diritti fondamentali anche nell'ordinamento europeo, che la redazione della Carta europea dei diritti e delle libertà fondamentali (prevista dal trattato di Amsterdam e concretamente avviata) dovrebbe ulteriormente potenziare, conferendo agli stessi (in quanto beni concreti, limitati e circoscritti spettanti a tutti e a ciascuno e definiti — ove possibile — anche nel loro *minimum*) una peculiare forza conformativa dei comportamenti e, all'occorrenza, disapplicativa delle norme che ne comportino o addirittura ne impongano il sacrificio.

Ad avvalorare queste affermazioni costituisce prezioso punto di riferimento la giurisprudenza della Corte costituzionale che, nel corso dell'ultimo decennio si è andata evolvendo in chiave personalistica, assicurando tutela a diritti fondamentali in quanto tali e che in ragione di ciò ha proposto interpretazioni adeguate delle norme (F. GUZZI), ovvero ha legittimato la mancata applicazione e/o la disapplicazione di precetti che, se interpretati alla lettera e/o applicati pedissequamente, avrebbero determinato, appunto, la distruzione e/o la mancata attribuzione di beni della vita protetti come beni fondamentali.

Questa giurisprudenza — nel dichiarare inammissibili le questioni di costituzionalità sollevate — ha implicitamente ma inequivo-

camente riconosciuto che l'interpretazione proposta nella sentenza di costituzionalità era presente nell'ordinamento e poteva quindi essere spontaneamente attuata. Pertanto, in quei casi, ciò che è stato « scoperto » alla fine del giudizio di costituzionalità e quindi dopo almeno un grado di giudizio di merito e dopo l'intervento di atti, provvedimenti, comportamenti di segno contrario, era in realtà visibile e realizzabile fin dall'inizio, fin dalla prima decisione amministrativa, dal primo comportamento posto in essere da un soggetto dell'ordinamento, ancorché non dotato di poteri pubblici.

Ma a ben guardare la visibilità dell'ingiustizia è possibile *ab initio* anche in molte vicende concluse con dichiarazioni di incostituzionalità.

Non c'è in effetti bisogno di aspettare una decisione giudiziaria per capire: *a*) che non è giusto dimezzare la pensione a chi è sotto i minimi vitali indicati dalla legge dello Stato, per il fatto che questi era titolare di tre piccole pensioni (di ammontare inferiore al limite di legge e di sussistenza) e non delle due previste dalla legge (Corte cost. 8-10 giugno 1994 n. 240: sentenza di incostituzionalità — v. Appendice); *b*) che è ingiusto, in un contesto di diffusa legittimazione dell'obiezione di coscienza, condannare per la terza volta un anarchico sognatore, che si rifiutava di prestare servizio militare e di dichiararsi obiettore, facendogli scontare una pena enormemente superiore al tempo corrispondente al servizio militare (Corte. Cost., 2-28 luglio 1993: sentenza di incostituzionalità); *c*) che è ingiusto impedire ad una madre extracomunitaria di ricongiungersi col figlio minore, per il fatto che essa, pur sposata con un italiano e impegnata nel lavoro casalingo e pur con mezzi economici adeguati, non era lavoratrice dipendente, secondo l'interpretazione dell'Amministrazione (Corte cost., 12-19 giugno 1995 n. 28: sentenza interpretativa — v. Appendice); *d*) che è ingiusto privare della casa, perché non la occupava stabilmente, una donna che se ne era allontanata per assistere il padre malato in un comune lontano (Corte cost. 24 gennaio-3 febbraio 1994 n. 19: sentenza legittimante la disapplicazione di legge — v. L. IANNOTTA D.A. 99); *e*) che è ingiusto dimezzare la pensione ad un operaio che, avendo raggiunto il massimo di contribuzione, ma non l'età pensionabile, si era dedicato al lavoro autonomo di pescatore e aveva versato contributi

per altri 5 anni (Corte cost. 22-30 giugno 1994 n. 264: sentenza di incostituzionalità — v. Appendice); *f*) che è ingiusto ritenere sperimentabile una terapia per la cura di una malattia incurabile, consentirne la sperimentazione nelle strutture pubbliche e permettere l'accesso ad essa a chi aveva i mezzi economici per procurarsela e negarla, al tempo stesso, a chi tali mezzi non aveva (Corte cost. 20-26 maggio 1998 n. 185: sentenza di incostituzionalità — v. IANNOTTA D.A. 99); *g*) che non è giusto negare il beneficio del permesso premio, previsto dalla legge per il reo che collabora per sgominare la banda di appartenenza, a un detenuto dal comportamento ineccepibile la cui banda era stata già sgominata (Corte cost. 1 marzo 1995 n. 68: sentenza di incostituzionalità — v. Appendice); *h*) che è ingiusto impedire a un imprenditore di realizzare un'iniziativa oggettivamente compatibile con i caratteri della zona in cui si sarebbe inserita e di sicuro rilievo sociale, per la prolungata, immotivata inerzia di un Comune che non redigeva la variante al P.R.G. e non proponeva alternative concrete (Cons. Stato, IV, 461/87 n. 5); *l*) che è ingiusto rendere impossibile le transazioni nei Comuni in dissesto in ragione della irrisorietà delle somme proponibili ai creditori in sede transattiva, in base alla legge, interpretata alla lettera (v. art. 90-*bis*, comma 3 d.lgs. 77/95 poi modificato dal d.lgs. 410/98 che ha consentito di ricomprendere nella somma da offrire gli interessi maturati al momento del dissesto, che in base alla precedente norma erano stati azzerati).

In tutte queste vicende il problema vero, se solo se si legge in termini di beni e di persone, è percepibile immediatamente ed è riducibile ai pochi righe nei quali le vicende citate sono state espresse ed è altresì immediatamente risolvibile attraverso quell'istinto razionale che è la giustizia (cfr. Antonio PALMA, *La decisione giuridica*, in *Diritto romano*), istinto che però ha le sue radici profonde in una tradizione millenaria e che scaturisce in particolare da un'esperienza millenaria di errori e di violazione dei diritti fondamentali, ai quali la « giurisprudenza » formale ed informale, in una progressiva crescita, ha posto rimedio.

