

11000000

DIRITTO AMMINISTRATIVO

Anno XI Fasc. 1 - 2003

11000000

Lucio Iannotta

**DIALOGO SUL METODO:
OSSERVAZIONE E RICOSTRUZIONE
DELLE VICENDE GIURIDICHE REALI**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

LUCIO IANNOTTA

DIALOGO SUL METODO:
OSSERVAZIONE E RICOSTRUZIONE
DELLE VICENDE GIURIDICHE REALI (*)

SOMMARIO: Premessa. — 1. Possibilità-necessità di un metodo giuridico anche per verificare i risultati delle ricerche. Coesistenza di metodo e modi. — 2. Il gruppo di S. Giustino riflette sul metodo. Ragione (debole e sensibile — L. Benvenuti — ricostruttiva ma mite — R. Ferrara — critica e dialogica — A. Romano Tassone) e realtà. Mancanza-necessità di un ponte di collegamento tra pensiero e realtà. Capacità di osservare la realtà viva in tutto lo sviluppo della conoscenza (e dell'insegnamento-apprendimento). — 3. L'osservazione della realtà negli antichi maestri: rispettosa, senza schemi, senza teorie, senza pregiudizi, interna all'esperienza, con amicizia, con meraviglia, con semplicità. Osservazione come contemplazione e considerazione e come senso naturale e spontaneo, semplice ma essenziale (Santi Romano). Differenza dalle altre facoltà (intuizione, precomprensione, ragione, arte, ecc.). Capacità di cogliere la realtà viva nel suo sviluppo, nello spazio e nel tempo. — 4. La realtà effettiva nella vita concreta, nella miriade di vicende concrete in cui si articola e si manifesta la vita vera. Molteplicità di modi di contatto con la realtà in ragione della molteplicità di oggetti della ricerca. — 5. L'osservazione giuridica coglie, nella realtà effettiva (spazio-tempo) le necessità giuridiche come mancanza di cose (materiali e immateriali) costituenti diritti. Osservazione contemplativa, considerativa e compartecipe. Possibilità di ricostruire la realtà delle vicende: nonostante difficoltà e necessità di molti apporti. — 6. L'osservazione non si limita al passato e al presente, ma procede nel suo corso, verso il futuro della vicenda, prevedibile per i suoi segni nel presente. L'osservazione: dalla verità della ricostruzione dei fatti alla giustizia delle soluzioni. Diritto amministrativo come scienza conoscitiva che ha attratto al suo interno la sperimentazione e la valutazione (prevalentemente virtuale) restando conoscitiva. Differenza tra l'osservazione contemplativa, considerativa e compartecipe e quella di taglio sistematico riferita al diritto come unità (Carnelutti) e non alle sue parti. — 7. L'osservazione della realtà viva in oggetti *distanti* da questa: leggi, nuovi istituti, concetti, ecc.. Le vicende giuridiche reali favoriscono la comunicazione tra tempi e luoghi diversi. Conoscenza della realtà a frammenti. Presenza in ogni frammento di tutte le componenti dell'ordinamento, della pluralità e dell'unità. Astuzia dei potenti e violenza dei sapienti come cause di corruzione della giustizia. Funzione di verità e di giustizia della scienza

(*) Questo studio è destinato agli Scritti in onore di Giorgio Berti.

del diritto amministrativo. — 8. Didattica (insegnamento-apprendimento) aperta alla realtà effettiva. Necessità di formare anche *le braccia* della mente: al che cosa fare e al come fare. Necessità di una teoria della messa in opera alla quale partecipino professori, pratici, tecnici, studenti, protagonisti delle vicende. Per un pensiero vivo che — secondo la tradizione del diritto amministrativo — riproduca nella teoria spazio, tempo, persone, cose (peso, numero, misura, colore, ecc.) e che, a tal fine, sia in costante contatto con la vita attraverso l'osservazione continua della realtà effettiva.

Premessa. *Dialogo sul metodo* è il titolo di un libro di Paul K. Feyerabend, uno dei più importanti filosofi della scienza del '900, noto per le sue polemiche col razionalismo critico e con la pretesa delle c.d. scienze esatte di avere il monopolio della conoscenza.

Il suo dialogo è immaginario e si svolge tra chi crede di sapere, il razionalista (relativamente) critico, e chi sa di non sapere, il critico del razionalismo.

Il dialogo sul metodo al quale è invece destinato il mio contributo è reale: si sta sviluppando da anni nel gruppo di S. Giustino tra studiosi che credono, tutti, alla insostituibile funzione della ragione e che sono, al tempo stesso, consapevoli dei suoi limiti: ragione debole, mite, insicura, in crisi ... e tuttavia ragione.

