

LUCIO IANNOTTA

SCIENZA E REALTÀ: L'OGGETTO DELLA SCIENZA DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO TRA ESSERE E DIVENIRE

SOMMARIO: Premessa. — 1. Scienza e tempo — 2. Diritto amministrativo e tempo — 3. I nuovi diritti: giuridicizzazione dei valori ed obblighi di comportamento. Realismo e creatività — 4. La dottrina amministrativista e la dimensione personale e sostanziale del fenomeno amministrativo. Necessaria complementarità dell'approccio per c.d. categoriale con quello vitale. — 5. La legge 241 e l'attrazione dei fatti (come passato: istruttoria, come futuro: efficacia e come presente (tra passato e futuro): decisione) nelle « norme » e nell'oggetto della scienza giuridica. — 6. Premesse per la definizione delle regole e dei criteri utili per una valida ricostruzione-costruzione dei fatti. — 7. Completa ricostruzione dei fatti e considerazione degli effetti, quali elementi di unificazione, di discriminazione e di « smascheramento ». — 8. Ipotesi di formulazione anche in termini concreti e personali delle vicende amministrative, dei tradizionali vizi degli atti amministrativi e delle regole di azione. — 9. Prospettive.

Questo lavoro costituisce la rielaborazione dei miei due contributi (relazione nella giornata dedicata al diritto e intervento alla tavola rotonda — interdisciplinare — conclusiva) al XII Convegno Contesti Filosofici del Discorso Scientifico su « Scienza e Realtà » svoltosi a Napoli e Vico Equense nel novembre 1995 (1). Per affrontare l'arduo tema del rapporto tra scienza e realtà (nel diritto amministrativo) sono partito dal « tempo », non già per farne oggetto diretto del mio studio (meritando l'argomento

(1) Il Convegno è stato promosso dall'I.P.E. — Istituto per Ricerche e Attività educative di Napoli, allo scopo di favorire uno scambio di idee e il confronto tra i vari rami della scienza.

un'autonoma e ben più completa trattazione), bensì perché esso costituisce una delle fondamentali porte di ingresso nella realtà ed una sua componente essenziale e perché il tempo conduce all'uomo, nella concretezza della sua esistenza.

E l'evoluzione della società, delle istituzioni e dell'ordinamento sembra che stia appunto facendo emergere, nel mondo del diritto pubblico, le persone concrete, i loro comportamenti, le loro storie, attribuendo una nuova vitalità all'oggetto della scienza giuridica.

1. « A tutti i livelli, la scienza riscopre il tempo » scrivono Ilya PRIGOGINE, premio Nobel nel 1977 per le sue ricerche sulla termodinamica ed Isabelle STENGERS, epistemologa, nella introduzione al loro « *Entre le temps et l'éternité* » (2).

E con il tempo, entra nella scienza, nel sereno mondo delle idee, il divenire: fatti, eventi, imprevedibilità, instabilità (3). E lo scienziato si rivede come parte della realtà che egli indaga e nella quale opera, come un uomo nella sua integralità, con i suoi « errori, pregiudizi, sogni e speranze » (4), con le sue esitazioni ed inquietudini (5).

Nel mondo delle scienze sperimentali, si sostiene che la sus-

(2) Pubblicato in Italia nel 1989 dalla Bollati Boringhieri — Torino col titolo *Tra il tempo e l'eternità*. Ristampa luglio 1990 (a quest'edizione si riferiscono le citazioni).

(3) *Ibidem*, pag. 168 e ss.

(4) K. POPPER, *Congetture e confutazioni*, Il Mulino, 1972, pag. 58.

(5) PRIGOGINE-STENGERS, *op. cit.* pag. 174. Nella giornata dedicata alle scienze umanistiche del Convegno Scienza e Realtà a Napoli, hanno dato atto del superamento del pregiudizio positivista che vuole l'osservatore avulso dalla realtà contemplata Orazio ABBAMONTE e Silvano FRANCO per gli storici e Antonio ROMANO, MASUCCI, MOCCIA e IANNOTTA, ma anche PUGLIESE e L. BENVENUTI, per i giuristi.

A. Romano ha ribadito che l'opera del giurista teorico rappresenta uno dei più rilevanti momenti di costruzione della realtà, uno dei fattori essenziali della dinamica ordinamentale. S. Franco ha paragonato lo storico all'artista di fronte al mistero del passato che non può essere sciolto dal nudo e crudo documento.

Le osservazioni dei relatori al convegno rinviano a *Wahrheit und Methode* di GADAMER (Versione it., *Verità e Metodo*, Studi Bombiani, 1995) una delle cui tesi è che « ... ogni comprendere è un accadere, un evento storico » (p. XLV Prefazione all'Ed. Italiana) di cui l'artista e l'interprete sono attivamente partecipi. Cfr. CAPO-

sunzione dell'evento e dell'instabilità tra le nozioni scientifiche non comporta la caduta nell'arbitrario (6). Chè anzi l'elaborazione di tali concetti rende forse possibile « superare l'opposizione tra l'oggetto sottoposto alle categorie della ragione sufficiente e il soggetto che, per definizione, dovrebbe sfuggire ad esse » (7).

Non intendo addentrarmi nelle problematiche delle scienze sperimentali sia per ovvie ragioni di incompetenza, sia per la diversità dell'oggetto della scienza giuridica rispetto a quello delle scienze sperimentali.

La scienza giuridica ed in particolare quella del diritto amministrativo guarda infatti a una realtà che « reca in sé le contraddizioni e i contrasti della storia, che è fatta e disfatta da uomini per comporre interessi di uomini » (8): essa ha quindi ad oggetto la realtà umana e sociale nella sua dimensione appunto giuridica.

Le differenze tra le scienze giuridiche e quelle sperimentali possono apparire meno evidenti se si considera il diritto una scienza normologica, ancor più se dominata dal formalismo e dal concettualismo (9), con un oggetto quindi « inanimato ».

Ma a prescindere dalla considerazione che, anche nelle concezioni normativistiche più radicali, la realtà umana e sociale non può mai essere cancellata del tutto dall'oggetto della riflessione giuridica, sta di fatto che la scienza del diritto amministrativo « è e tende a diventare sempre più scienza dell'esperienza amministrativa, rivolta a cogliere il diritto amministrativo nel suo farsi, nel suo emergere come diritto e quindi attenta a considerare la genesi, il contenuto, i fini, l'effettivo porsi degli istituti amministrativi » (10).

GRASSI, *Giudizio, processo, scienza e verità* in OPERE, Vol. V, pag. 63 per il quale « traverso le ombre delle cose ... il giudice deve rifare presente il passato... Il processo è proprio questo far rivivere come presente l'azione passata ed esaurita ».

(6) PRIGOGINE-STENGERS, *op. cit.*, pag. 169.

(7) *Ibidem* pp. 168-169.

(8) M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Milano, volume I, pag. 57 dell'edizione 1993.

(9) Cfr. M. NIGRO, *Scienza dell'Amministrazione e diritto amministrativo*, in *R.T.D.P.C.* 1968, 670.

(10) *Ibidem*, pag. 677.

Il richiamo alle riflessioni delle scienze sperimentali vale, peraltro, da un lato, a constatare l'ingresso della « realtà » — complessa, pluralistica e instabile — nella scienza (l'oggetto si trasforma da atemporale in temporale e il soggetto da impassibile osservatore in uomo, in carne ed ossa); dall'altro ad evidenziare come i vari rami del sapere — pur nelle loro profonde diversità — partecipino di problematiche comuni, manifestazione del loro esistere all'interno di una realtà comune, rispetto alla quale esse si trovano nella posizione, al tempo stesso, di condizionante e di condizionato, consentendo al mondo delle scienze sperimentali di affermare che oggi sta nascendo « una nuova concezione dell'oggettività scientifica, che mette in luce il carattere complementare delle scienze sperimentali (che creano e manipolano i loro oggetti) e delle scienze narrative (che studiano le storie che si costruiscono creando il proprio senso) » (11) (laddove, a mio avviso, creazione e manipolazione debbono essere intese in senso relativo e limitato).

2. Anche la scienza del diritto amministrativo riflette sul tempo. Il 1° giugno del 1995 si sono riuniti a Venezia per discutere sul tema « Tempo e diritto nelle riforme amministrative degli anni '90 », sotto la presidenza del prof. Franco Bassi, quattordici professori ordinari di diritto amministrativo del c.d. gruppo di S. Giustino (12) e alcuni ricercatori e studiosi della materia.

Guardando al dato legislativo, alle più recenti elaborazioni

(11) PRIGOGINE-STENGERS, *op cit.*, pag. 172.

(12) Come ha ricordato Franco Pugliese a Venezia, il gruppo c.d. di S. Giustino è composto dai ventuno vincitori del concorso a professore ordinario del 1988/90 (oltre ai « presenti » a Venezia ne fanno parte: Vittorio DOMENICHELLI, Rosario FERRARA, Erminio FERRARI, Nicoletta MARZONA, Francesco MERLONI, Eugenio PICOZZA, Andrea PUBUSA).

La prima volta che ci siamo riuniti era il 1° giugno 1990 a Teramo su invito di Enrico Follieri. Dissi a Franco Pugliese che quello era il giorno di S. Giustino e gli feci notare la radice del nome che aveva a che fare con diritto e giustizia. Studiammo e ci rendemmo conto che Giustino, filosofo pagano convertito al cristianesimo, apologista, martire, padre della Chiesa, vissuto nel 2° secolo, continuò, anche dopo la conversione, a riconoscere semi di verità nelle dottrine pagane. Pugliese — con scherzosa serietà — dichiarò la « costituzione » del gruppo di S. Giustino.

3,
-
si
e
e
à
o
3
i
i
:
:

dottrinali, ai mutamenti istituzionali e sociali, si è parlato di tempo come problema ermeneutico (Luigi BENVENUTI); di tempo e diritto soggettivo (Marcello CLARICH); di tempo in diritto pubblico e in diritto privato (Nino LONGOBARDI); di tempo informatico e di cronosofia come scienza madre, ricordando l'evoluzione in tal senso delle scienze sperimentali (Alfonso MASUCCI); di tempo tra lentezza e rapidità (Franco PUGLIESE); di tempo funzionale (Ignazio MARINO); di tempo e spazio (Franco BASSI); di tempo di preparazione e di tempo di esecuzione (Carlo Emanuele GALLO); di tempo come continuità (Pino CAIA); di tempo e mercato (Paolo URBANI); di tempo quale oggetto di situazioni soggettive (Enrico FOLLIERI); di tempo della persona concreta e di tempo e prudenza in funzione di una fedele ricostruzione dei fatti e di una giusta decisione (Lucio IANNOTTA); di tempo irripetibile, quello dell'individuo, di tempo ciclico e di instabilità (Antonio ROMANO); di tempo come strumento di tutela dell'interesse pubblico (Alfredo CORPACI).