La possibilità di una rapida soluzione si trasforma in doverosa, trattandosi di vicende che sono di immediata, necessaria, inderogabile soddisfazione e la cui mancata tempestiva definizione equivale a man-

cata soddisfazione nel periodo di ritardo, se non addirittura a compromissione definitiva.

5. Il rapporto con la legge nell'Amministrazione di risultato sembra passare da un atteggiamento applicativo se non esecutivo (ancorché con i margini di libertà interpretativa — MORTATI — o di discrezionalità — GIANNINI) alla libertà responsabile (implicante appunto verifica della economicità, giustizia, giuridicità, costituzionalità delle conseguenze) preliminare all'applicazione.

Ciò chiama in causa il momento decisionale, che emerge nell'Amministrazione tenuta ad attribuire beni della vita (LEDDA, SORACE).

La *decisione* amministrativa — al tempo stesso: *giuridica* per il suo rapporto con le norme; *economica* per la parte in cui assicura o concorre ad assicurare beni e servizi (e la teoria economica scopre la necessaria preventiva considerazione dei diritti: v. COASE, SEN); *costituzionale* per il suo rapporto con i diritti fondamentali — deve aprirsi contemporaneamente alla definizione del risultato, alla individuazione della norma, alla « visione » dei diritti: componenti che — per evitare forme di strabismo aggravato — si dovrebbero riunificare nella meta — vicina e lontana — delle conseguenze.

Il procedimento decisionale deve tendere alla identificazione degli esatti termini del rapporto (MORTATI); nei suoi dettagli (V. SPAGNUOLO VIGORITA); nelle sue sfumature (F. PUGLIESE); nelle conseguenze che ne derivano (BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI); nei beni e nelle persone coinvolte; nel risultato, fatto di beni attribuiti, sottratti, valorizzati, potenziati, sviluppati (L. IANNOTTA); con l'esigenza quindi di concretizzare ciò che si intende fare, per confrontarlo con ciò su cui si incide.

La mancata puntuale, concreta e dettagliata identificazione di ciò che si intende fare — in un tempo, in un luogo, con modalità, mezzi, ecc. definiti — rende impossibile o comunque esposta all'errore l'interpretazione delle norme di riferimento, che è finalizzata ovviamente all'applicazione ad una realtà delimitata e circoscritta (art. 12 delle Norme sull'Interpretazione delle leggi: « nell'applicare la legge... »).

Chi decide, soprattutto nella fase di avvio della decisione, deve cogliere prioritariamente, nelle norme, gli obiettivi delle leggi (v. leggi riforma amministrativa); i fini (art. 1 legge 241/90); la volontà del le-

gislatore (secondo le norme sull'interpretazione); i beni che la legge ha voluto assicurare e quindi i risultati verso i quali ha voluto tendere; distinguendo pertanto all'interno della norma ciò che è veramente finale (beni da assicurare, mali da evitare) dalle altre componenti (mezzi, strumenti, forme) corrispondenti ai vari piani della realtà che la norma riproduce e sintetizza.

In funzione dell'obiettivo (del fine, della volontà del legislatore) da realizzare (anche con la partecipazione di privati: essenziale anche per una migliore e più completa individuazione dei beni coinvolti: v. Cons. Stato Ad. Plen. n. 14/99) l'Amministrazione deve provvedere a costruire una decisione concreta e operativa, che conservi il più possibile i beni personali non incompatibili con il bene-diritto di rilievo pubblico e che realizzi quanti più beni è possibile, soddisfacendo in tal modo il maggior numero di diritti fondamentali.

6. In presenza di beni insacrificabili e ingiustamente sacrificati — alla luce di parametri costituzionali — e tenendo conto che costituisce sacrificio anche l'indebito rinvio della decisione (equivalente a sottrazione nel periodo di mancata soddisfazione) l'Amministrazione non può che orientarsi verso un'applicazione conforme a Costituzione, sempre possibile quando non vi sia un'espressa *disposizione* che lo impedisca (disposizione che va enucleata dalle norme e che non si identifica con esse: F. SORRENTINO) tenendo conto della necessità di non attribuire alle norme un significato diverso da quello letterale, quando esse siano pregiudizievoli o limitative.

La c.d. interpretazione adeguatrice, o *secundum Constitutionem*, ispirata ai principi fondamentali dell'ordinamento repubblicano (personalista, democratico, lavorista, solidarista, pluralista, ecc.: ONIDA), diventa la regola nell'amministrazione di risultato, facendo emergere il profilo di creatività proprio dei processi interpretativi (F. SATTÀ, BACHOF, MAYER, L. BENVENUTI) che radica nella tutela dei diritti fondamentali.

Nei casi in cui non sia possibile l'interpretazione adeguatrice, per l'esistenza di una disposizione negativa inequivoca, chi decide dovrà comunque verificare se la vicenda, ricostruita nei dettagli e nelle sfumature, corrisponda o meno alla disposizione negativa e — in caso affermativo — se in tutto o in parte, procedendo alla mancata applica-

zione o alla disapplicazione della disposizione laddove la corrispondenza non vi sia.

Si pensi al caso della donna che si era allontanata dalla casa assegnatale, in apparente contrasto con una legge della Provincia di Bolzano che mirava ad impedire l'effetto negativo dell'assegnazione di case popolari a chi, allontanandosi dall'abitazione, mostrasse di non averne bisogno. La norma è risultata inapplicabile alla vicenda esaminata per il « dettaglio » costituito dalla ragione dell'allontanamento (l'assistenza al padre), di rilievo costituzionale primario.

Alla luce del principio (F. SATTA) oggi sempre più « vigente » per il quale l'Amministrazione, salvo espresso divieto di legge, può sempre adottare gli strumenti più idonei per conseguire i fini imposti o indicati dalle leggi, l'Amministrazione — qualora non siano possibili né l'interpretazione adeguatrice né la disapplicazione-inapplicazione per la chiarezza della disposizione limitativa e per la corrispondenza integrale della vicenda ad essa — in presenza di diritti fondamentali ingiustamente sacrificati o non attribuibili, potrà e quindi dovrà ricercare altre vie per sottrarsi all'effetto ingiusto.