Anch'io credo nell'insostituibile ruolo della ragione e ho fiducia nella sua capacità di spiegare il mondo, di svelarne i misteri e la inesauribile ricchezza che esso nasconde. Non credo però ad una ragione per così dire *espiantata* dall'uomo e posta tra l'uomo e la realtà o collocata tra cielo e terra o addirittura al di fuori dello spazio e del tempo; bensì ad una ragione inseparabile dall'uomo concreto (razionale, ma anche evidentemente dotato di *humanitas*), al quale appartiene e che si deve alimentare attraverso un continuo e costante collegamento con la vita reale, proprio per la sua intrinseca caratteristica (comune, del resto, all'intuizione e alla c.d. pre-comprensione) di *fermare* la realtà e di *fissarla* in concetti statici destinati ad essere — almeno in larga parte — superati dal fluire degli eventi, soprattutto in epoche di profonde trasformazioni.

Il fulcro di questo studio è l'osservazione della realtà, indivi-

duata come facoltà autonoma e distinta dalle altre funzioni della mente (intuizione, comprensione, ricostruzione, ecc.) e proposta — per la sua capacità di cogliere la realtà umana nel suo sviluppo, nello spazio e nel tempo e per gli attributi che ne derivano — come ponte di collegamento tra il pensiero e la realtà effettiva. Osservazione che, riferita a vicende giuridiche, assume tratti peculiari che la distinguono da altri tipi di *sguardi* rivolti alla medesima realtà.

L'attrazione dell'osservazione e della ricostruzione delle vicende giuridiche nel processo della conoscenza (della comprensione, dell'insegnamento e dell'apprendimento) in tutto il suo sviluppo mi è parsa in grado di conferire al metodo giuridico un carattere di più spiccata oggettività e scientificità e, al tempo stesso, di maggiore adeguatezza ed apertura al mondo in trasformazione, in continuità peraltro con la tradizione della scienza del diritto amministrativo italiano, sempre attenta a cogliere la sostanza reale dei fenomeni e dei problemi.

L'osservazione e la ricostruzione delle vicende giuridiche sono destinate a collegarsi con le altre componenti della conoscenza giuridica, alcune delle quali vengono esaminate in studi di altri Santiustiniani, ai quali si fa qui espresso riferimento: quali frammenti di verità potenzialmente in grado di comporsi in sistema, con l'apporto di tutti.

La sede naturale del dialogo, del confronto e della sperimentazione delle tesi proposte è la Scuola del Gruppo di San Giustino, la Scuola Franco Pugliese, alla quale è rivolto in particolare l'ultimo paragrafo dedicato alla didattica.

1. La parola metodo, com'è a tutti noi noto, deriva dal greco: da *meta*, oltre, e *hodòs*, via. Il metodo è quindi una via, un percorso della mente per raggiungere da un punto, da una situazione di partenza, un obiettivo: di conoscenza, comprensione, scoperta, razionalizzazione, sistemazione, ma anche di insegnamento e di apprendimento (1).

(1) Norberto Bobbio, *Metodo*, in *NN.D.It.*, Torino 1964, p. 602 e ss.

In campo giuridico il termine sta generalmente ad indicare il complesso dei procedimenti intellettuali richiesti per condurre una ricerca giuridica al fine desiderato o proposto e viene riferito sia alla scienza sia all'interpretazione.

Il concetto di metodo giuridico è strettamente collegato con quelli di oggetto e di funzione della scienza giuridica (2).

Quando si fa questione di metodo è segno che vi è qualcosa di più profondo (3), che cioè si sono verificati mutamenti sostanziali nell'oggetto o nella funzione della scienza o anche nelle stesse persone dei suoi artefici (teorici e pratici): con la conseguente esigenza di individuare le vie, gli strumenti adeguati per comprendere, interpretare, razionalizzare il cambiamento.

La rinnovata attenzione prestata negli ultimi anni alle problematiche metodologiche, dalla Scienza del Diritto Amministrativo (4) sembra collegarsi appunto alle profonde, radicali e continue trasformazioni che hanno interessato e stanno interessando la società, le istituzioni e l'intero ordinamento, incidendo sulle sue

(2) Giuseppe CAPOGRASSI, *Leggendo la metodologia di Carnelutti*, in *Opere*, Milano, 1959, vol. IV, 293 e ss.; Francesco CARNELUTTI, *Metodologia del diritto*, Padova, 1939.

(3) G. CAPOGRASSI, *Il problema di V.E. Orlando*, in *Opere*, cit., vol. IV, 357 e ss.