Lo spunto per la riflessione e il confronto sul tema del tempo era costituito dal lavoro di Clarich, relativo al termine di svolgimento e di conclusione del procedimento amministrativo (13).

In quanto « introdotto » nell'organizzazione amministrativa da una norma di legge (art. 2 l. 241 del 7 agosto 1990 che ha appunto previsto la conclusione del procedimento in un lasso di tempo determinato, tendenzialmente diversificato) il tempo nel diritto amministrativo da un lato sembra aver realizzato un importante aggancio tra sistema e mondo « vitale » (14); dall'altro vie-

Ed effettivamente il nome corrisponde alla sostanza: perché nessuno di noi, pur consapevole di portare una parte di verità, pretende di essere esclusivo depositario della stessa. Questa « scoperta » però non l'abbiamo fatta in teoria, ma conoscendoci, comunicando, diventando amici e vedendo emergere quello che ci accomuna e ci unisce nonostante le diversità.

(13) Marcello CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995.

(14) Sulla frattura tra sistema e mondo vitale cfr. Alejandro LLANO, *La nueva sensibilidad*, Madrid, 1989, Ed it.: *La nuova sensibilità. Il positivo della società postmoderna*; Milano, 1995, spec. pag. 40 e ss. Nella crisi del tardo capi-

ne comunque a collocare il tempo (giuridicizzato) all'interno dell'oggetto della scienza del diritto amministrativo, anche nella prospettiva normologica.

La dimensione temporale è insita nel concetto stesso di procedimento (15): ma si tratta di un tempo per così dire astratto e formale, non reale e comunque non definito, ben diverso dai 30 giorni della legge 241, che costituiscono tempo fatto di ore, minuti, secondi e tempo dell'azione nel suo normale farsi.

In effetti, l'art. 2 della l. 241 non costituisce l'unica norma che ha portato il tempo « reale » (fatto di passato, presente e futuro) (16) all'interno dell'organizzazione amministrativa.

La legge di riforma degli ordinamenti locali — come poi hanno confermato molti degli Statuti adottati da Comuni e Province — ha attribuito rilievo al « tempo » delle comunità, chiamando le

talismo (che corre il rischio di rendere vittime coloro che non hanno voce, e che mostra una grave crisi di solidarietà e di integrazione) si avverte l'esigenza di ricostruire un focolare pubblico (pag. 58) e una nuova normatività il cui mezzo simbolico di interscambio sia la reciprocità vitale (pp. 69 e 70). Ed appare una nuova sensibilità che « rende più acuta la richiesta di servizi personalizzati, la piena attenzione al caso singolo, la flessibilità richiesta per affrontare l'imprevedibile o lo scarsamente programmabile, come pure la collaborazione tra tutte le istanze implicate in ciascun progetto. Ma, oltre tutto e soprattutto, esige una diversa modalità — più attenta e partecipativa — di soddisfare quelle necessità (pag. 77).

(15) SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Ristampa — Milano 1959. Quella di procedimento per Sandulli è « nozione formale... attinente all'aspetto dinamico di un fenomeno che si concreta in più momenti del tempo » (pag. 36); M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit. Vol II, parla di vicenda che si svolge in un arco di tempo.

(16) CAPOGRASSI, *Opere*, Vol. II pagg. 50-53. « ... la vita del soggetto è perennemente incerta; perché la vita è come una corrente che può mancare ad ogni momento. E qui è tutta la finitezza del soggetto, questo avere la vita momento per momento... a goccia a goccia... Poiché la vita... passa (il soggetto) è costretto a vedere il panorama del suo mondo, nella sua memoria come passato, dinanzi ai suoi occhi come presente, nel suo sentimento come futuro: rimpianto o ricordo, gioia di vivere o tedio di vivere, speranza o timore. E questo... è un vero dividere la realtà, un non poterla vedere intera... tempo e morte significano che l'io è finito... Ma questa conclusione non placa il soggetto ». Hanna ARENDT, *La vita della mente*, Bologna, 1978 pagg. 299 e ss. vede la vita come un « tra »: tra un passato che non c'è più e un futuro che si avvicina e non c'è ancora.

amministrazioni locali a tener conto del passato, del presente e del futuro delle collettività (17).

Negli Statuti comunali poi la persona, quale titolare di diritti e di doveri, è colta in tutto lo sviluppo della sua esistenza, dalla nascita alla maturità, alla vecchiaia, alla morte (18).

Lo stesso principio di solidarietà — la cui valenza è stata colta ed approfondita dagli Statuti — evidenzia il rilievo giuridico del legame tra generazioni e rinvia quindi al futuro (19).

In altre occasioni (20) ho evidenziato come vadano assumendo diretta rilevanza giuridica le concrete vicende della vita degli uomini, le loro storie (eventi che si collocano nel tempo e che chiamano in causa il tempo) all'interno di un processo di personalizzazione, umanizzazione e sostanzializzazione dell'amministrazione sia sul fronte degli amministratori sia su quello degli amministrati, realizzando il collegamento tra la « categoria » tempo e la realtà umana e facendone « tempo degli uomini » (come singoli, come comunità, come enti, come istituzioni, ecc.).

Si tratta di un processo scandito da numerosi e significativi atti normativi, anche legislativi (tra i quali la l. 241 del 7 agosto 1990 e il D.Lgs. 29 del 3.2.1993 nelle parti relative agli uffici relazioni con il pubblico e al codice di comportamento dei dipendenti pubblici: norme che esaltano la dimensione umana e personale dell'organizzazione e che attraggono nell'ordinamento gene-

(17) L. IANNOTTA, *Gli istituti di partecipazione tra pubblico e privato*, in AA.VV. *Profili dell'autonomia nella riforma degli ordinamenti locali*, Napoli, 1992, spec. pag. 170.

(18) L. IANNOTTA, *Prima lettura di norme statutarie sulla partecipazione*, ivi, pagg. 183-184. v. F. PUGLIESE, *L'indirizzo politico negli Statuti comunali*, ivi, pag. 203 che coglie negli Statuti l'attenzione rivolta agli svantaggiati, ai deboli, ai disabili, ecc.

(19) IANNOTTA e PUGLIESE, *Principio di solidarietà e tutela dell'ambiente*. Relazione al convegno « Il diritto dell'ambiente nell'Europa del mercato unico » 19-20 ottobre 1992.

(20) IANNOTTA e PUGLIESE, Intervento al Seminario « *Interessi individuali e interessi della collettività* », Catania, 3 e 4 giugno 1994; L. IANNOTTA, *L'uomo nel diritto* in *Il Posto dell'uomo nell'universo*, Napoli, 1995 — Atti dell'XI° Convegno Contesti Filosofici del discorso scientifico Napoli, 4-5 novembre 1994, pagg. 126 e ss.

rale i tradizionali doveri del pubblico dipendente) (21). Esso ha trovato un'espressione particolarmente significativa nello Schema

(21) La Carta di Servizi pubblici sanitari trova il suo fondamento normativo — generale o specifico — in vari provvedimenti, anche legislativi, adottati nell'arco di tempo che va dal 1990 al 1995, come del resto emerge dalla presentazione della Carta, quale pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale.

Mi riferisco: a) alla legge 7 agosto 1990, n. 241 che ha individuato quali principi dell'azione amministrativa l'efficacia, l'economicità e la pubblicità e ha sancito il diritto dei cittadini di partecipare alla formazione degli atti che tocchino loro interessi e di accedere agli atti e alle informazioni che li riguardano; b) al D.P.R. 28 novembre 1990 n. 384 — Accordo di lavoro del comparto Sanità che assume come obiettivo fondamentale dell'azione amministrativa *il miglioramento delle relazioni con l'utenza*; c) alla Circolare Ministero Sanità 31.10.1991 contenente iniziative volte al miglioramento dei rapporti tra pubblica amministrazione e cittadini nel servizio sanitario, per conformarli ai principi della l. 241; d) al decreto legislativo 502 del 30 dicembre 1992 di riordino della Sanità che, all'art. 14, per garantire il costante adeguamento delle strutture e delle prestazioni sanitarie alle esigenze dei cittadini utenti, prevede la definizione di indicatori di qualità dei servizi e delle prestazioni sanitarie relativamente *alla personalizzazione ed umanizzazione dell'assistenza*; al diritto all'informazione, alle prestazioni alberghiere, nonché all'andamento delle attività di prevenzione delle malattie, dando ampio spazio alla partecipazione dei cittadini e all'intervento delle organizzazioni di volontariato e di tutela dei diritti all'interno delle strutture sanitarie, anche al fine di concordare con le aziende programmi, volti a favorire *l'adeguamento delle strutture e delle prestazioni alle esigenze dei cittadini e incentivando altresì iniziative di formazione e di aggiornamento del personale adibito al contatto con il pubblico* su temi inerenti la tutela dei diritti dei cittadini; e) all'art. 58 bis del D.Lgs. 29/1993 che ha portato a livello legislativo il codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni; f) alla direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 27 gennaio 1994 recante principi sull'erogazione dei servizi pubblici che esse qualifica come quelli volti — anche in regime di concessione o su convenzione — *a garantire il godimento dei diritti della persona*, costituzionalmente garantiti (tra i quali il diritto alla salute) alla luce dei principi fondamentali di eguaglianza, imparzialità, continuità, diritto di scelta, partecipazione, efficienza ed efficacia; individuando tra gli strumenti l'adozione di standard, la semplificazione delle procedure, l'informazione degli utenti, *la gentilezza e la cortesia*, le verifiche sulla qualità e l'efficienza dei servizi e introducendo *meccanismi di tutela e di rimborso*; g) alla direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 ottobre 1994 che ha definito i principi e le modalità per l'istituzione e il funzionamento degli uffici per le relazioni con il pubblico di cui all'art. 12 D.Lgs. 3.2.1993 n. 29; h) alla circolare del Ministero della Funzione Pubblica 24.11.1995 — Direttiva alle amministrazioni pubbliche in materia di *formazione del personale* che ha richiamato l'attenzione sulla centralità della formazione del capitale umano per una seria ed efficace riforma dell'Amministrazione che postula *personale preparato, attento, responsabile quanto ai risultati, orientato al servizio*; i) al decreto legge 12 maggio 1995 n. 163

generale di riferimento delle Carte dei Servizi pubblici sanitari approvato con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 19 maggio 1995 (22) e che le Aziende sanitarie e ospedaliere di ogni Regione dovranno attuare, adeguando le previsioni generali alla loro concreta, peculiare e specifica realtà.