Senza pretesa di completezza e nella consapevolezza che ciascuno degli strumenti qui delineati va sottoposto ad approfondimento e verifica, si può ipotizzare che l'Amministrazione di risultato, in presenza di norme che sacrificano diritti fondamentali, estinguendoli o non facendoli venire in vita, debba trovare — in ragione del dovere di rispetto che grava su di essa — i modi per sottrarsi all'applicazione della norma ingiusta e/o antieconomica, tra i quali:

a) l'esercizio da parte della P.A. dei poteri cautelari di cui all'art. 7, comma 2, legge 241/90, letto e applicato non solo ai fini del conseguimento dei risultati programmati, ma anche ai fini della difesa dei beni coinvolti. Tale potere, in quanto volto a « neutralizzare » norme ingiuste, assume i tratti del potere di ordinanza, ancor di più se si tratta non già di sospendere la sottrazione di un bene, bensì di sospendere la mancata attribuzione e quindi di attribuire il bene, in presenza di un pericolo attuale e imminente. È il caso della mancata somministrazione del farmaco a un malato senza alternative terapeutiche: qui la necessità diventa fonte del diritto o meglio presupposto per l'esercizio di un potere — peraltro privo di limiti legislativi — e giustifica

la sospensione delle norme ingiuste, in attesa che il diritto sia ripristinato (SANTI ROMANO, MIELE, ANGIOLINI). E, nel caso citato, si tratta di un ripristino necessitato, avendo la Corte costituzionale ritenuto il legislatore *costituzionalmente obbligato* a garantire la somministrazione ai più poveri, lasciandolo libero solo nei mezzi;

b) esercizio della facoltà di chiedere la modifica di disposizioni palesemente incostituzionali o di formulare una concreta proposta o di realizzare direttamente la modifica, avendone i poteri (Regioni) o partecipando a collegi che ne abbiano (Ministro nel Consiglio dei Ministri rispetto al potere di decretazione d'urgenza). In presenza dei presupposti, si tratta di un esercizio obbligatorio (e quindi coercibile), corrispondente alla doverosità di esercizio del potere normativo, più volte riaffermato dalla giurisprudenza costituzionale che — come si è visto — individua sempre più spesso in capo al legislatore un obbligo di provvedere specifico e concreto, in conformità con gli interessi e i beni in gioco;

c) qualora la disposizione di legge sia talmente stringente da impedire il ricorso ad altre soluzioni, si può ipotizzare la proposizione di un ricorso per conflitto di attribuzione (la cui legittimazione attiva è stata enormemente estesa dalla giurisprudenza costituzionale aprendola anche a singoli uffici, ad es. Tribunali) tra Amministrazione e Parlamento, che si fondi sul sacrificio di un bene concreto in rapporto al quale — per evitare di dover realizzare effetti ingiusti doverosi in base alla legge — l'Amministrazione rivendichi la sua riserva di funzione (VAIANO). E si può ipotizzare altresì — in procedimenti di tipo più spiccatamente giustiziale (quale ad es. innanzi al Difensore Civico, tutore dell'imparzialità — oltre che del buon andamento — e quindi dei diritti) la possibilità di sollevare anche questioni di costituzionalità — in conformità all'orientamento giurisprudenziale che ha ammesso la proposizione di questioni di costituzionalità anche in procedimenti non giurisdizionali (Corte cost. 226/76). Va in proposito ricordato (cfr. ZAGREBELSKY) che il meccanismo del ricorso incidentale di costituzionalità non è previsto in Costituzione e la norma che lo ha introdotto — ancorché di rango costituzionale — potrebbe cedere in presenza della violazione della insopprimibile esigenza di tutela effettiva e immediata connessa alla impossibilità di difendersi immediatamente

dalla lesione di un bene fondamentale, facendo valere immediatamente l'ingiustizia della legge (v. Corte Giustizia CEE 19 giugno 1990). E agli occhi della comunità, in presenza di un diritto fondamentale di rilievo costituzionale primario, potrebbe non assumere rilevanza il carattere costituzionale della disposizione limitativa (secondaria rispetto a un principio fondamentale);

d) in questa prospettiva non si può escludere l'impugnazione da parte dell'Amministrazione coartata, dalle norme limitative, se regolamentari (ferma restando la loro disapplicabilità, già alla luce della giurisprudenza amministrativa); né la proposizione di un'azione di accertamento, in funzione anticipatoria (NIGRO) rientrante nella gamma di azioni proponibili nella giurisdizione esclusiva (v. Cass. Sez. Lav. 26 maggio 1993 n. 5889 su un'ipotesi di azione di accertamento del datore di lavoro; in dottrina, DOMENICHELLI).

7. Il doveroso rispetto dei diritti fondamentali e l'individuazione di vari possibili strumenti procedimentali ad iniziativa pubblica la cui discrezionale attivazione si presenta come doverosa ricorrendone i presupposti — anche per la funzionalizzazione di tutti i poteri pubblici (Alberto ROMANO) — fa sì che i medesimi strumenti possano essere azionati anche dagli interessati, in sede procedimentale, determinando in capo all'Amministrazione un obbligo di presa in considerazione e — ove possibile — di soddisfazione.

Nella consapevolezza che nell'attuale fase storica l'unico vero modo per non danneggiare i diritti fondamentali e per non rimandarne la tutela è costituito dall'accordo e/o dallo spontaneo immediato adempimento (strumenti di pace), si impone la necessità di individuare i mezzi processuali che, in caso di mancato spontaneo adempimento o di mancata adesione all'accordo, costringano gli inadempimenti ad adeguarsi ai « diritti »: « *si vis pacem, para bellum* » quindi. Gli strumenti di guerra finalizzati alla pace sono costituiti da processi fondati sull'immediata individuazione del problema e con esso dei beni coinvolti, sulla immediata esternazione delle ragioni di fatto e di diritto, sulla immediata individuazione del risultato cui le parti tendono e, in funzione di ciò, sull'uso di strumenti rapidi che impediscano agli inadempienti di godere del vantaggio costituito dal « tempo » nel quale il loro comportamento sicuramente antiggiuridico re-

sterà impunito (mi sia consentito rinviare a L. IANNOTTA, *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in D.P.A. 1997). In questa ottica il giusto processo, rapido e paritario, implica ed impone la semplificazione del suo oggetto ed appare incompatibile con un oggetto complesso e di difficile decifrazione, la cui conservazione darebbe vita ad effetti ancor più ingiusti di quelli derivanti da processi formali.