(4) Sabino CASSESE, *Alla ricerca del Sacro Graal (A proposito della Rivista diritto pubblico)* in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1995, 789 e ss.; Andrea ORSI BATTAGLINI, *Il puro folle e il perfetto citrullo (discorrendo con Sabino Cassese)*, in *D.P.*, 1995, 629 e ss.; Stelio VALENTINI, *Divagazioni sul metodo*, in *Le trasformazioni del diritto amministrativo*, Milano, 1995, 332 e ss.; Antonio ROMANO TASSONE, *Pluralità di metodi e unità della giurisprudenza*, in *Dir. amm.*, 1998, 651 e ss.; Luigi BENVENUTI, *Metodo giuridico-Autorità e Consenso*, in *Dir. amm.*, 1998, p. 661 e ss.; Rosario FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2002, spec. VII e ss.; Luigi BENVENUTI, *Interpretazione e dogmatica nel diritto amministrativo*, Milano, 2002, spec. 1-61; A. ROMANO TASSONE, *Metodo giuridico e ricostruzione del sistema*, del 2001, in *Dir. amm.*, 2002, 11 e ss., e *La (ri)costruzione della realtà giuridica*, Incontro di S. Giustino, LUISS, Roma 6.12.2002 (dattiloscritto); Francesco PUGLIESE, *Amministrare la felicità. Dalla lex al nomos*, in *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, Venezia, 1996, 1773 e ss.; ma già *Nozione di controinteressato e modelli di processo amministrativo*, Napoli, 1989; Lucio IANNOTTA, *Motivi di ricorso e tipologia degli interessi*, Napoli, 1989, 53 e ss.; *L'uomo nel diritto*, in AA.VV., *Il posto dell'uomo nell'universo*, Quaderno dell'I.P.E., Napoli, 1995 ed anche in *Studi Benvenuti*, 1757 e ss.; *Scienza e realtà. L'oggetto della Scienza del diritto amministrativo tra essere e divenire*, in *Dir. amm.*, 1996, 579 e ss.

componenti fondamentali (sovranità, politica, autorità, legge, libertà, persona, autonomia, unità, pubblicità, effettività, ecc.) e che vengono ad assumere i tratti della riforma (radicale) permanente (5), se non della rivoluzione e, secondo molti, della svolta epocale (6).

Il dinamismo e l'instabilità dell'ordinamento vigente incidono sui caratteri della Scienza del Diritto Amministrativo, facendone una scienza del divenire (7), del diritto in formazione (8), con un ribaltamento della concezione che attribuiva tali caratteri di dinamicità all'oggetto della Scienza dell'Amministrazione, ritenendo il diritto amministrativo scienza del diritto positivo (9).

L'oggetto della riflessione giuridica — mai ridotto a sole norme (fin dalle origini del diritto pubblico italiano (10)) neanche nelle concezioni dichiaratamente normativiste (11) — si mostra oggi in tutta la sua estensione, venendo a coincidere con la totalità dell'esperienza giuridica, alla quale del resto la dottrina italiana ha sempre fatto riferimento, ancorché in forme diversificate (12).

Decisioni, atti, comportamenti: leciti e illeciti, legittimi ed illegittimi, giusti ed ingiusti, efficaci ed inefficaci; teoria e pratica; strumenti e fini; persone e cose; fatti e diritto; norme e applicazione; *lex* e *nomos*; essere e dover essere; giurisprudenza e dottrina; il dato sostanziale sottostante alle forme e le forme; soggetti

(5) S. CASSESE, *L'età delle riforme amministrative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 79 e ss.

(6) Edgard MORIN, Barasab NICOLESCU e Lima de FREITAS, *Manifesto della transdisciplinarietà*. Convento di Arrabida 6 novembre 1994; Francis FUKUYAMA, *La fine della storia e l'ultimo uomo*, Rizzoli, 1992 e più di recente *L'uomo oltre l'uomo. Le conseguenze della rivoluzione biotecnologica*, Milano, 2002.

(7) L. IANNOTTA, *Scienza e realtà...*, cit.

(8) Francesco COSENTINI, *Filosofia del diritto*, Torino, 1914, 204 e ss.

(9) Federico CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, (1911-14), Padova 1960 (ristampa), 69 e ss.

(10) V.E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, in *Diritto pubblico generale*, I (1889), Milano, 1940, 3 e ss., per il quale ... è la legge che suppone il sistema organico del diritto ... il diritto è vita ...

(11) ORSI BATTAGLINI, *Il puro folle...*, cit., 642-643.