3. Della Carta di Servizi sanitari mi sono occupato in un recente lavoro in corso di pubblicazione (23). In questa sede mi limito a ricordare che lo Schema di riferimento — in continuità con le previsioni dell'art. 14 del D.Lgs. 502/92 che sancisce l'esigenza di personalizzare e umanizzare l'assistenza — individua la « missione » della Sanità (« Fornire un servizio di buona qualità ai cittadini utenti ») e, nel quadro dei principi comuni a tutti i servizi pubblici, (D.M. 27.1.1994) quali servizi alla persona (egualianza, imparzialità, continuità, diritto di scelta, partecipazione, efficienza ed efficacia) *correla la qualità dei servizi*, da esprimere in standard doverosi e vincolanti (tempo; semplicità delle procedure; informazione; orientamento e accoglienza — da parte di *personale preparato, gentile, disponibile, accondiscendente, paziente* (24); strutture fisiche, confort e pulizia; relazioni sociali e umane: *personalizzazione e umanizzazione del trattamento*,

convertito nella legge 11 luglio 1995 n. 273 che, all'art. 2 ha previsto l'emanazione con D.P.R. degli schemi generali delle Carte dei Servizi con l'obbligo di tener conto delle norme del Codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni adottate dal Ministero per la Funzione Pubblica; 1) e quindi al decreto del Ministero della Funzione Pubblica 31 marzo 1994 che approva il Codice di comportamento che imputa appunto al comportamento dei dipendenti, soggettivandoli, i tradizionali principi dell'azione amministrativa (imparzialità, buon andamento, trasparenza, lealtà).

Nella stessa linea si collocano le successive leggi 14 novembre 1995 n. 481 (concorrenza e regolazione dei servizio di pubblica utilità) e 6 febbraio 1996 n. 52 (legge comunitaria 1994) spec. art. 1.

(22) In G.U. s.o. n. 125 del 31.5.1995 n. 65.

(23) L. IANNOTTA *La carta dei servizi Sanitari. Il rispetto della persona: efficacia, economicità, pubblicità, partecipazione.*

(24) Schema pag. 17 cfr. D.M. Funzione Pubblica 31.3.1994. Codice di comportamento dei dipendenti pp. AA.; Dir. Pres. C.M. 27.1.1994 sui pubblici servizi e Circolare Ministero Funzione Pubblica 24.4.1995 sulla formazione del personale.

capacità di assicurare, cortesia, rispetto della dignità) ai diritti degli utenti. Tali diritti hanno ad oggetto beni della vita, non solo materiali ed appaiono come la faccia « personale » della qualità dei servizi, la cui faccia « oggettiva » è costituita dagli standard.

Questi diritti sono elencati (anche se in maniera non esaustiva) nello Schema e le Aziende dovranno solo « regolamentarne l'esercizio » (25): ad es. diritto ad essere trattato con premura e attenzione, ad essere individuato con nome e cognome, non con un numero o con la malattia; diritto del paziente ad identificare le persone che lo hanno in cura; diritto al rispetto della propria fede e all'assistenza religiosa richiesta; diritto a non essere ingiuriati e insultati; diritto a ritmi di vita decorosa con particolare attenzione prestata ai bambini e ai deboli; diritto al rispetto dell'intimità e del pudore; ad essere trattato con cortesia, senza arroganza; diritti a comportamenti « igienici »; ecc. (26).

Si tratta di diritti peculiari, concreti e sostanziali che implicano direttamente o indirettamente obblighi di comportamento per il personale (in maniera più accentuata per quello a contatto con gli utenti) e per funzionari ed amministratori (obbligati a tenerne conto nelle decisioni che vanno ad assumere) con contenuti che, da un lato, appaiono come la traduzione in termini personali di tradizionali valori oggettivi (rispetto della libertà, solidarietà ed eguaglianza umana); dall'altro danno rilievo (giuridico) alle modalità della prestazione, al modo di lavorare (gentilezza, disponibilità, comprensione, attenzione, capacità di conforto, ecc.) attraendo nel « giuridico » componenti di ordine anche etico, solidaristico e comunque attinenti alla dignità del lavoro.

Ci si trova in presenza quindi di situazioni intrinsecamente relazionali (in un rapporto che si instaura non solo con l'Amministrazione ma anche e soprattutto con le persone e che vale a rendere il potere non più anonimo ed impersonale) rientranti nel novero di quelle la cui realizzazione passa attraverso il comportamento di altri, sui quali quindi grava l'obbligo di adeguata

(25) Schema pagg. 70 e ss.

(26) *Ibidem*, pagg. 21 e 80.

considerazione (27), il cui adempimento è essenziale per soddisfarli.

E sono situazioni che non possono consistere nel mero riconoscimento di garanzie formali, come chiarisce fin dalla presentazione lo schema di riferimento e come deriva, del resto, dal loro stesso contenuto e dall'alta rilevanza degli interessi in gioco.

In ragione del loro carattere personale, dell'autonomia rispetto all'interesse pubblico (che non è annullata dalla complementarietà) e dalla loro tendenza alla realizzazione dell'interesse, tali diritti mi sembrano in parte riconducibili al novero delle situazioni soggettive interferenti con comportamenti altrui (28). Peraltro,

(27) MARCO D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, Bologna, 1992, v. p. 116 evidenzia la centralità dell'adeguata considerazione di tutti gli interessi in gioco da parte dell'Amministrazione, nell'ordinamento statunitense.

(28) L. IANNOTTA, *Atti non autoritativi ed interessi legittimi. Il sindacato sul comportamento delle pubbliche amministrazioni nella giurisdizione sul pubblico impiego*. Napoli, 1984 pagg. 217 e ss. dove individuo la consistenza dell'interesse legittimo (in diritto pubblico e in diritto privato) nella pretesa da parte del suo titolare — con obbligo specifico gravante sull'altro soggetto — ad una completa ed adeguata presa in considerazione, *in funzione della realizzazione dell'interesse al bene della vita*. Non coglie il *proprium* della mia definizione NICOSIA, *Interesse legittimo e tutela giurisdizionale*, Napoli, 1991 ed in particolare il profilo della realizzazione dell'interesse, tant'è che, nel citare la definizione, non riporta la parte concernente appunto la realizzazione (v. pag. 17 nota 29) soffermandosi solo sulla pretesa alla presa in considerazione che — se non fosse finalizzata alla realizzazione — o si muoverebbe solo su un piano formale o farebbe dell'interesse legittimo una situazione funzionale all'interesse pubblico e priva di autonoma consistenza giuridica.

Sotto altro profilo, NICOSIA sembra esaltare il profilo della libertà a danno di quello della solidarietà — sub specie di legame reale tra le persone in società intorno a un bene comune — tant'è che definisce « funzionale » la mia ricostruzione (v. anche pag. 21) che di tale collegamento si è fatta carico. Nel convegno « Scienza e realtà » PUGLIESE, *Per amministrare la felicità: dalla lex al nomos*, a proposito dell'interesse legittimo si è soffermato — in un'ottica comunque sostanziale — più sulla presa in considerazione che sulla realizzazione dell'interesse, richiamando BERTI per il quale l'interesse legittimo consisterebbe nel rispetto della persona. La presa in considerazione e il rispetto non sempre soddisfano gli interessi della persona. Essi non sono fini a se stessi: ché altrimenti attraverso nuove formulazioni, riproporremo vecchi schemi nei quali il singolo sarebbe solo un « collaboratore » dell'Amministrazione. E ciò da un lato in contrasto con l'evoluzione dell'ordinamento e dall'altro a danno dei più « deboli » ai quali vanno assicurati « beni » finali e non già solo strumenti, ancorché sostanziali.

con un'accentuazione di tutte le caratteristiche suevidenziate — in primo luogo della tendenza alla soddisfazione — per il fatto di essere posti a tutela di persone deboli che vanno più delle altre rispettate ed adeguatamente considerate nella loro peculiare personalità (29).

Questi nuovi diritti hanno dei tradizionali diritti soggettivi la idoneità a conseguire « misure » (30) anche riparatorie: e ciò ne conferma la giuridicità, anche secondo i canoni tradizionali.

È tuttavia evidente la impossibilità di riportare totalmente tali diritti negli schemi tradizionali ancorché aggiornati ed adattati: il « nuovo » è talmente forte che vi è difficoltà da parte di tutte le Aziende ad inserirli anche nelle nuove « figure » previste dallo Schema di riferimento (31).

Tenendo conto che le Carte dei Servizi sanitari esprimono al tempo stesso una forte carica di idealità e un altrettanto forte realismo e tenendo conto altresì che si tratta di rendere effettivi comportamenti che toccano la sfera interiore delle persone e il « modo » di amministrare-erogare servizi, l'attuazione dei valori personalizzati (o, se si vuole, dei diritti aventi ad oggetto valori) si dovrà realizzare necessariamente attraverso forme nuove.

Il « nuovo » tocca anche i soggetti privati che erogano servizi sanitari ai quali si rivolge espressamente lo Schema generale (art. 2 del D.P.C.M.) e che diventano destinatari di una normativa sostanziale, con contenuti peculiari, che viene ad incidere su poteri imprenditoriali. L'esigenza di trovare nuove forme di tutela (interna ed esterna all'organizzazione e ancor prima nuove « norme » che modellino l'organizzazione privata sui « nuovi » diritti) appare, in questa prospettiva, ancora più forte (32).

(29) Si veda anche la giurisprudenza costituzionale sulla tutela dei carcerati e delle persone sottoposte a misure di sicurezza (da ultimo Corte Cost. n. 143/96) nonché la giurisprudenza in tema di esercizio del potere sanzionatorio.

(30) V. pagg. 32-33 dello Schema su risarcimento e sanzioni.

(31) Le « Carte » delle Aziende della Regione Campania fino ad ora adottate prevedono normalmente i soli meccanismi di tutela e verifica ma non individuano gli standard né regolamentano i diritti.

(32) Dalla Carta dei Servizi sanitari emerge l'esigenza di una « tutela » sostanziale e processuale adeguata all'applicazione a privati di norme di tipo pub-

Lo schema di riferimento in effetti già prevede nuovi « difensori » (le organizzazioni di volontariato e tutela) e nuovi « giudici » interni (le Commissioni conciliative, il Difensore Civico e, in certo modo, l'Ufficio relazioni con il pubblico).