Gli strumenti in effetti già esistono e sono numerosi, ancor di più se si guarda all'ordinamento europeo e alla possibile utilizzazione di strumenti previsti in altri ordinamenti. Il problema è quello di funzionalizzarli alla immediata tutela dei diritti e delle libertà — sia da non sacrificare, sia da assicurare — e alla immediata imposizione di comportamenti « costituzionali ».

A) In particolare al titolare di un diritto fondamentale sacrificato dall'applicazione di una norma ingiusta deve essere consentito immediatamente non solo di conservare ma anche di acquisire beni fondamentali ad esso spettanti, qualora il ritardo si traduca nella perdita del diritto-bene.

In tal senso già si è espresso autorevolmente la giurisprudenza amministrativa con l'ordinanza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 2 del 31 marzo 2000 relativa all'attribuzione di un'utilità non consentita da una norma di legge di probabile incostituzionalità. (Ma già in precedenza v. T.A.R. Lazio, ord. 20 marzo 1996 di sospensione di un decreto di estradizione conforme ad un trattato approvato con legge).

B) Soprattutto nell'ambito della giurisdizione esclusiva va riconosciuta l'esperibilità di azioni di accertamento sulla sussistenza di un diritto fondamentale inviolabile, in funzione anticipatoria, con imposizione dell'obbligo di soddisfazione, ancorché con mezzi non predeterminabili. E ciò anche in presenza di norme incostituzionali.

C) Nell'ambito della giurisdizione esclusiva non dovrebbe più dubitarsi della pienezza dei poteri cautelari, anche alla luce dell'ordinanza del Cons. Stato, Ad. Plen. n. 1, 31 marzo 2000.

D) Tutte le iniziative che si sono ipotizzate come attivabili in

sede procedimentale lo sono ancor di più in sede processuale. Interpretazione adeguatrice, disapplicazione, inapplicazione, ma anche sindacato sul mancato doveroso esercizio del potere di modifica normativa: sono tutte realtà alle quali il giudice amministrativo può accedere (oltre al lavoro sul processo sopra citato, rinvio a L. IANNOTTA, *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica Amministrazione: dagli interessi ai beni*, in D.A., al quale il presente lavoro, nella parte, per così dire, procedimentale e processuale, si salda).

E) Si apre in questa prospettiva il sindacato sulla funzione politica che l'evoluzione dell'ordinamento europeo sta sempre più riconducendo negli schemi della funzione amministrativa (PICOZZA, R. FERRARA) anche sotto la pressione dei diritti fondamentali.

8. Non è necessario che gli strumenti qui ipotizzati siano, tutti e sempre, esercitati. Non è nemmeno necessario che siano tutti consentiti né è escluso che ve ne possano essere altri più adeguati, conformi ad un ordinamento più stabile di quello attuale. È però necessario che qualcuno ve ne sia perché gli strumenti testimoniano le esigenze ad essi sottostanti: che cioè i diritti fondamentali anche (e forse soprattutto) quelli che l'Amministrazione con le sue iniziative è in grado di soddisfare e che norme inadeguate vanificano, vengano soddisfatti presto, bene e completamente, in conformità alla nuova Amministrazione di risultato, di sviluppo economico, di rispetto e promozione dei diritti. Del resto, la tendenza alla modifica della normativa di riferimento ove impeditiva dell'attuazione di iniziative valide e satisfattive di diritti (tra i quali quello fondamentale all'occupazione: R. FERRARA) è bene previsto nell'ordinamento (accordi di programma e altre figure di programmazione negoziata implicanti varianti agli strumenti urbanistici).

Le esigenze qui rappresentate non costituiscono un'utopia ma una solida realtà che deriva dall'ordinamento europeo, dalla nuova accentuata dimensione economica della Società e dell'Amministrazione (implicante risultati rapidi ed efficaci) e dalla forza dei diritti fondamentali.

Si tratta in larga parte di esigenze e strumenti già acquisiti se si guarda la giurisprudenza costituzionale sull'interpretazione adeguata-

trice, sulla disapplicazione, sulla doverosità dell'esercizio del potere normativo; la giurisprudenza amministrativa sulla disapplicazione dei regolamenti e degli atti gravemente illegittimi; la giurisprudenza europea sulla disapplicazione di norme che impediscano l'effettività della tutela (Corte Giustizia CEE 19 giugno 1990 cit.); le forme di tutela contro gli atti incostituzionali assicurati negli altri ordinamenti che la tendenza alla uniformità potrebbe — in parte e con gli opportuni adattamenti — far penetrare anche nel nostro ordinamento; la oramai prossima consacrazione dei diritti e delle libertà fondamentali in una Carta europea destinata a diventare sempre più Carta degli abitanti dell'Europa e non solo dei cittadini (v. F. PUGLIESE, in rapporto allo sviluppo delle autonomie locali).

Siamo in una fase della storia economica, sociale, giuridica e umana nella quale la conservazione dei valori tradizionali richiede un profondo cambiamento di prospettive (o meglio, l'aggiunta di nuove prospettive a quelle tradizionali: tra queste la prospettiva « dal basso » dei diritti fondamentali) e la ricerca di forme nuove, adeguate alla nuova realtà. Si avverte una forte esigenza di creatività (MARZUOLI) e di audacia. Audacia e creatività necessarie per intraprendere un percorso arduo ma sicuramente entusiasmante, nella consapevolezza che il diritto — come scienza e come prassi — è uno dei più rilevanti fattori di trasformazione e progresso umano e sociale.

9. Appendice.

Casistica a cura dei dott.ri Francesco FERRANTE, Vincenzo MIRRA e Silvio TIRELLI, collaboratori della cattedra di Diritto Amministrativo della Facoltà di Economia — II Università di Napoli.

I) *Diritto fondamentale alla retribuzione e alla previdenza sociale: alcuni casi* (F. FERRANTE).