(12) M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, in *Cinquant'anni di esperienza giuridica in Italia*, Milano, 1981, 365 e ss.; Mario NIGRO, *Scienza dell'amministrazione e diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, 636 e ss., e *Silvio Spaventa e lo Stato di diritto*, in *Foro it.*, 1989, 109 e ss.

tradizionali e nuove soggettività; principi vecchi e nuovi; tutto assume rilevanza e nulla dovrebbe essere perduto per la comprensione di quello che appare quasi come un *nuovo mondo* (13).

Le funzioni della scienza, un tempo considerate alternative o contrapposte, appaiono oggi complementari e tutte necessarie: conoscitiva, descrittiva, empirica, valutativa, razionalizzatrice, propulsiva, costruttiva, trasformatrice, inventiva, creativa, di previsione, applicativa, di giustizia, di pace, di verità, di certezza, di servizio, ecc.

E nel suo indissolubile collegamento con oggetto e funzione, anche il metodo sembra riproporsi con tutti i suoi attributi, complementari piuttosto che alternativi: induttivo, deduttivo, dialettico, dimostrativo, logico, teleologico, critico, inventivo, intuitivo, sperimentale, storico, dogmatico, concettualistico, costruttivo, formale, sintetico, unitario, ordinamentale, esclusivo e puro, etico-politico; aperto all'apporto di altre discipline; sincretico; del generale e del particolare, comparativo, classificativo, sistematico, ecc.

La difficoltà e la vastità dell'opera di conoscenza, comprensione, razionalizzazione del nuovo mondo sembrano consentire ed anzi imporre — guardando anche agli altri campi del sapere — di non perdere nessuna delle molteplici prospettive dalle quali i fenomeni possono essere considerati, valorizzando la posizione di ogni singolo studioso, il suo modo peculiare di essere, di comprendere, di comunicare e attribuendo quindi rilevanza alle c.d. esperienze extrametodiche (14); alle emozioni (15); ai sentimenti (16); alle passioni (17); all'amore per la libertà, la giustizia, la verità, l'eguaglianza, la solidarietà, la pace (18); alle capacità per-

(13) A. ROMANO TASSONE, *La (ri)costruzione della realtà giuridica*, cit.

(14) HANS G. GADAMER, *Verità e metodo*, Milano, 1995, e Gianni VATTIMO, *L'ontologia ermeneutica nella filosofia contemporanea*, ivi, I, XLVIII.

(15) Paul K. FEYERABEND, *Dialogo sul metodo*, Bari, 1998.

(16) Adam SMITH, *Teoria dei sentimenti morali*, Milano, 1995.

(17) Amartya SEN, *Laicismo indiano*, Milano, 1998, 91 e ss.

(18) G. CAPOGRASSI, *Il problema...*, cit., ove ricorda che per Orlando, con Goethe, *sovrano è colui che dà la pace*.

cettive, intuitive, immaginative, creative; al gusto della scoperta del nuovo (19).

Di fronte ad una realtà considerata, di volta in volta, magmatica e caotica (20) in continuo mutamento (21), mare tempestoso (22) o indistinto nel quale galleggiano miriadi di materiali di ogni genere (23), di fronte al fluire continuo degli eventi (24) alla cui conoscenza sembrano dover concorrere metodi (25), stili (26), modi (27) diversificati, anche secondo i portatori di istanze unificanti (28) c'è da chiedersi se sia ancora possibile o comunque utile parlare di un metodo giuridico, di un metodo cioè proprio e peculiare della Scienza del diritto in generale e del diritto amministrativo in particolare, idoneo e necessario a convalidare i risultati e a qualificarli in termini di scientificità (29) e quindi di giuridicità.

Ad accrescere il dubbio e a far propendere per una risposta negativa, sembrerebbe concorrere anche la sostanziale inverificabilità (almeno allo stato attuale delle conoscenze del c.d. *body-mind problem*) (30) dell'effettivo percorso interiore seguito da ogni studioso: non si può infatti essere certi che il metodo esposto corrisponda agli effettivi processi conoscitivi ed inventivi, o che non costituisca piuttosto la razionalizzazione *ex post* di risul-

(19) G. CAPOGRASSI, *L'ultimo libro di Santi Romano*, in *Opere*, cit., vol. V, 221 e ss.

(20) R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit.

(21) S. CASSESE, *Alla ricerca...*, cit.

(22) A. ROMANO TASSONE, *La (ri)costruzione...*, cit.

(23) A. ORSI BATTAGLINI, *op. ult. cit.*

(24) L. BENVENUTI, *Interpretazione...*, cit.