Ma di fronte a diritti con una forte tendenza alla soddisfazione (come afferma la l. 14.11.1995 n. 481 sui servizi di pubblica utilità, la quale, all'art. 3 comma 11° lett. a, prevede come normale la soddisfazione di tutte le ragionevoli esigenze degli utenti, ivi comprese quelle degli anziani e dei disabili), che attraverso la loro realizzazione concorrono alla « missione » di offrire un servizio sanitario di buona qualità, appare essenziale un totale mutamento di metodo e di prospettive: si tratterà di affiancare alla logica accusatoria — repressiva — sanzionatoria — risarcitoria — annullatoria — rendendola comunque sussidiaria (33), una logica di risultato concreto e, in funzione di questo, preventiva-gradualistica-collaborativa-conciliativa. Con i nuovi diritti, con i nuovi difensori, con i nuovi giudici (e grazie anche ad essi) dovranno emergere *nuove decisioni* costruttive, conciliative, propositive; *nuovi mezzi*, tra i quali sia *la formazione* alla valorizzazione delle proprie qualità, alla riscoperta della dignità del proprio lavoro, all'autonomia, alla libertà, al servizio, al gradualismo, alla solidarietà, alla complementarietà, ecc. (l'organizzazione della formazione del personale diventa oggetto di un « diritto » degli utenti — uno standard, come è stato già previsto da qualche Azienda) (34) sia *l'esempio* delle persone che operano nelle organizzazioni di volontariato (le quali — per il fatto di avere a cuo-

blicistico. Sotto altro profilo, il giudice amministrativo va aprendosi al sindacato su atti di soggetti privati (v. da ultimo TAR Lazio n. 1202/96 del 10.6.1996) con ciò presupponendo l'applicazione ai privati di norme pubblicistiche. Nell'un caso e nell'altro appare essenziale ricercare nuove modalità sostanziali e processuali che sembrano dover portare ad un diritto amministrativo dei privati e quindi alla caratterizzazione pubblicoprivata della scienza del diritto amministrativo.

(33) Cfr. S. MOCCIA, Intervento al Convegno Scienza e Realtà.

(34) Cfr. il Regolamento di pubblica tutela della ASL Salerno 2 che prevede, tra gli standards da raggiungere in un anno, corsi di formazione per il personale a contatto con il pubblico. Ma già lo schema parla di un diritto ad una assistenza adeguata, tra l'altro, per qualificazione, professionalità, cortesia.

re l'ammalato — dovrebbero essere in grado di mostrare nei fatti « come » si assiste con premura, pazienza, spirito di comprensione, ecc.) (35); e quindi *nuovi comportamenti giuridici*.

Ma la giuridicizzazione di questa realtà non può avvenire solo attraverso processi di « fredda » razionalità; essa, coinvolgendo tutto l'uomo, richiede l'intervento di tutte le sue facoltà: la fantasia, la creatività, l'immaginazione, radicate però nella concreta realtà (36) dalla quale si deve partire, in una combinazione di elementi solo in apparenza contraddittori.

Ed in effetti la combinazione di realismo e idealità è presente fin dalle origini della giustizia amministrativa italiana le cui norme basilari (vero nucleo vitale) furono, da un lato, individuate nel rispetto della legge (non tutta, anzi in minima parte, scritta), nel perseguimento dell'interesse generale, nel realizzare l'interesse pubblico con il minor sacrificio degli altri interessi, nella imparzialità; dall'altro, sintetizzate, nei valori di libertà, solidarietà ed eguaglianza umana (37).

Intorno a questo nucleo vitale, concreto, postulante una forte aderenza alla realtà, il Consiglio di Stato, proprio guardando la

(35) A. LLANO, *op. cit.*, pagg. 216 e ss. rileva come la nuova sensibilità mostri apprezzamento per le professioni che consistono nella cura, che è attenzione, rispetto, aiuto, con una trama straordinaria di ricchezza antropologica, come intravede HEIDEGGER in *Sein und Zeit* (1927) (*Essere e tempo*, Milano, 1976) che pone la comprensione e la cura tra le modalità fondamentali del suo Dasein (Esserci) di cui individua il senso nella temporalità. V. anche Edith STEIN, *Il problema dell'empatia* (1917), Ed. It., Roma, 1985 che vede l'essenza dell'empatia nel rendersi conto (pp. 71-72).

(36) « ... vedere è avere a distanza, dove tale distanza va intesa, nel contempo, in senso spaziale e temporale. Nell'esperienza della visione, allora, insieme con visibile ed invisibile, anche « qui » e « altrove », presenza o assenza, reale o immaginario, persino spazio e tempo, perdono la reciproca distinzione che li fissa in opposti o tutt'al più in giustapposti e, al di sotto di questi, si rivelano implicati l'uno nell'altro proprio come l'invisibile lo è nel visibile ». Presentazione di Mauro CARBONE, pag. 14 a Maurice Merleau PONTY, *Il visibile e l'invisibile* (1964) Ed. Studi Bompiani 1994. Ne *L'indirizzo politico negli Statuti comunali in Profili dell'autonomia ... cit.* pag. 218. PUGLIESE coglie il bisogno di mito nei preamboli di taluni statuti comunali che assumono « struttura narrativa (e perciò mitica) ».

(37) Cfr. Silvio SPAVENTA, *Discorso inedito per l'inaugurazione della IV Sezione*, Riv. Dir. Pub., I, 1909; e Discorso del 7 maggio 1880 a Bergamo.

realtà, le vicende della vita amministrativa ha concorso a « costruire » il sistema con creatività e quindi grazie alle capacità immaginative delle persone, sorrette da idealità e realismo.

4. La dimensione personale e sostanziale dell'Amministrazione (costituente al tempo stesso essere e dover essere in ragione del riconoscimento legislativo e della sua emersione nella società) è stata colta in varie forme dalla dottrina amministrativista consapevole delle profonde trasformazioni (quasi rivoluzionarie) che si stanno verificando nella società e negli apparati (38).

Ed invero, si è tra l'altro sostenuto: che i diritti individuali fondamentali costituiscono principio istituzionale dell'Amministrazione (39) e cioè principio che vive nell'istituzione indipendentemente dalla sua espressione in disposizioni normative (40); che l'amministrazione deve farsi carico in qualche modo della felicità dell'uomo (41); che la tradizionale posizione centrale del diritto amministrativo, l'interesse legittimo, consiste nel rispetto della persona (42) che « si avverte il bisogno di un'amministrazione affettuosa, umana, perfino tenera... starei per dire « femminile » (43).

Tali affermazioni risultano non solo compatibili ma anzi complementari rispetto alla posizione di chi porta la sua attenzione all'ordinamento nella sua dimensione concreta e particolare, nel momento in cui il diritto si fa realtà, attraverso persone concrete, nella concretezza delle loro esistenze.

Nella consapevolezza che il fenomeno giuridico è osservabile

(38) Cfr. MAZZAROLI, PERICU, ROMANO, ROVERSI MONACO, SCOCA, curatori di « *Diritto amministrativo*, Bologna, 1993, Vol. I, Presentazione.

(39) Alberto ROMANO, *I soggetti e le situazioni soggettive del diritto amministrativo*, in AA.VV. *Diritto amministrativo cit.*, vol I, pag. 248.

(40) Alberto ROMANO, *Introduzione a Diritto amministrativo cit.*, Vol. I, pag. 36.

(41) F. PUGLIESE, *Per amministrare la felicità: dalla lex al nomos*, relazione al Convegno Scienza e realtà.

(42) Giorgio BERTI, come riportato da F. PUGLIESE, *op. ult. cit.*

(43) Umberto ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e costituzione*, Padova, Ed. '96, pag. 225.

da una pluralità di prospettive (concavo-convesso; vicino-lontano; fuori-dentro; prima-dopo; unitaria-pluralistica, ecc.); che la realtà è oggettivamente complessa, fatta com'è di persone, comunità, società, istituzioni, norme, autorità; che nessuno può pretendere di cogliere dal proprio punto di vista tutta la realtà, ritengo che — così come non si possa prescindere dalla considerazione delle prospettive tradizionali oggi non sia possibile non tener conto che — sul piano giuridico — le persone concrete, le loro vicende, i fatti concreti, la vita stessa nelle sue dimensioni spaziale e temporale, con i suoi pregi e i suoi difetti e quindi con le differenze tra cose fatte bene e cose fatte male: sono entrati a far parte della teoria giuridica. Quindi non più solo essere (oggettività, aspazialità, atemporalità) ma anche divenire (fattualità, spazialità, temporalità) con una prospettiva (giuridica) reale e personalistica che va alla ricerca di un nuovo linguaggio, idoneo ad esprimerla.

L'assenza di tale componente del diritto da un lato si porrebbe in contrasto con l'ordinamento (come insieme di norme e come istituzione) dall'altro farebbe delle nuove qualificazioni (la persona, i suoi diritti alla qualità della vita, alla felicità; l'amministrazione affettuosa) un modo nuovo per ridurre la realtà alla sola dimensione oggettiva (o alla sola dimensione soggettiva) tenendo fuori la complessità del reale. La felicità, l'affetto, la qualità della vita, ecc. non possono essere riferiti ad organismi, istituzioni, categorie se non dando atto che il profilo oggettivo è l'altra faccia delle aspettative e dei comportamenti delle persone nei loro rapporti concreti.

Non si tratta quindi di tenere gli eventi, la complessità e l'instabilità fuori dal mondo delle idee, bensì di individuare le forme e i modi per evitare che il loro ingresso determini la caduta nell'arbitrario (44).

Queste forme e questi modi stanno comportando, ove possibi-

(44) MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in *Diritto Amministrativo* cit., Vol II, pag. 1027 in riferimento ai principi di ragionevolezza, proporzionalità, adeguatezza e alla conseguente attenzione ai fatti della vita, sostiene che le « ... preoccupazioni di soggettivizzazione nascono dalla più o meno esplicita adesione al positivismo ottocentesco e dall'illusione che il giudice » (ma ciò vale per qual-

no;
altà
ità,
, di
—
lle
he
, i
o-
ra
lla
a-
o-
ra
,-
e
,-
-
a
o
-
,
-
,

le, la revisione delle « categorie » in ragione dei mutamenti che si sono verificati nelle norme, nelle istituzioni e nella società.

Ma accanto a quest'opera di revisione, appare indispensabile immaginare forme e modi per teorizzare l'instabile, l'imprevedibile, il contingente, il peculiare, facendo leva sulle indicazioni che già offre l'ordinamento nelle sue molteplici componenti (norme, decisioni, prassi).

Qui intendo occuparmi prioritariamente delle linee direttrici che sembra indicare la normazione, senza alcuna pretesa di completezza, richiedendo l'argomento ulteriori approfondimenti e sviluppi da realizzare in un più vasto lavoro.