Con Sentenza del 22-30 giugno 1994 n. 264, la Corte cost. si è pronunciata sulla vicenda di un lavoratore, il sig. Pietro Maccan, il quale, dopo aver maturato un'anzianità contributiva di oltre 28 anni, di per sé sufficiente ad assicurargli il diritto alla pensione di vecchiaia una volta che avesse raggiunto l'età pensionabile, si era dedicato dal 1983 al 1988 all'attività di pescatore,

versando i relativi contributi all'INPS. Tale lavoro (autonomo) era soggetto ad una contribuzione INPS notevolmente inferiore rispetto a quella precedentemente corrisposta. In virtù del meccanismo previsto dall'art. 3, comma 8 della legge n. 297 del 1982 (1), l'INPS nel calcolare la pensione del sig. Maccan al raggiungimento dell'età pensionabile si era riferito alla retribuzione contributiva degli ultimi cinque anni e cioè a quella di pescatore; e ciò aveva determinato, nel caso di specie, il depauperamento, anziché l'incremento, della prestazione previdenziale. Il sig. Maccan aveva adito il Tribunale di Pordenone ritenendosi leso nel suo buon diritto a percepire una pensione proporzionata ai contributi versati nell'arco dell'intera vita lavorativa e non solo a quelli relativi agli ultimi cinque anni di attività.

Anche secondo il Tribunale di Pordenone, il meccanismo utilizzato dall'INPS per calcolare la pensione del sig. Maccan è irrazionalmente discriminatorio nei confronti di quegli assicurati che, per un qualunque motivo, scelgono o siano costretti ad esercitare un'attività meno retribuita nel quinquennio precedente la decorrenza della pensione. Esso altera, inoltre, il necessario equilibrio tra contribuzioni versate e trattamento pensionistico ricevuto. Con queste considerazioni il Tribunale ha sollevato questione di legittimità costituzionale.

La Corte costituzionale, pronunciandosi in merito, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 8, della legge 29 maggio 1982 n. 297, nella parte in cui non prevede che, nel caso di esercizio, durante l'ultimo quinquennio di retribuzione, di attività lavorativa meno retribuita da parte di un lavoratore che abbia già conseguito la prescritta anzianità contributiva, la pensione liquidata non possa essere comunque inferiore a quella che sarebbe spettata, al raggiungimento dell'età pensionabile.

Con questa decisione, la Corte cost. ha giustamente rilevato che il meccanismo previsto dal citato art. 3, comma 8, della legge 29 maggio 82 n. 297 determina, in talune ipotesi conseguenze irrazionali e quindi contrastanti con l'art. 3, della Costituzione. È, in altre parole, irragionevole e ingiusto che a maggior lavoro e a maggior apporto contributivo corrisponda una riduzione della pensione che il lavoratore aveva maturato per effetto della precedente contribuzione e che avrebbe conseguito se non avesse lavorato, o se lavorando non avesse versato i contributi. Tale depauperamento, incidendo sul

(1) L'art. 3, comma 8, della legge 29 maggio 1982, n. 297 dispone: « ... per le pensioni liquidate con decorrenza successiva al 30 giugno 1982, la retribuzione annua pensionabile per l'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti è costituita dalla quinta parte della somma delle retribuzioni percepite in costanza di rapporto di lavoro, o corrispondenti a periodi riconosciuti figurativamente, ovvero ad eventuale contribuzione volontaria, risultante dalle ultime 260 settimane di contribuzione antecedenti la decorrenza della pensione ».

rapporto tra il trattamento pensionistico e la quantità e la qualità del lavoro prestato durante il servizio attivo, viola anche l'art. 36, oltre che il principio di adeguatezza di cui all'art. 38, comma 2, della Costituzione. L'effetto assurdo che l'applicazione dell'art. 3, comma 8, della legge 297 del 1982 determina nel caso portato innanzi al Tribunale di Pordenone era evidente, con dovere dell'Amministrazione di ricercare i mezzi per evitare un effetto ingiusto e incostituzionale.

La seconda vicenda che viene in rilievo riguarda una ragazza, studentessa universitaria, che durante il periodo quadriennale nel quale era regolarmente iscritta al Corso di Laurea in Lettere e Filosofia, aveva svolto per un giorno alla settimana un'attività lavorativa, percependo un reddito netto di circa duecentocinquanta lire al mese. In conseguenza della titolarità di tale reddito l'INPS non aveva erogato la quota del 20% della pensione di reversibilità spettante alla giovane in conseguenza della morte del padre; e ciò in quanto l'art. 22, comma 3, della legge 21 luglio 1965, n. 903 nel prevedere per i figli infraventiseenni iscritti all'università il diritto alla quota di pensione di reversibilità del genitore defunto ne subordina l'erogazione alla mancanza di un lavoro retribuito.

Il Pretore di Parma, investito della questione, dubitando della legittimità della norma applicata, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale. A suo parere infatti la rigidità della previsione, non consentendo alcun margine di prova in ordine alla effettiva consistenza del reddito di cui si dispone, viola il principio di eguaglianza, perché discrimina i possessori di reddito da lavoro rispetto ai titolari di redditi diversi, ostacola il diritto agli studi, lede gli artt. 4 e 35 Cost., perché finisce con il negare agli studenti il diritto al lavoro, e viola anche l'art. 38 Cost., perché non tutela adeguatamente i superstiti che non sono in grado di procurarsi i mezzi necessari per mantenersi.

La Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi, con sentenza 22-25 febbraio 1999, n. 42 ha dichiarato non fondata la questione. Il requisito della mancanza di un lavoro retribuito, previsto dalla già citata legge n. 903 del 1965, non è infatti incostituzionale, ma deve essere semplicemente correttamente interpretato. Orbene, l'espressione « lavoro retribuito » non può riguardare attività lavorative precarie, saltuarie e con minimo reddito, ma solo le normali prestazioni durature e con adeguata retribuzione. È quindi compito dell'interprete l'eventuale indicazione di un particolare limite reddituale, superato il quale si rientra nella nozione « lavoro retribuito ». Ma chi è l'interprete, a cui fa riferimento la Corte costituzionale, che ha il compito di valutare caso per caso l'esistenza dei requisiti necessari per l'erogazione della quota di pensione di reversibilità? In mancanza di parametri di riferimento di natura legislativa o regolamentare, il diritto-dovere di interpretare secondo giustizia l'espressione « lavoro retribuito » spetta al Pubblico Funzionario.