(25) S. CASSESE, *op. ult. cit.*

(26) L. BENVENUTI, *op. ult. cit.*

(27) L. IANNOTTA, *Il modo di far diritto di Franco Pugliese*, relazione al seminario di studio sull'opera di Francesco Pugliese del 9.2.2001, LUISS-Roma (Incontro di S. Giustino), in corso di rielaborazione.

(28) A. ROMANO TASSONE e A. ORSI BATTAGLINI, *opp. cit.*

(29) A. ROMANO TASSONE, *Pluralità di metodi...*, cit.

(30) *Il Rapporto di Napoli sul problema mente-corpo*, Quaderni dell'IPE, n. 4, Napoli, 1991. Ma v. anche la nuova Rivista *Mente & Cervello*, Anno 1, n. 1-2003.

tati raggiunti — forse inconsapevolmente — in altri modi (ad es. per via di precomprensione, intuizione, illuminazione) (31).

Nel contesto sopra delineato sembrerebbe quindi più logico e utile abbandonare le problematiche metodologiche — relegandole nel campo del soggettivo, dell'inverificabile e quindi del non unificabile se non del non razionalizzabile — e concentrare invece l'attenzione sui risultati delle ricerche e quindi sui criteri per valutarne la rilevanza e la giuridicità, in conformità del resto con l'evoluzione dell'ordinamento, sempre più caratterizzato dall'attenzione prestata ai risultati da raggiungere (doverosamente) prima che ai mezzi e agli strumenti utilizzati.

Sebbene quest'ultima istanza sia sicuramente vera e nonostante l'esistenza e la rilevanza degli elementi di segno contrario sopra evidenziati, ritengo non solo possibile ma anzi necessario — anche in rapporto agli attuali caratteri dell'ordinamento — tendere all'individuazione degli elementi essenziali di un metodo giuridico dotato di una intrinseca consistenza e di una sicura scientificità, idoneo a concorrere alla verifica dei risultati delle ricerche, sotto i profili dell'aderenza alla realtà e della oggettiva validità ed efficacia (32).

Metodo che come categoria unitaria, da un lato, potrebbe avere ovviamente una rilevanza solo concettuale, non essendo separabile esistenzialmente dalla miriade di modi di far diritto, corrispondenti al numero degli studiosi della materia, ciascuno con la sua storia, la sua visione del mondo e della vita, i suoi ideali, sogni, passioni, sentimenti, pregi, limiti, conoscenze, pregiudizi, ecc.; dall'altro, potrebbe presentarsi come unico, proprio in quanto presente — nei suoi elementi essenziali e costanti, ancorché con diverse gradazioni — nei molteplici modi cioè nelle

(31) Cfr. F. PUGLIESE, *La legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, 527 e ss., spec. 529-530, anche nota 5, ove si evidenzia — con R.K. Merton — la differenza tra la versione finita del lavoro e il corso dell'indagine seguita dal ricercatore e si propone un metodo di composizione non lineare che avanza a forza di digressioni, con uno stato d'animo alimentato dalle scoperte che si vanno realizzando.

(32) Cfr. MAX WEBER, *Il metodo nelle scienze storico-sociali*, Torino, 1974, 56, per il quale la caratteristica della conoscenza scientifica deve essere rintracciata nella validità oggettiva dei suoi risultati.

molteplici vie personali di ricerca o di interpretazione (anche modo reca in sé *hodòs*, via); dall'altro, ancora, dovrebbe essere in grado di conciliare il relativo e il soggettivo, propri della pluralità di approcci conoscitivi, con l'oggettivo e l'unitario, propri della scienza, concorrendo all'individuazione di reali elementi di certezza dei quali è avvertita l'esigenza (33) e che allo stato — secondo alcuni — sembrerebbero poter essere affidati solo alla *communis opinio doctorum* (34) o alla comunicazione intersoggettiva fondata su un linguaggio in grado di raffigurare la caotica realtà (35).

2. Il gruppo di S. Giustino sta da tempo — e non a caso — riflettendo sul metodo (36). I suoi componenti, pur nella diversità di presupposti culturali e di approcci scientifici, sono accomunati da una visione ampia e dinamica dell'oggetto del diritto amministrativo; dalla consapevolezza della necessità di osservare attentamente la realtà che cambia e di comprenderla anche con l'ausilio di altre discipline; dall'attenzione prestata ai risvolti sostanziali dei problemi e alle esigenze di effettività dell'azione amministrativa e della tutela; dalla tensione a ricondurre ad unità la molteplicità e la multiformità dei fenomeni, senza però costringerli in schemi rigidi e aprioristici.