5. Un essenziale punto di riferimento, in questo tentativo di avviare la ricostruzione dei criteri e delle regole che sottraggono la teorizzazione del divenire ai rischi dell'arbitrarietà, è costituito dai principi contenuti nella l. 241 del 1990, recante norme generali sull'azione amministrativa.

La « riscoperta » dei fini dell'organizzazione e dell'azione amministrativa (45), l'esigenza di raggiungere risultati concreti chiamando le persone a partecipare e valorizzando i loro diritti, la necessità di fare un buon uso delle (limitate) risorse, la pubblicità, la riscoperta della dimensione umana dell'organizzazione: sono tutti principi che — riscontrati nelle Carte dei Servizi sanitari — si rinvengono in maniera più o meno esplicita nella legge 241 (ma anche nel D.Lgs. 29/1993 sul pubblico impiego).

Come ho ricordato, una norma della legge 241, l'art. 2 ha temporalizzato, *ab intra*, le decisioni amministrative. Le norme sull'istruttoria e sulla partecipazione lette in collegamento con la

siasi soggetto che studi il (e operi nel) diritto) « sia solamente la bocca della legge ».

(45) Cfr. A. ROMANO, *Introduzione* cit. pagg. 57 e ss. in merito al principio di funzionalizzazione come istituzionale all'ordinamento dell'Amministrazione: principio in grado di vivere anche senza riconoscimento giuridico e che si muove su un piano sostanziale che trascende il mero perseguimento dell'interesse pubblico. Per Antonio ROMANO TASSONE, *Contributo sul tema dell'irregolarità degli atti amministrativi*, Milano 1993 lo scopo del provvedimento è l'attitudine ad operare una corretta sintesi degli interessi e le forme sono strumentali allo scopo, pagg. 74 e ss.

norma sulla motivazione (art. 3) sanciscono a livello legislativo, la necessità di una seria e completa ricostruzione dei fatti passati, base sostanziale della decisione e realtà sulla quale i provvedimenti amministrativi sono destinati a produrre i loro effetti (46). Ma gli effetti non sono solo quelli giuridici (che si muovono in una dimensione atemporale e comunque di un tempo astratto, non vitale) bensì anche gli effetti materiali, i risultati concreti programmati, ai quali l'affermazione del principio di efficacia (art. 1) quale idoneità a conseguirli (47) attribuisce rilievo giuridico.

Orbene, la considerazione legislativa della ricostruzione dei fatti, anche e soprattutto di quelli che non trovano nella legge una previa qualificazione, dà rilievo al tempo come passato-presente reale e come oggetto reale dell'agire amministrativo; la considerazione del risultato materiale (48) dà rilievo al tempo come presente-futuro e allo spazio reale e quindi ad una realtà tridimensionale nella quale vivono persone concrete, con i loro diritti e doveri, quali legami con beni della vita, anch'essi giuridicizzati.

E ancora alla realtà rimanda il principio di economicità (art. 1 l. 241) dando rilievo al modo in cui si deve raggiungere il risultato e cioè facendo un uso diligente ed accurato delle risorse (49).

La giuridicizzazione del risultato materiale, dando rilievo ai fatti nel loro sviluppo « storico » e agli effetti prodotti nella realtà impedisce di leggere, in chiave formale, l'obbligo di conoscenza e di valutazione degli interessi e dei fatti, sottostanti alle norme sull'istruttoria e sulla partecipazione ed attualizza le norme-principio delle origini della giurisdizione amministrativa ed in

(46) Come ho in altra occasione evidenziato, in continuità con il pensiero di Nigro, la l. 241 è una legge sulla conoscenza dei fatti il cui nucleo centrale sembra essere costituito dalla norma del necessario conoscere e considerare per poter intervenire nella realtà degli interessi umani (L. IANNOTTA, *Gli istituti di partecipazione*, cit. spec. pagg. 136-137).

(47) MORBIDELLI, *op. cit.* p. 1029.

(48) V. sul tema la fondamentale opera di HERBERT A. SIMON, *Il comportamento amministrativo*, Bologna, 1967 spec. pagg. 119 e ss. per il quale la conoscenza delle conseguenze è uno dei fattori che maggiormente influiscono sulle scelte (pag. 139).

(49) V. MORBIDELLI, *op. cit.* pag. 1030.

particolare il realizzare l'interesse pubblico con il minor sacrificio degli interessi coinvolti; il principio di eguaglianza come obbligo di trattare in modo uguale situazioni uguali e in modo proporzionalmente e razionalmente diseguale situazioni diseguali; la necessaria tensione alla realizzazione dell'interesse generale ugualmente inteso in termini sostanziali e finali; la responsabilità come decisione libera e consapevole.

Prima di una normativa generale scritta sull'azione amministrativa, la prospettiva collegata al giudizio amministrativo quale fonte dell'agire amministrativo portava a guardare alla funzione *ex post* e con un'ottica sanzionatoria (vizi di legittimità, annullamento) alla quale — solo dopo l'ordine del giudice — si sostituiva una prospettiva positiva e costruttiva.

Dopo la legge sul procedimento, la prospettiva « preventiva » è quella prevalente.

Orbene, una tale prospettiva collegata all'esigenza di raggiungere obiettivi concreti, confrontandosi con fatti e interessi concreti ed utilizzando al meglio le risorse vale a giuridicizzare il « come » si può fare per ottenere buoni risultati, consentendo ed imponendo di distinguere tra amministrare bene e amministrare male, con valutazione che, dalle scienze dell'amministrazione e dell'organizzazione, penetra nel diritto (50).

In virtù di una peculiare sintesi tra principi tradizionali e nuovi principi, sembra si possa affermare che, sul piano giuridico, amministrare bene significhi realizzare gli interessi individuati dalla legge (art. 1 l. 241) *sub specie* di realizzazione di validi obiettivi concreti (efficacia rispetto all'interesse pubblico) sulla base di una completa, onesta e leale ricostruzione dei fatti (pubblicità, istruttoria, partecipazione) non solo con il minor sacrificio ma anzi con la massima soddisfazione possibile dei diritti e degli interessi coinvolti e quindi con la costante considerazione degli effetti su questi prodotti (efficacia, rispetto ad altri interessi) e con il minor dispendio possibile di risorse e di mezzi (economicità).

(50) L. IANNOTTA, *Scienze dell'Amministrazione tra pubblico e privato* in AA.VV. *Scienze dell'Amministrazione*, Milano, 1993, pagg. 51 e ss.

Queste norme di buona amministrazione sembrano derivare la loro giuridicità — oltre che dal loro inserimento in leggi formali (tra le quali: art. 20 D.Lgs. 29 del 1993, l. 24.12.1993 n. 537) anche dalla titolarità in capo ai cittadini della pretesa al loro rispetto non in astratto, ma nel concreto.

Diritto allo (ma, anche dovere di) ascolto, al leale confronto (51) alla scelta delle modalità meno pregiudizievoli (52), alla collaborazione, al rispetto della dignità propria e altrui (53): costituiscono il versante personale (né oggettivo — comportante la dissoluzione del soggetto nell'oggetto; né soggettivo — comportante l'appropriazione dell'oggetto da parte del soggetto) delle norme di comportamento dell'amministrazione come organizzazione soggettivata (54) e come persone che la compongono, tenute (anche nei confronti dei cittadini) ad essere imparziali, scupolose, corrette, leali, capaci di compiere una equilibrata e disinteressata valutazione delle situazioni concrete, come si legge in una recente sentenza della Cassazione penale.

La Corte, con una decisione innovativa, ha riconosciuto che il delitto di corruzione c.d. impropria (per atti non contrari ai doveri d'ufficio) non è limitato ai soli atti vincolati ma può ricorrere anche in presenza di atti discrezionali e, nell'individuare i criteri per un corretto uso della discrezionalità, li ha per così dire personalizzati, facendone oltre che requisiti dell'atto anche norme di comportamento delle persone dei funzionari (55).

(51) MORBIDELLI, *op. cit.* pag. 1035 parla di « diritto al procedimento leale ».

(52) Comprensivo anche del diritto all'adozione dell'atto in un tempo ragionevole, come si legge in TAR Lombardia, Milano, I Sezione n. 260 del 2.4.1993.

(53) Cfr. D.M. 31.3.1994 Codice di comportamento art. 1 — nel quale si parla tra l'altro di necessità di stabilire un rapporto di fiducia e di collaborazione tra i cittadini e l'amministrazione; di disponibilità verso i cittadini, non ostacolando nell'esercizio dei loro diritti; di impegno a svolgere il lavoro con semplicità ed efficienza, nell'interesse dei cittadini. Per i dipendenti in diretto rapporto col pubblico l'art. 11 sancisce il dovere di prestare adeguata attenzione alle richieste di ciascuno.

(54) Antonio ROMANO TASSONE, *Note sul concetto di potere giuridico*, Annali Fac. Ec. e Comm. di Messina, 1981, Estratto, pag. 480.

(55) Cass. Sez. VI Penale 13.2.1995 n. 1483.

6. Le norme ed i principi della legge 241, relativi alla ricostruzione dei fatti e all'efficacia delle decisioni amministrative, hanno trovato una significativa concretizzazione e specificazione nello Schema di riferimento della Carta dei Servizi sanitari, nella parte in cui (pagg. 7-16) disciplina la metodologia per la determinazione degli standard di qualità, la loro verifica e il loro aggiornamento.

Il processo di miglioramento, che lo Schema ha inteso avviare, deve partire dall'analisi delle esigenze della utenza di ciascuna Azienda, guardando sia all'organizzazione nel suo complesso sia alle singole prestazioni, passando attraverso la necessaria comprensione della singola realtà sanitaria, pervenendo all'individuazione di valori di riferimento (standard) concreti e realistici e focalizzati sulle priorità del miglioramento del servizio e sottoponendo gli stessi a verifiche ed aggiornamenti.

Si tratta quindi di un processo graduale, aperto e, al tempo stesso, con punti fermi (data l'impegnatività degli standard — in particolare di quelli specifici — nei confronti dei singoli utenti), che dà rilievo alla complessità del fenomeno, alla sua disomogeneità, alle differenze tra i vari servizi, alle persone che vi operano e ai loro comportamenti pure diversificati, attraverso i quali deve necessariamente passare la concretizzazione delle esigenze di personalizzazione ed umanizzazione, colte dal legislatore ed imposte dall'evoluzione sociale.

Risulta quindi essenziale conoscere « bene », coinvolgendo in quest'opera il personale e gli utenti, anche attraverso le organizzazioni di volontariato e tutela, nella consapevolezza della necessità di una pluralità di prospettive per una piena conoscenzacomprendimento dei fatti, sui quali fondare obiettivi realistici.