Nel caso di specie, quindi, l'INPS avrebbe dovuto erogare la pensione senza aspettare il responso di alcun potere dello Stato, al fine di rispettare il

diritto fondamentale della studentessa a percepire i mezzi necessari per vivere e per continuare gli studi universitari.

In altre parole la Pubblica Amministrazione avrebbe dovuto interpretare la normativa de qua secondo giustizia senza necessità di interventi della Corte.

L'ultima vicenda esaminata riguarda la Sig.ra Angela Gazzillo, titolare di più pensioni integrate al minimo a carico dell'INPS, a cui il Tribunale di Trani ha riconosciuto il diritto, dal 1° ottobre 1993, all'integrazione al trattamento minimo soltanto su una pensione. La pensionata, in virtù di tale decisione, avrebbe improvvisamente percepito un importo mensile inferiore al precedente e di conseguenza sarebbe stata costretta ad un drammatico cambiamento del proprio tenore di vita.

Contro la Sentenza del Tribunale è stato proposto ricorso alla Corte di Cassazione che a sua volta ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 38, comma 2, 101, 102 e 104 Cost., questione di legittimità costituzionale foriera di dichiarazione di incostituzionalità.

La questione giuridica nasce dal fatto che secondo la giurisprudenza consolidata della Corte di Cassazione, l'art. 6, comma 7, del d.l. n. 463 del 1983, la cui ratio è quella di assicurare la gradualità del passaggio dal precedente al nuovo, meno favorevole, trattamento pensionistico, si riferisce anche all'ipotesi di titolarità di due o più pensioni. Orbene, in contrasto con questa giurisprudenza, l'art. 11, comma 22, della legge n. 537 del 1993 ha statuito che il citato art. 6, comma 7 non si applica all'ipotesi di concorso di una pluralità di pensioni. A ciò consegue, quindi, che il trattamento minimo è conservato su una sola pensione, mentre l'altra o le altre pensioni spettano nell'importo a calcolo senza alcuna integrazione.

La Corte costituzionale, con sentenza 8-10 giugno 1994 n. 240, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma 22, della legge 24 dicembre 1993, n. 537 e sancisce la doverosità di una disciplina transitoria che assicuri un passaggio graduale al trattamento meno favorevole, e ciò in conformità con il principio di solidarietà (sotteso all'art. 38 Cost.) e di razionalità-equità (art. 3 Cost.).

La sig.ra Angela Gazzillo ha quindi, in altre parole, un buon diritto ad ottenere una graduale e non improvvisa diminuzione del proprio tenore di vita. Anche in questo caso, come nel primo, la immediata consapevolezza dell'ingiustizia avrebbe imposto all'Amministrazione di cercare e trovare gli strumenti per evitarla.

Il sig. Pietro Maccan, la studentessa universitaria, la sig.ra Angela Gazzillo: tre persone, tre vicende della vita diverse, ma con tante coincidenze. Tre storie caratterizzate dalla violazione degli stessi diritti e principi fondamentali: ragionevolezza (art. 3 Cost.), proporzionalità tra retribuzione e lavoro svolto (art. 36 Cost.), previdenza e assistenza sociale (art. 38 Cost.).

Tali diritti fondamentali dell'uomo assumono, inoltre, una rilevanza par-

ticolarmente intensa in quanto sono riconosciuti non solo in ambito Nazionale, ma anche Europeo.

La Dichiarazione Europea dei diritti e delle libertà fondamentali sancisce, infatti, sia il diritto ad una retribuzione che consenta di condurre una vita dignitosa (art. 13 comma 2), sia il diritto alla previdenza e all'assistenza sociale (art. 15, comma 1 e 2). E in virtù di tali diritti si sarebbe potuto e dovuto, nei casi esaminati, ricercare subito la giusta soluzione ed erogare il bene dovuto, individuando i mezzi per neutralizzare la legge o meglio i suoi effetti ingiusti.

II) *Benefici a favore dei carcerati: alcuni casi* (V. MIRRA).

A) Con sentenza del 1° marzo 1995 n. 68 — la Corte si è pronunciata sulla legittimità costituzionale dell'art. 4-bis della citata legge, come sostituito dalle leggi 7 agosto 1992, n. 356 e 12 luglio 1991, n. 203, con riferimento alla vicenda di un soggetto che, condannato alla pena detentiva di tredici anni di reclusione per associazione a delinquere finalizzata alla produzione ed al traffico di sostanze stupefacenti, aveva presentato domanda per la concessione di permesso premio. Detta richiesta era stata dichiarata inammissibile con decreto del Magistrato di Sorveglianza, per difetto del presupposto della collaborazione con la giustizia da parte dell'istante, che proponeva, così, reclamo al Tribunale di Sorveglianza competente, deducendo, in particolare, l'oggettiva impossibilità di prestare una tale condotta, essendo stati compiutamente accertati i fatti e le responsabilità inerenti al sodalizio criminoso.

Il Tribunale di Sorveglianza di Roma, nel sollevare la questione di costituzionalità della norma citata, riconosceva che erano stati accertati gli altri presupposti, normativamente richiesti, per la concessione del beneficio: vale a dire sia l'assenza di collegamenti attuali del soggetto con la criminalità organizzata, sia i risultati positivi cui aveva condotto il percorso rieducativo, grazie anche alla fattiva collaborazione dell'interessato.

Il condannato in questione, pertanto, ben avrebbe potuto accedere all'usufruità di istituti quali il permesso premio e la liberazione condizionale — costituenti concrete modalità volte ad assecondarne il reinserimento sociale — se l'articolo 4-bis della legge in questione non avesse subordinato la concedibilità di detti benefici, per alcuni tipi di reato, al fatto di aver prestato una condotta collaborativa così come delineata dalla legge stessa, nulla prevedendo per il caso in cui il soggetto si trovasse, come nel caso di specie, nell'oggettiva impossibilità di collaborare con la giustizia.

La soluzione della Corte, con la sentenza citata, è nel senso dell'incostituzionalità della norma nella parte in cui prevede che i benefici previsti dall'ordinamento penitenziario possano essere concessi, in alcuni tipi di reato, solo in caso di condotta collaborativa, nulla prevedendo per il caso in cui tale

tipo di condotta risulti impossibile, a causa dell'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità.