Vi è in particolare piena consapevolezza della profondità e radicalità delle trasformazioni in atto e della necessità di cogliere le ragioni del cambiamento, di interpretare la nuova realtà, di razionalizzarla, di pervenire a nuove ipotesi ricostruttive che non siano

(33) L. BENVENUTI, *Interpretazione...*, cit.

(34) A. ROMANO TASSONE, *Metodo giuridico e interpretazione del sistema*, cit., e *La (ri)costruzione della realtà giuridica*, cit.

(35) A. ORSI BATTAGLINI, *op. ult. cit.*

(36) *Incontri del gruppo di S. Giustino*: Copanello 13.6.1997: *Seminario sul Metodo*; Roma-LUISS: 9.2.2001: *Seminario di studio sull'opera di Francesco Pugliese*; 23.11.2001: *Lezioni sul metodo*; 6.12.2002: *presentazione dei volumi di Luigi Benvenuti e Rosario Ferrara*. Convegno di Vico Equense 2-3-4.11.1995, I.P.E., *Scienza e realtà*, con interventi di Benvenuti, Iannotta, Masucci, Pugliese, Romano Tassone.

né mera registrazione del nuovo né semplice rettifica delle categorie formali (37).

Il complesso e controverso rapporto tra scienza e realtà del diritto amministrativo nell'attuale fase storica emerge in modo particolare — anche se in forme e termini diversificati — nelle recenti riflessioni sul metodo di Luigi Benvenuti (38), Rosario Ferrara (39), Antonio Romano Tassone (40).

I) La realtà in trasformazione — nel lavoro di Benvenuti — bussava alle porte di una ragione debole e sensibile al fluttuare continuo e inarrestabile degli eventi, ma trasparente nelle manifestazioni, consapevole dell'impossibilità di arrestarsi all'apparenza delle forme, dei simboli e dei riti e disponibile a farsi guidare nella interpretazione (creativa) della realtà dal meccanismo della pre-comprensione, consistente nella valorizzazione della fase preventiva di apertura al mondo (in un ritrovato rapporto arte-diritto) nella quale si innestano una pluralità di stili, ovvero una pluralità soggettiva di metodi, accentuata dal possibile influsso, sui metodi, della diversità di oggetti.

I rischi di un esasperato soggettivismo (e la stessa constatazione della debolezza della ragione di fronte al mondo in trasformazione) inducono Benvenuti ad attribuire ancora valore (non assoluto) ai concetti di ordinamento e sistema, ma soprattutto a ricercare un punto di vista ontologico, radicale, non metafisico, intravedendolo nell'idea di *caritas* e di *comunanza*, quale principio di verità incidente sul rapporto tra poteri e libertà (41) ed im-

(37) Cfr. A. ROMANO TASSONE, *Metodo giuridico e ricostruzione del sistema*, cit.; v. anche G. CAPOGRASSI, *Leggendo la metodologia...*, cit., 316 e ss., che individua una pluralità di possibili atteggiamenti di fronte al nuovo che avanza (vino nuovo in otri vecchi; abbandono alle novità; arroccamento formalistico; osservazione senza preconconcetti, con occhi limpidi, della realtà e atteggiamento sperimentale).

(38) L. BENVENUTI, *Interpretazione e dogmatica nel diritto amministrativo*, cit.

(39) R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit.

(40) A. ROMANO TASSONE, *Pluralità di metodi ed unità della giurisprudenza; Metodo giuridico e ricostruzione del sistema; La (ri)costruzione della realtà giuridica*.

(41) Michael HARDT - Antonio NEGRI, *Impero (Il nuovo ordine della globalizzazione)*, Milano, 2002.

plicante un ruolo centrale della collettività ed una nuova dimensione della soggettività, in un mondo saldamente incentrato sui valori della responsabilità. In coerenza con la prospettiva ermeneutica, Benvenuti avverte altresì la necessità di superare, con Berti (42), il distacco tra speculazioni astratte e modalità applicative.

II) La realtà in trasformazione, indisciplinata e caotica (globalizzazione europea ed extraeuropea, ingresso pervasivo e massiccio della tecnica nel diritto, crisi fiscale e ridimensionamento dei diritti sociali) nel lavoro di Ferrara bussava alle porte del razionalismo costruttivistico di stampo weberiano (fondato sulla sequenza logica norma-potere-effetto) che, anche se nelle forme di una ragione mite, aspira (considerandola ricompresa negli obiettivi di servizio della dottrina) alla riduzione della realtà empirica a ordinamento concettuale, seguendo (con Vico) l'ordine delle cose, pur nella consapevolezza degli effetti relativizzanti del caos.