In ragione degli effetti sostanziali da raggiungere, assumono rilievo giuridico anche la conoscenza dei fattori che si oppongono ad una tale attività conoscitiva e quelli che la favoriscono (quali ad es.: slealtà-lealtà (56); paura-coraggio (57); libertà-

(56) Cfr. SIMON, *op. cit.* pag. 297 e ss., ma v. anche pag. 235. Più che tendere alla sostituzione, nel funzionario, dei suoi obiettivi con quelli dell'organizzazio-

schiavitù (58); amicizia-inimicizia (59)), nonché le vie ed i criteri utili per raggiungere gli obiettivi conoscitivi e di miglioramento.

Guardando alle linee tracciate dallo Schema sembra possibile indicare — senza pretese di organicità e completezza — alcune considerazioni giuridicamente rilevanti per una buona ricostruzione — costruzione dei fatti.

A) *Alcune possibili condizioni per ricostruire, giuridicamente bene, i fatti.*

Una delle prime condizioni si correla alla necessità di riacquistare consapevolezza della storicità dei fatti, del loro formarsi in maniera progressiva e graduale, con una parte di « involontarietà », improgrammabilità e imprevedibilità; ne deriva la necessità di procedere nella « ricostruzione » portandosi indietro nel tempo, al momento in cui ogni singolo evento si è verificato, senza farsi condizionare e/o suggestionare da ciò che è avvenuto dopo.

A un livello immediatamente successivo collocherei l'esigenza di prendere coscienza della complessità della realtà ed in particolare della normale riconducibilità di un effetto ad una pluralità di comportamenti e di fatti.

Ne deriva la necessità di andare a ricostruire, nei limiti del possibile, i vari apporti personali e di determinare l'influenza normalmente diversa — che ciascuno di essi ha avuto sul risultato finale.

Una terza condizione si collega all'attrazione nel diritto degli uomini nella loro concretezza e quindi alla consapevolezza che, in ciascuno, ci sono cose fatte male e cose fatte bene e che non si può collocare tutto il bene da una parte e tutto il male dall'altra o viceversa.

ne e di richiedergli rinuncia alle facoltà critiche — come rileva Simon — , si tratta di fare in modo che il funzionario (ma anche l'amministratore) con le sue caratteristiche riesca ed essere leale e moralmente onesto. E lealtà e onestà implicano innanzitutto aderenza alla verità delle cose.

(57) L. IANNOTTA, *Scienza dell'amministrazione ...* cit. pag. 57.

(58) Romano GUARDINI, *La fine dell'epoca moderna. Il potere* (1950), Brescia 1993 pag. 90.

(59) F. PUGLIESE, *Nozione di controinteressato e modelli di processo amministrativo*, Napoli, 1989, pag. 16.

Questa consapevolezza impone di guardare sempre tutta la realtà, trattenendo il giudizio, evitando il pregiudizio, sia nei confronti dell'« amico » sia nei confronti del « nemico » (oggettivamente o soggettivamente considerati) al fine di cogliere le componenti positive e negative in tutte le « parti » che hanno concorso a determinare l'effetto.

Una quarta condizione riguarda la considerazione che bisogna dare all'atto scritto, il quale pur costituendo sintesi della vicenda, non la conclude, essendo strumento per il raggiungimento di fini concreti e non annulla l'autonomia delle componenti (temporali, spaziali, personali) che hanno concorso a determinarla.

Il « giuridico » è sintesi di norme, fatti, azioni, principi, persone, interessi, volontà, con esclusione quindi della possibilità di ridurre il tutto ad una parte e/o di esaltarne una, assolutizzandola.

Un ulteriore aspetto si collega alla necessità di tener conto del contesto (normativo, fattuale, comportamentale) in cui si inserisce la vicenda.

B) Alcune possibili condizioni per costruire bene giuridicamente la decisione.

Le condizioni relative alla « ricostruzione » valgono anche per la costruzione del fatto e della decisione, con la differenza che esse vanno colte in una dimensione spazio-temporale direttamente vissuta dagli « artefici ».

Nella « costruzione » deve fungere da guida la considerazione dei principi fondamentali dell'azione amministrativa ed in particolare l'economicità (considerazione della limitatezza delle risorse ampiamente intese: tempo, mezzi, persone ecc.); la solidarietà (realizzare il proprio interesse con il minor sacrificio degli altri interessi, utilizzare gli strumenti meno gravosi, rispettare soprattutto gli interessi più deboli e ancor di più quelli senza voce); la uguaglianza (tener conto delle identità ed anche delle diversità); la libertà (considerazione dei fatti, legami, circostanze che limitino l'autonomia e l'indipendenza dell'agente).

Quanto alla considerazione degli effetti, essa rileva nel senso che:

a) ciascuno deve tenere conto degli « effetti » materiali sia nel breve che nel più lungo periodo;

b) nel corso della « costruzione », l'agente deve essere sempre pronto a rettificare quando verifichi il rischio di non realizzare il risultato, di realizzarlo solo in parte, di realizzarlo con gravi pregiudizi per gli altri interessi, soprattutto deboli;

c) nel caso di effetti di dubbia realizzazione, la decisione deve sempre lasciare aperto lo spazio alla riconsiderazione: che si impone quando emergono pregiudizi ingiusti a carico di interessi rilevanti (in questo senso sembra possa essere letta la sentenza della Corte Costituzionale sull'opposizione di terzo) (60);

d) l'agente, nella consapevolezza della errabilità, deve essere sempre pronto a rettificare l'errore, ove possibile;

e) le azioni di tutti devono sempre essere orientate al raggiungimento di risultati concreti e non solo formali.

Quanto alla considerazione dei mezzi, essa rileva anche nel senso di imporre la tendenziale unitaria e rapida definizione della vicenda ed evitando sia lo spreco di risorse, sia la ricerca di soluzioni che, nel privilegiare la rapidità, lascino insoluti problemi destinati a riproporsi nel tempo, rimettendo in discussione la decisione.

C) Ostacoli da superare. Qualità da esercitare.

Nella consapevolezza che l'agente non è mai totalmente privo di condizionamenti e/o di pregiudizi e/o di limiti — anche quando dovesse affermare di non averne — gli ostacoli da superare attengono al rischio di assumere, nel costruire o ricostruire i fatti, atteggiamenti anche inconsapevoli di condanna, di inimicizia o,

(60) V. Corte costituzionale n. 177 del 17 maggio 1995 in G.U. 24.5.1995 — I serie speciale — n. 22 pagg. 48 e ss. che (pur ritenendo operante anche nel processo amministrativo il principio dell'efficacia inter partes del giudicato (art. 2909 c.c.)), per le ipotesi in cui dalla decisione possano comunque derivare effetti pregiudizievoli per i terzi, per i loro interessi legittimi e diritti (come relazioni con cose), già realizzati o suscettibili di concreta realizzazione « introduce » l'opposizione di terzo nel processo amministrativo « infrangendo lo schermo del giudicato ». Sul tema v. F. PUGLIESE, *L'opposizione di terzo. Riflessi sul processo e sulla funzione amministrativa*. Relazione al Convegno Opposizione di terzo e processo amministrativo, Padova — Università 24-25 maggio 1996.

al contrario, di assoluzione o di favore, di presunta totale vincolatività o di totale « libertà », di rifiuto di conoscere con particolare riferimento al nuovo, di incomprendimento, di indifferenza alla vicenda ed ai suoi esiti, di rifiuto a vivere la fatica dell'esperienza, ecc.

La giusta conoscenza postula invece un atteggiamento amichevole (non parziale); la disponibilità a vedere e conoscere cose sconosciute, fatti nuovi; la disponibilità ad accettare che le cose vadano (siano andate) in modo diverso dalle nostre aspirazioni (interpretazioni); la consapevolezza di non essere depositario di tutta la verità e di avere bisogno degli (e di essere necessario agli) altri; la disponibilità a vivere la fatica dell'esperienza, ecc..

Infine, appare necessario acquisire la disponibilità ad agire con trasparenza, a mettere in chiaro i fini e gli strumenti, a rispettare la funzione propria di ciascuno strumento perseguendo attraverso di esso gli scopi che gli sono propri.

La esigenza di lealtà si accentua in ragione del principio di efficacia e di economicità imponendo agli agenti di individuare con chiarezza il loro interesse ed i limiti di realizzazione ai quali essi intendono pervenire.

Sia la trasparenza che la lealtà rinviano alla ricostruzione dei fatti, alla individuazione degli elementi di cui si deve tenere conto necessariamente e con i quali ci si deve confrontare.

7. Completa ricostruzione dei fatti — nella loro storicità, complessità, pluralità, nei loro rapporti con un contesto dato — e considerazione degli effetti sembrano poter costituire un momento unificante, per le varie entità coinvolte in una vicenda amministrativa, unitamente allo scopo cui tende l'agire amministrativo. Momento unificante per chi voglia confrontare le proprie posizioni e i propri interessi con quelli degli altri e che aspiri a realizzarli tenendo appunto conto degli altri e al tempo stesso elemento di discriminazione tra la buona e la cattiva amministrazione e di « smascheramento » dei portatori di pretese assolute ed incondizionate e dei tutori di interessi diversi da quelli rappresentati; degli « esecutori » di ordini « esterni » alla funzione amministrativa e di decisioni assunte prima di conoscere i fatti.

La mancata conoscenza dei fatti, l'assenza di un serio confronto con la situazione concreta e con gli interessi coinvolti, la mancata considerazione degli effetti prevedibili, la frettevolezza e l'inconsapevolezza (da verificare in rapporto ad ogni decisione, privata o pubblica, intermedia o definitiva): in sintesi, la mancanza di una consapevole e responsabile valutazione del caso concreto sono tutti segni del fatto che chi ha partecipato alla funzione non ha preso sul serio la vicenda, non l'ha avuta a cuore, vi è rimasto estraneo e perciò ha male amministrato.

L'esigenza di ricostruire — costruire bene i fatti, le vicende concrete che costituiscono oggetto imprescindibile di un'amministrazione obbligata, non già semplicemente a procedere e a provvedere, ma a farlo bene, appare oggi particolarmente pressante ed urgente.

Innanzitutto, per la multiformità, instabilità, contraddittorietà, complessità delle vicende della vita nonché per l'emersione di un « nuovo » che postula nuove forme « adeguate »: solo partendo dal vero dato reale si potrà evitare di cadere nell'utopia e quindi in forme inadeguate alla realtà e, in quanto tali, o incapaci di plasmarla o destinate a farle violenza.