Orbene, il permesso premio avrebbe dovuto essere concesso immediatamente al soggetto in questione, non essendovi motivi per privarlo del beneficio nell'attesa dell'esito del giudizio.

B) Con sentenza del 6 giugno 1995 n. 227, la Corte costituzionale ha affrontato, sempre in materia di benefici nel trattamento carcerario, il caso di un militare che, condannato ad una pena di tre anni ed otto mesi di reclusione — poi sostituita con la reclusione militare per un periodo di egual durata ai sensi dell'art. 63 del c.p.m. di pace — non potrebbe usufruire del permesso premio, istituito previsto dall'art. 30-ter con la precipua finalità di consentire « ... di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro... », in quanto la detta disposizione, introdotta dall'art. 9 della legge 10 ottobre 1996, n. 663, non prevede, per i condannati militari, la possibilità di accedere alla concessione di detto beneficio.

Orbene, è evidente che, come riconosciuto dalla Corte, anche alla luce della ratio di tale istituto — incentivo alla collaborazione del detenuto con l'istituzione carceraria, funzionale, pertanto, al trattamento rieducativo —, la mancata concessione del detto beneficio contrasta con il principio di uguaglianza, per l'ingiustificata disparità di trattamento tra condannati comuni e militari; di qui l'incostituzionalità della norma nella parte in cui non prevede requisiti di ammissione al permesso premio rispetto alla reclusione militare equivalenti a quelli previsti per la pena della reclusione ordinaria.

Anche nel caso in esame, il beneficio avrebbe dovuto essere concesso immediatamente nel rispetto dei valori costituzionali.

C) Con sentenza n. 186 del 23 maggio 1995, la Corte costituzionale ha esaminato il caso di un soggetto al quale, già ammesso (con ordinanza 8 giugno 1989 del Tribunale di Sorveglianza di Milano) al beneficio della liberazione anticipata di 360 giorni, veniva successivamente revocata tale misura, essendo intervenuta una condanna per oltraggio ad un pubblico ufficiale, commesso l'8 agosto 1990 nella casa di reclusione di San Gimignano.

L'articolo 54, comma 3, prevede, infatti, la revoca automatica di tale beneficio, in caso di successiva condanna per delitto non colposo, senza che alcun rilievo venga dato al reato concretamente commesso e, quindi, alla vicenda concreta.

Con la sentenza citata, la Corte dichiara la illegittimità costituzionale del citato articolo nella parte in cui dispone la revoca automatica del detto beneficio, riconoscendo che è, invece, solo dalla vicenda concreta che potranno trarsi delle indicazioni, per verificare la reale portata del reato commesso, in relazione anche alla possibilità che siano violati principi fondamentali — come quello che impone di trattare in maniera proporzionalmente e

razionalmente diseguale situazioni diseguali — e beni fondamentali — come quello della dignità umana —.

Come risulta chiaro, la norma soggetta a giudizio da parte del Giudice delle leggi non dà alcun rilievo alla vicenda ed al caso concreto.

È evidente, invece, che un esame approfondito sin dall'inizio della vicenda concreta non avrebbe potuto condurre alla conclusione della sostanziale ingiustizia della revoca automatica della libertà condizionale, prevista dalla norma in questione, in caso di condanna per qualunque delitto non colposo. Nel caso di specie, pertanto, la soluzione più razionale sarebbe stata o la proposta di una modifica legislativa, che introducesse un *discrimen* fra reati, oppure il ricorso ad un'interpretazione adeguatrice o alla disapplicazione della norma alla luce di un contrasto con il diritto fondamentale del rispetto della dignità umana.

Dai tre casi innanzi esaminati ben si vede che l'applicazione acritica della legge in questione ha portato ad una lesione, seppur temporanea, di principi fondamentali, come quello di uguaglianza, e, conseguentemente, di un diritto, sostanziantesi, nei casi esaminati, nel bene fondamentale della libertà.

Ora, è evidente che, proprio alla luce dei diritti e beni fondamentali che vengono in considerazione in tutti e tre i casi esaminati, ciò che la Corte costituzionale ha stabilito, nel senso della parziale incostituzionalità dei tre articoli sottoposti al suo controllo, era percepibile sin dall'inizio anche dalle Autorità chiamate ad applicare le leggi, nelle varie situazioni sottoposte al loro esame.

Nei primi due casi esaminati, infatti, i soggetti coinvolti vantavano un « buon diritto » ad essere ammessi alla concessione dei benefici previsti dagli articoli di legge sottoposti al vaglio della Corte costituzionale, così come, nel terzo, il soggetto vantava un « buon diritto » al mantenimento del beneficio, precedentemente accordatogli, della liberazione anticipata.

In conclusione, l'operatore potrà « ben amministrare » a qualsiasi livello solo partendo dalle vicende concrete e prevedendo le conseguenze a cui condurrà la propria decisione, trovando prima la giusta soluzione al caso concreto sottoposto al suo esame e, poi, preoccupandosi di ricercare, all'interno dell'ordinamento, gli strumenti funzionali alla sua realizzazione.

III) *Diritto al ricongiungimento dei genitori con i figli* (S. TIRELLI).

Con sentenza del 12-19 gennaio 1995, n. 28, la Corte costituzionale si è pronunciata sul caso di una donna brasiliana, Telma De Castro Carvlho, residente in Italia, coniugata con cittadino italiano, e che, quindi, viveva stabilmente e definitivamente nel nostro paese. La signora aveva fatto istanza al Ministero degli Interni affinché fosse riconosciuto a favore del figlio minore — nato fuori dal matrimonio, cittadino brasiliano e, al momento dei fatti, re-

sidente in Brasile — il permesso di soggiorno per coesione familiare *ex art. 4*, comma 1, della legge 30 dicembre 1986, n. 943 (Norme in materia di collocamento e trattamento dei lavoratori extracomunitari immigrati e contro le immigrazioni clandestine).