La realtà, pur caotica e magmatica, ha in sé un ordine, la forza del *nomos* che consente alla ragione giuridica (con l'ausilio di altre discipline — apparendo oggi il metodo puro un'autentica distorsione dell'intelletto — e con metodo sincretico) di ricercare e di enucleare le costanti sistemiche della trasformazione, di estrarne principi e regole normativi, ma anche regolarità fattuali di valenza normativa.

Pur nel riconoscimento del perdurante nucleo di verità del razionalismo costruttivistico e della impossibilità, per la Scienza, di rinunciare ad elaborare proposizioni normative, Ferrara, da un lato, prende atto della possibile pluralità di letture del senso e della direzione di marcia dell'evoluzione in atto; dall'altro ritiene praticabili solo risposte tenui e leggere in quanto la comprensione dei dettagli è da lui ritenuta pressoché impossibile.

Il risultato cui perviene la Scienza è, per Ferrara, sempre approssimativo e comunque non definitivo, soprattutto nei territori delle scienze sociali, tra le quali le scienze giuridiche debbono essere annoverate, nella consapevolezza della differenza con le

(42) Giorgio BERTI, *Interpretazione costituzionale*, Padova, 1987, spec. 35 e ss.

scienze naturali, specialmente per quanto concerne l'uso del metodo quantitativo, che non appare utilizzabile nelle scienze sociali per misurare le *performances* dell'azione dei pubblici poteri.

III) La realtà in trasformazione bussa alle porte anche del razionalismo critico e dialogico di Romano Tassone nei suoi studi sul metodo, in apparenza con un minor *pathos* rispetto ai contributi di Benvenuti e Ferrara e con una forza decrescente nel tempo, anche per il ritenuto completamento della fase esplorativa del nuovo mondo e l'avvio dell'opera di costruzione (v. contributo del 2002). Per Romano Tassone — nel lavoro del 1998 — il giurista, nell'impostare il problema tenderà ad includervi quanta più realtà è possibile e ad attribuire rilievo al maggior numero possibile di aspetti del fenomeno di cui si occupa. E ciò nella consapevolezza sia della difficoltà di ritagliare i fenomeni giuridici dal loro contesto esistenziale, sia della necessità di tener conto di tutte le indicazioni lato sensu normative, sia della tendenza del *pezzetto* di mondo con cui il giurista si cimenta, a esprimere, almeno in potenza, l'intera gamma di valori ordinamentali. A questa prospettiva per così dire oggettivistica nella raccolta del dato fenomenico segue — v. lavoro del 2001 — la traduzione di questo in dato problematico, contraddistinta, da un lato, dalla depurazione del fenomeno dalla carica esistenziale che lo renderebbe unico e non comparabile e, dall'altro, da una pluralità di possibili approcci interpretativi. Un recupero per così dire oggettivistico si realizza nella fase ricostruttiva, nella quale secondo Romano Tassone, si manifesta la non aprioristica ma problematica esigenza sistemica. E l'idea di sistema (costante del pensiero occidentale nella quale è immanente una visione armonica del mondo, riflesso dell'unità ed identità originaria dell'essere) è il momento unificante di un discorso che trova una fondamentale unità metodologica nelle operazioni di enucleazione dei principi dai fenomeni giuridici, seguite da un processo di convalida, nel quale si realizza, con il riscontro della comunità scientifica, un controllo diffuso dell'argomentazione, alla stregua di valori largamente condivisi. La oggettività della fase ricostruttiva — precisa Romano Tassone nel 2002 — è però una verità in senso intersoggettivo, sul presupposto

della inattuabilità dell'oggettività ontologica del reale, frutto della scissione tra mondo dell'essere e mondo del pensiero, che si consuma agli inizi dell'età moderna e della quale costituisce riflesso proprio la crisi del sistema come a priori.

Scissione che evidentemente Romano Tassone non ritiene superata dai lavori di Benvenuti e Ferrara (al cui commento è dedicato lo studio del 2002) sebbene in entrambi si rinvergono affermazioni (necessità — in Benvenuti — della riscoperta della dimensione ontologica; riconoscimento — in Ferrara — della valenza normativa delle cose, dalle quali emerge la forza del *nomos* (43)) che — nell'aprirsi ad una almeno parziale attuabilità dell'oggettività del reale — vengono a mettere in discussione il presupposto (la scissione) da cui l'inattuabilità, secondo Romano Tassone, deriverebbe.