In secondo luogo, per la diffusa difficoltà sia di rivolgere alla realtà lo sguardo silenzioso e sereno (ma non indifferente) che consente la percezione del reale; sia di vivere la paziente fatica dell'esperienza. Sembra di assistere ad una diffusa perdita di senso della storia, di equilibrio, di prudenza, di attenzione all'altro, di senso comune (61): mancanze tutte che ostacolano la ricostruzione dei fatti.

Ma l'esigenza di concretezza, di cognizione piena delle vicende sembra derivare altresì dal fatto che oggi l'amministrazione non è più osservata e giudicata in maniera prevalente dal giudice amministrativo e cioè da un giudice che la conosce bene e che è in grado di comprendere facilmente se ha operato male o bene.

Accanto al giudice amministrativo (ad un giudice amministra-

(61) MORBIDELLI, *op. cit.* pag. 1026. cfr. per la problematica generale Antonio LIVI, *Filosofia del senso comune*, Milano, 1990.

tivo composto anche dai Tribunali Amministrativi Regionali i quali sono sicuramente più esterni all'amministrazione di quanto non lo fosse e non lo sia il Consiglio di Stato) vi è oggi la presenza forte dei giudici penale e contabile (nei giudizi promossi dai rispettivi pubblici ministeri), nonché dei mass media.

Le azioni penali e di responsabilità sono valse innanzitutto a far emergere il potere amministrativo dall'anonimato, chiamando appunto per nome amministratori e funzionari (ma anche amministratori) e contribuendo quindi alla « personalizzazione » dell'amministrazione; ed hanno inoltre attribuito rilevanza ai concreti fatti di amministrazione che hanno perso molto della loro « tecnicità »; e ciò anche per l'opera di « volgarizzazione » dei mass media.

Ne è derivato che una vicenda amministrativa viene ad essere ricostruita nei vari contesti con modalità diverse, con risultati, molto spesso, diversi e contraddittori.

Appare quindi urgente la « concretizzazione » di un momento unificante che consenta tra l'altro ai vari « giudici », pur da diverse prospettive, di colloquiare tra loro.

8. In un contesto normativo, istituzionale e sociale che — come ho evidenziato — tende ad attribuire rilievo giuridico alle persone degli amministratori e degli amministrati, ai loro comportamenti concreti e che tende a caratterizzare i rapporti amministrativi come rapporti non anonimi bensì tra persone, non astratti bensì concreti e sostanziali e che vede anche il privato come soggetto attivo di amministrazione, uno dei possibili momenti unificanti delle varie prospettive e delle varie entità da cui viene oggi osservata e giudicata l'Amministrazione (con un'unificazione che non vuole annullare, ma anzi esaltare l'autonomia delle varie componenti) sembra debba essere costituito dalla ricostruzione appunto personalizzata — e dalla formulazione in termini personali di tale ricostruzione — di ogni decisione amministrativa, (dalle sue premesse, al provvedimento, agli effetti), analizzando ed osservando i fatti concreti, oggetto della funzione amministrativa, per quello che essi sono e cioè insieme di comportamenti

facenti capo ad una pluralità di persone e quindi insieme di persone.

Per dare concretezza a tale ipotesi e nella convinzione che l'ordinamento si attua pienamente nel concreto e che le norme, gli istituti, i principi sono destinati a tradursi in relazioni umane e vitali, ritengo necessario esporre, in questa ottica, una vicenda che mi è apparsa come caso limite idoneo, per la sua radicalità, ad evidenziare in modo particolare i profili che ho illustrato in linea teorica.

Si tratta di una vicenda portata alla cognizione del giudice amministrativo e conclusasi con sentenza del TAR Abruzzo — L'Aquila n. 116/96 del 29 aprile 1996.

Il Consiglio Comunale di un Comune abruzzese — che con deliberazione dell'aprile 1995 aveva approvato il rinnovo della concessione per l'utilizzo di una vasta area da destinare ad impianti funiviari di risalita a favore di una Società, già concessionaria dal 1972 (deliberazione decaduta per non avere il Comune fornito i chiarimenti richiesti dal CO.RE.CO. nei termini previsti) a partire dal novembre 1995 ha adottato varie deliberazioni con le quali, pur essendo stati superati i rilievi dell'organo di controllo, ha deciso di non accogliere la richiesta di rinnovo.

In particolare, il testo delle deliberazioni indicava tutti i motivi per i quali la richiesta doveva essere accolta, ma invece di concludere per l'accoglimento, riportava alla fine, senza alcuna motivazione (neanche sub-specie di dichiarazione di voto né di relazione di minoranza), il risultato della votazione comportante la mancata approvazione.

La Società, avendo constatato l'assenza di qualsiasi giustificazione del radicale mutamento d'avviso e la mancanza di una consapevole e responsabile partecipazione dei componenti del Consiglio, nella loro qualità, alla decisione negativa (o meglio alla non decisione), dovuta a fatti estranei alla specifica e peculiare vicenda, ha diffidato il Comune ed i singoli consiglieri ad esaminare compiutamente la questione e a tener conto dei « fatti » ed in particolare degli affidamenti ingenerati con vari atti (rinnovo della

concessione d'esercizio per ulteriori 19 anni a partire dal 1989; approvazione del progetto di ammodernamento della seggiovia, con conseguente avvio delle pratiche di finanziamento da parte della Società, ecc.).

Non avendo il Consiglio riesaminato la questione ed avendo anzi confermato il rifiuto di provvedere, la società ha proposto ricorso al TAR Abruzzo che si è rapidamente pronunciato sulla vicenda, annullando le deliberazioni comunali ancora efficaci (la prima era già stata annullata dall'organo di controllo) e sancendo l'obbligo del Comune di prendere in esame la questione nei suoi termini sostanziali (espressamente illustrati in sentenza, su esplicita richiesta della difesa della società) e di provvedere con una deliberazione che esplicitamente e chiaramente valutasse gli interessi pubblici e privati coinvolti e quindi le ragioni giuridiche della decisione finale.

Il TAR non ha qualificato il « vizio » riscontrato: ma nell'accogliere il ricorso — come nella stessa sentenza riassunto — ha censurato il comportamento omissivo del Comune per aver lo stesso provveduto sulla domanda della Società non già in termini sostanziali bensì con deliberazioni « apparenti », inidonee a soddisfare l'obbligo sostanziale di provvedere.

Il comportamento (viziato) dell'Ente costituisce, per così dire, la faccia esterna della vicenda, la cui faccia interna, ma giuridicamente rilevante, è data dal comportamento dei consiglieri che hanno votato contro l'accoglimento della istanza della società.

È ad essi quindi che va imputato il difetto di motivazione, la mancata assunzione di una decisione consapevole, il mancato confronto con la realtà di fatto, perché su di essi, anche, gravava il dovere (personale) di conoscere i fatti, di confrontarsi con essi, di decidere onestamente e lealmente, ecc..

Il vizio dell'atto o meglio del comportamento dell'ente può essere espresso anche in termini di vizio del comportamento delle persone, sub specie di eccesso di potere dei Consiglieri (e per essa dell'Ente) per non aver questi voluto tener conto del contesto, dei fatti, degli atti e delle circostanze preesistenti, degli affidamenti ingenerati (elementi tutti che dopo la sentenza del TAR

hanno indotto il Consiglio comunale ad accogliere la richiesta della società).

9. Le considerazioni svolte a margine del caso esaminato appaiono suscettibili di estensione, tenendo conto del contesto normativo che, come detto, attribuisce rilievo giuridico al comportamento di amministratori, funzionari e degli stessi amministrati.

Ad esempio, l'esigenza di individuare in quale momento del tempo abbia avuto origine il difetto comportamentale, a chi sia imputabile e come si sia realizzato potrà portare ad individuare figure di eccesso di potere per fatto anche del privato richiedente, che abbia concorso a determinare una falsa o incompleta rappresentazione dei fatti ovvero ad imputare il vizio dell'atto alla persona fisica titolare dell'organo (62) al suo comportamento concreto, in un momento del suo sviluppo temporale.

Ed ancora si può ipotizzare che *sia* la ricostruzione della vicenda amministrativa, secondo le regole proprie del diritto amministrativo, come vicenda sostanziale fatta da e di persone, sviluppatasi storicamente e formalizzata in un atto (che non la esaurisce) e con una pluralità di apporti, accomunati dal « fine » ma non privati della loro autonomia; *sia* la formulazione in termini anche personali delle regole di comportamento (63) e dei vizi del comportamento potranno diffondersi favorendo analoghe rico-

(62) F.G. SCOCA in *Diritto Amministrativo*, Vol I, pag. 430-431 che ricorda come sia ormai « pressoché generalmente ritenuto che il rapporto di imputazione corra tra la persona fisica titolare dell'organo e la persona giuridica ».

(63) Cfr. Giuseppe GUARINO, *Quale amministrazione? Il diritto amministrativo degli anni '80*, Milano, 1985 sulla « deontologia della discrezionalità » (pag. 25). Con le ultime evoluzioni dell'ordinamento, la discrezionalità e la deontologia diventano attributi della persona chiamata ad esercitare i suoi poteri-diritti nel rispetto della verità delle cose (*honeste vivere*) tenendo conto e rispettando gli altri (*alterum non ledere*) e dando agli altri o consentendo che gli altri ottengano ciò che spetta loro (*suum cuique tribuere*). Cfr. L. IANNOTTA, *Motivi di ricorso e tipologia degli interessi*, Napoli, 1989, spec. pagg. 297 e ss.

Per i risvolti processuali dei tre principi cfr. PUGLIESE, *Opposizione di terzo*, cit. che vede il *suum cuique tribuere* nella possibilità di essere parte del relativo giudizio che, nell'ottica sostanziale, è in realtà lo strumento per ottenere il *suum*.

struzioni, anche al di fuori delle sedi proprie del diritto amministrativo.

Innanzitutto nel processo penale, avente ad oggetto l'esercizio di poteri discrezionali, fin dal suo avvio, costituito dell'attività « conoscitiva » del Pubblico Ministero, alla quale sembrano applicabili i principi fondamentali dell'azione amministrativa (trattare in modo eguale situazioni eguali e in modo razionalmente e proporzionalmente diseguale situazioni diseguali; usare gli strumenti meno gravosi, ecc.) e nella quale non si può non tener conto dello sviluppo storico dei comportamenti dei vari agenti che non possono essere considerati come insieme indifferenziato e che debbono essere inseriti nel contesto nel quale si siano realizzati (64).