Secondo la norma in questione « *i lavoratori extracomunitari legalmente residenti in Italia ed occupati hanno diritto al ricongiungimento con il coniuge nonché con i figli a carico non coniugati, considerati minori dalla legislazione italiana, i quali sono ammessi nel territorio nazionale e possono soggiornarvi per lo stesso periodo per il quale è ammesso il lavoratore e sempreché (operando un corretto bilanciamento di valori) quest'ultimo sia in grado di assicurare ad essi normali condizioni di vita* ». Il Ministero degli Interni, applicando alla lettera la norma suddetta, aveva respinto la richiesta sottopostagli, in quanto la De Castro, essendo casalinga, non rientrava nella fattispecie normativa prevista dalla legge n. 943/1986, che riconosce il permesso di soggiorno per coesione familiare ai soli extracomunitari svolgenti un'attività lavorativa retribuita. Contro il provvedimento ministeriale è stato proposto ricorso al TAR Friuli-Venezia Giulia-Trieste, ed il giudice amministrativo, riconoscendo di trovarsi di fronte ad una situazione coinvolgente valori, come quello della famiglia, *ictu oculi* meritevoli d'immediata tutela, ha sollevato — in riferimento agli artt. 29 e 30 Cost. — questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, legge 943/1986 nella parte in cui non consente il ricongiungimento di un figlio minore di un'extracomunitaria residente in Italia quale coniugata con cittadino italiano, *anche ove non svolga attività lavorativa retribuita*.

La Corte costituzionale, tuttavia, non ha ritenuto necessario pronunciare l'illegittimità della norma impugnata. Infatti, come anche rilevato dal giudice *a quo*, l'art. 4, comma 1, legge 943/1986, sebbene inserito in un testo legislativo volto a regolare la posizione degli extracomunitari presenti in Italia, quando si riferisce all'istituto della ricongiunzione familiare acquista una propria valenza autonoma, una propria specificità che si esprime nell'esigenza di garantire la convivenza del nucleo familiare. E in quest'esigenza sono presenti diritti — quali quelli della famiglia e del minore — riconosciuti e tutelati sia dalla nostra Costituzione sia da una molteplicità di atti internazionali.

Per di più, nota la Corte, si tratta di *diritti fondamentali* che spettano, in via di principio, ad ognuno in quanto persona, a prescindere da un particolare *status* di cittadino o straniero.

Naturalmente anche il diritto fondamentale (alla convivenza del nucleo familiare) può subire delle limitazioni qualora configga con valori dotati di pari dignità costituzionale, in particolare il diritto del minore ad avere assicurate « normali condizioni di vita ». Ma sotto tale profilo, l'importanza che l'attività di casalinga ha nel contribuire al buon andamento della famiglia, e il suo notevole valore sociale ed economico ne comporta, a giudizio della Corte, l'inserimento nel *range* protettivo dell'art. 35 Cost. — tutela del lavoro « in tutte le sue forme » — e, quindi, l'equiparazione agli altri tipi (retribui-

ti) di occupazione astrattamente previsti dall'art. 4, comma 1, legge 943/1986 per il riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare.

Come si evince dalla fattispecie in oggetto, i giudici costituzionali, senza dichiarare l'incostituzionalità della norma, hanno posto rimedio ad un'ingiustizia sostanziale che poteva essere evitata fin dal sorgere della vicenda. La soluzione al problema, infatti, era insita nella storia stessa della donna brasiliana: una madre che vuole ricongiungersi con il figlio avendo la possibilità di offrirgli un'esistenza dignitosa in una famiglia. Il diritto (dovere) di mantenere, istruire e educare la prole implica, nella sua concretezza, la possibilità per un genitore di tenere con sé i propri figli e postula la vita in comune tra genitori e figli. Per evitare il prodursi di una sicura ingiustizia si sarebbero potute e dovute adottare fin dall'inizio misure urgenti per ovviarvi. In particolare, alla luce della sentenza della Corte costituzionale, la domanda della donna avrebbe dovuto essere accolta immediatamente dall'Amministrazione, e comunque dal TAR.

La peculiarità della vicenda imponeva una lettura della legge che non si arrestasse al mero dato letterale, ma che tenesse conto delle reali esigenze di vita della signora De Castro (ed anche di suo figlio). Una norma, quindi, concreta ed adeguata ad un caso concreto, frutto di un corretto bilanciamento dei valori in gioco, di un'effettiva conoscenza del contesto di efficacia, dei risultati, e, innanzi tutto, dei destinatari. Una norma, in sintesi, ispirata al buon andamento e all'imparzialità dell'amministrazione (art. 97 Cost.).

Ed è questa l'operazione compiuta dalla Corte costituzionale. L'art. 4, comma 1, legge 943/1986 non è stato cancellato dal nostro ordinamento, bensì adattato — *rectius* conformato — reso funzionale ad interessi sostanziali, tangibili e meritevoli in *re ipsa* di tutela (immediata), poiché beni fondamentali, che devono essere goduti da tutti in quanto insiti nella natura umana e che trascendono l'appartenenza ad una nazione, ad una razza, ad un popolo e che accomunano tutti gli uomini quali abitanti della terra, ancor prima che come cittadini.

Ovviamente, ciò non significa che il principio di legalità sia rinnegato. Al contrario, esso assume un ruolo ancora più pregnante perché teso al raggiungimento di un risultato concreto, utile e giusto. È una legalità che ha come suo criterio ispiratore la persona stessa, o meglio quelle norme, scritte e non scritte, che tutelano e promuovono l'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali.

In particolare, ritornando al caso in esame, gli artt. 2 Cost. (garanzia dei diritti inviolabili della persona), 3 Cost. (principio d'uguaglianza sostanziale e principio di ragionevolezza), 29 Cost., 30 Cost. (tutela della famiglia e dei figli), 35 Cost. (tutela del lavoro) offrivano *ab initio* il parametro per interpretare correttamente le disposizioni dell'art. 4, comma 1, legge 943/1986. Erano queste le norme che, sin dal primo momento, qualificavano quel risultato

(buono, giusto, utile, ecc.) cui un'amministrazione, imparziale e tesa al buon andamento, non può rinunciare.

L'interpretatio secundum constitutionem era, ed è, il criterio guida per la buona decisione.

Del resto, « il sindacato di legittimità del provvedimento impugnato (e di ogni richiesta fatta alla P.A.)... non può non compiersi, infatti, anche con riguardo alla legalità costituzionale, che è, anzi, il primo doveroso controllo da parte di ogni giudice dello Stato (e da parte di ogni operatore del diritto) » (Corte cost. 25-27 giugno 1996 n. 223).