(64) Una vicenda emblematica è stata portata alla cognizione del giudice dell'udienza preliminare di Napoli (dott.ssa Schettino) e si è conclusa con il rigetto (ordinanza del 30.10.1995) della richiesta di rinvio a giudizio avanzata dal Pubblico Ministero in danno di una signora (alla quale il Sindaco di un Comune il cui territorio è vincolato ai sensi della legge n. 497 del 1939 aveva rilasciato una concessione edilizia per la realizzazione di un tetto di copertura di una villa) e dello stesso Sindaco.

La richiesta di rinvio a giudizio riguardava una pluralità di soggetti e di vicende, accomunate dalla asserita illegittimità delle concessioni edilizie, per la ritenuta sussistenza di un vincolo di inedificabilità assoluta.

La ricostruzione della vicenda con prospettiva « storica » e con l'individuazione di tutti gli « apporti » che avevano concorso al rilascio della concessione determinavano la possibilità o meglio la doverosità del proscioglimento, che è stato chiesto in sede di udienza preliminare, sottoponendo al giudice la vicenda nella sua peculiarità con invito a considerarla nel suo sviluppo e a non limitarsi ad osservare il solo atto amministrativo (la concessione edilizia).

In particolare è emerso che la signora aveva fatto redigere un accurato progetto e aveva chiesto il rilascio della concessione. Sul progetto si erano pronunciati sia la Commissione Edilizia, sia la Commissione Edilizia Integrata, per i profili ambientali, con pareri dei quali era stata data comunicazione all'interessata; il Sindaco aveva adottato il decreto *ex l.* 1497; il Ministero per i BB.CC.AA. aveva annullato il decreto con provvedimento contro il quale era stato proposto ricorso al TAR. Il TAR, sul presupposto della urgenza dei lavori, aveva accolto la domanda cautelare; la signora aveva quindi diffidato il Sindaco a rilasciare la concessione, essendo venuta meno ogni ostacolo, diretto o indiretto, data la piena efficacia del decreto sindacale. Il Sindaco aveva pertanto provveduto al rilascio.

Di fronte alla completa ricostruzione della vicenda (che il P.M. aveva accomunato ad altre senza farsi carico della sua peculiarità e quindi senza tener conto della

Ed il medesimo fatto complesso, storicizzato e personalizzato sembra sempre più destinato a costituire oggetto dell'azione del Pubblico Ministero presso la Corte dei Conti, ancor più ove si consideri che « L'art. 9 D.L. 23.12.1995 n. 541 che prevede la parzialità dell'obbligazione risarcitoria, nell'ipotesi di concorso di agenti pubblici nella causazione del danno erariale, introduce nell'ordinamento un elemento che, insieme al carattere personale della responsabilità amministrativo-contabile, ne definisce la natura giuridica, nonché la funzione e la portata » (65). Norma che accentua l'onere del P.M. di ricostruire puntualmente il comportamento di ogni singolo agente e l'effetto pregiudizievole da esso specificamente prodotto, non essendo più sufficiente tenerne conto ai fini dell'esercizio del potere riduttivo.

Ma la completa e serena ricostruzione-costruzione delle vicende; la considerazione degli effetti; la funzionalizzazione dei comportamenti ad uno scopo; la consapevolezza che i comportamenti ancorché oggettivati sono comunque, anche sul piano giuridico, comportamento di uomini concreti; la centralità della sostanza dell'amministrazione: sono tutte esigenze che sembrano trascendere i tradizionali limiti del tradizionale diritto amministrativo, toccando tutte le situazioni di potere cioè le situazioni nelle quali le sorti dei diritti e degli interessi (in tutto o in parte) dipendono dal comportamento altrui.

dimensione « personale » dei fatti, ritenuti assorbiti dall'atto considerato illegittimo) alla « serietà ed onestà » della ricostruzione dei fatti emergenti dalla consulenza e alla serietà dell'iniziativa autorizzata, destinata a soddisfare esigenze primarie, senza pregiudizi per l'interesse pubblico, il Giudice dell'udienza preliminare ha ritenuto di poter esercitare i suoi poteri « decisori » e (trattando in modo diseguale situazioni di fatto diseguali) ha stralciato la posizione della signora e non ha accolto — nei confronti suoi e del Sindaco che aveva rilasciato quella licenza — la richiesta del P.M.

Emerso il « fatto » — un fatto meritevole di sicura considerazione — le parti (avvocato, GIP e lo stesso P.M.) hanno potuto colloquiare lealmente e, senza conflittualità, si è potuto chiudere il processo, con soddisfazione di tutti gli interessi coinvolti, compreso quello all'economicità, evitando di portare al dibattimento una vicenda per la quale lo stesso P.M. avrebbe dovuto chiedere l'archiviazione se avesse tenuto conto dei fatti.

(65) Corte dei Conti, Sezioni Riunite, 28.3.1996 n. 18/96/A

Innanzitutto i poteri privati che dovessero essere attratti nella giurisdizione amministrativa (66) ed ai quali dovessero essere applicati « norme e principi di diritto amministrativo » con un adattamento che non potrà non essere assumere connotati sostanziali e forme completamente nuove, a meno di voler snaturare l'autonomia o imbrigliandola nelle forme o costringendola a vivere « falsamente » in contrasto con le forme (67).

Ma anche poteri non sottoposti alla giurisdizione amministrativa quale ad esempio il « potere di cronaca » per la cui esplicazione viene richiesta la triplice condizione: *a)* della utilità sociale delle notizie; *b)* della verità dei fatti divulgati; *c)* della forma civile dell'esposizione dei fatti e della loro valutazione, con esclusione di ogni intento denigratorio (68).

Anche a tali poteri sembrano contrapporsi nuovi diritti implicanti obblighi di comportamento di ordine etico, solidaristico e di dignità e qualità del lavoro e che gli imprenditori dovranno rispettare, tenendone conto nel definire le strategie aziendali. Anche rispetto ad essi sembrano acquisire rilevanza sia il « come » si fanno le cose, sia la differenza tra buono e cattivo esercizio del potere sia la necessità di ricostruire — costruire bene i fatti e cioè in modo completo, onesto e leale.

Queste « norme » costituite dai fatti della vita e dai diritti concreti su beni della vita appartenenti alle persone sembrano oggi ergersi, a fronte anche dei poteri pubblici che apparivano più « liberi » e che recuperano i propri connotati di doverosità, di ser-

(66) Cfr. la già citata sentenza del TAR Lazio n. 1202/96 che attrae nella giurisdizione amministrativa gli atti di un Consorzio promosso dalla TAV SpA e cioè di un soggetto di diritto privato. La giurisprudenza civile va sempre più guardando ad alcuni poteri privati come a poteri con una propria funzione, che si possono « usare » per lo scopo ad essi proprio e dei quali non si può abusare. Cfr. da ultimo Cass. I Sez. 26.10.1995 n. 11151.

(67) Indossando una maschera che trattenga bisogni, passioni, interessi, non per ordinarli ma per falsificarli. cfr. HARENDT, cit. pag. 153.

(68) Cass. Sezione I Civile 7.2.1996 nn. 978 e 982.

vizio, di funzionalizzazione (69) e dei poteri privati operanti in ambiti sottoposti ad autorità indipendenti.

In base al c.d. Teorema di Coase e cioè di Ronald H. Coase a cui si deve la svolta (neo) istituzionista in economia (70) « la definizione dei diritti è un essenziale preludio alle transazioni di mercato ... Il risultato ultimo (che è quello cui corrisponde il massimo valore della produzione) è indipendente dalla decisione giuridica » (71).

Oggi, con l'emersione dei nuovi diritti che hanno giuridicizzato i fatti della vita, che presentano contenuti di ordine etico, solidaristico, di buona amministrazione e di qualità del lavoro (72) e che sembrano attrarre il divenire nel mondo dell'essere e, al tempo stesso, l'essere (costituito da ciò che vi è di « stabile », anche se non di immobile, nel diritto come ad esempio i principi istituzionali) (73) nel mondo del divenire, con ciò realizzando quello che potrebbe sembrare « un sogno da bambini » (74), quel teorema sembra destinato ad essere integrato, facendo del diritto (inteso in senso sostanziale) non (solo) la cornice rigida né il preludio statico delle azioni, bensì uno degli elementi vivificanti delle decisioni, il dato di cui si deve tener conto nelle decisioni e lo strumento che consente alle parti di parlare lo stesso linguaggio e di pervenire, se lo vogliono, ad un risultato che lasci tutti soddisfatti elevando la soddisfazione e la contentez-

(69) Cfr. Corte Costituzionale 21.3.1996 n. 84 in *G.U.* I Serie speciale 27.3.1996 n. 13.

(70) R.H. COASE, *Impresa, Mercato, Diritto*, Bologna 1995. Coase è stato insignito del Nobel per l'Economia nel 1991 all'età di 81 anni, per studi risalenti al 1935 e completati nel 1951.

(71) R.H. COASE, *op. cit.*, pag. 262.

(72) L. IANNOTTA, in AA.VV. *La legge quadro in materia di lavori pubblici: realtà e prospettive*. Campobasso 1994 pagg. 15 e ss. e F. PUGLIESE, *Scritti recenti sull'Amministrazione consensuale: nuove regole e nuove responsabilità*, Napoli, 1996, pagg. 109.

(73) Alberto ROMANO, *Diritto Amministrativo*, Vol. I cit., pag. 36.

(74) PRIGOGINE-STENGERS, *op. cit.* pag. 165, in riferimento a Platone.

za (durature) a criterio primario di efficacia, di efficienza e di economicità (75).

Ciò implica ovviamente la doverosa disponibilità a tener conto dei fatti (presenti e futuri) e dell'esistenza degli altri con i loro interessi e diritti; ad accettare il limite delle cose; ad accettare modalità di soddisfazione diverse da quelle ipotizzate in partenza; a lasciare le decisioni aperte agli imprevisti; a scegliere i mezzi, i modi e le soluzioni meno gravosi per gli altri; a rettificare ove necessario, a tener conto delle diversità e delle peculiarità, adeguando ad esse le soluzioni concrete; a non dimenticare gli interessi più deboli.

Segni evidenti questi di « libertà » e di « lealtà » e quindi di disponibilità al confronto, « alla luce del sole », per il raggiungimento di obiettivi materiali non incompatibili, ma anzi accresciuti dalla creatività, dalla condivisione, dalla scoperta e dalla realizzazione di principi, dalla considerazione degli effetti sulle persone e sulle cose e dall'esercizio della propria autonomia e professionalità, secondo quelli che la nuova cultura di impresa indica come « valori in ascesa » (76).

(75) Avv. Domenico D'AMATO, *Esperienze professionali*, Roma-Napoli 1995-1996.

(76) A. LLANO, *op. cit.* pag. 180.