IV) Ed in effetti, a ben guardare, negli studi di Benvenuti e Ferrara e dello stesso Romano Tassone (tranne, in parte, in quello del 1998) manca un ponte di collegamento tra il pensiero (inteso come ragione: debole e sensibile nel primo, ricostruttiva ma mite nel secondo, critica e dialogica nel terzo) e la realtà: che consenta al pensiero di cogliere la realtà nella sua oggettività e verità; o meglio — sempre a ben guardare — questo ponte esiste in tutti e tre i lavori, i cui contenuti, anzi, ne costituiscono frutto evidente, ma non è individuato come entità autonoma (se non, in parte, nello studio del 1998 di Romano Tassone) e non è, in ogni caso, attratto nel procedimento di comprensione (dal quale esula anche la precomprensione — Benvenuti), finendo per essere collocato tra le realtà extrametodiche e per sfuggire all'opera di razionalizzazione e di oggettivizzazione.

Si tratta della capacità di osservare la realtà viva in tutto lo sviluppo della conoscenza scientifica (ma anche dell'insegnamento-apprendimento) e quindi non solo all'avvio dei processi mentali (44) quale facoltà autonoma e distinta dalle altre facoltà intel-

(43) Cfr. FRANCESCO PUGLIESE, *Amministrare la felicità...*, cit. Ma già in precedenza, *Nozione di controinteressato e modelli di processo amministrativo*, cit.

(44) F. CARNELUTTI, *Metodologia...*, cit., 77 e ss., per il quale la prima tappa della scienza è l'osservazione (vedere il fenomeno intero nella sua unità perché la

lettive (intuizione, pre-comprensione, comprensione, razionalizzazione, ecc.) (45) e tuttavia ad esse strettamente collegata.

E proprio la riflessione sull'osservazione della realtà viva ed effettiva da parte del giurista (specialmente in un'epoca di radicali trasformazioni quale è quella che stiamo vivendo, vera epoca sperimentale, che mette in luce la ricchezza e la mutevolezza del reale (46)) non solo porta a riconoscerla e a riproporla — in forme nuove — come funzione autonoma rispetto alla riflessione razionale, all'intuizione e alla pre-comprensione; ma consente altresì di collocare l'osservazione della realtà effettiva al centro del metodo giuridico nel diritto amministrativo e di conferire, perciò, al metodo, da un lato, tratti peculiari (che lo rendono uno nella pluralità dei modi e diverso rispetto agli altri — ancorché concorrenti — metodi); dall'altro più accentuati caratteri oggettivi e scientifici, sotto il duplice profilo dell'aderenza alla realtà (verità) e della verificabilità dei risultati (giustizia-efficacia). Ovviamente con il grado di approssimazione e con le incertezze che contraddistinguono tutte le scienze umane e che però, a ben guardare, non sono superiori a quelle presenti nelle scienze esatte, per la dinamicità e l'instabilità anche del mondo fisico (47) e per le implicazioni umane, morali, giuridiche che esse comportano (48).

3. *Le creazioni del pensiero scientifico* — scriveva Max Weber, preoccupato dell'atteggiamento dei giovani (di allora) verso la scienza — *sono un mondo sotterraneo di artificiose astrazioni che cercano di cogliere, con le loro mani esangui, senza mai riuscirvi, la linfa e il sangue della vita reale. È qui nella vita — in ciò che per Platone costituiva il gioco d'ombre sulle pareti della*

realtà del diritto è nella sua unità). Le tappe successive sono la comparazione, la classificazione, la sistematizzazione.

(45) G. CAPOGRASSI, *Intorno al processo (ricordando Giuseppe Chiovenda)*, in *Opere*, cit., vol. IV, 131 e ss., che riconosce a Rosmini il merito di aver scoperto l'osservazione come organo della vera speculazione.

(46) G. CAPOGRASSI, *Leggendo la metodologia...*, cit.

(47) AA.VV., *Il processo decisionale*, in *Quaderni dell'I.P.E.*, n. 11, Napoli, 2000.

(48) F. FUKUYAMA, *L'uomo oltre l'uomo...*, cit.

caverna — che palpita la vera realtà. Il resto sono fantasmi, senza vita, astratti da quella e null'altro ... (49).

La forza e la grandezza del diritto pubblico italiano e del diritto amministrativo in particolare scaturiscono anche dalla costante e continua attenzione alla vita reale, la cui mancanza Weber ritiene causa dell'artificialità e dell'astrattezza delle costruzioni scientifiche.

Questa attenzione, sempre necessaria, diviene indispensabile nei periodi di grandi trasformazioni, nei periodi nei quali *... la storia si mette a fare la critica dei ... concetti, nel modo più radicale ... sopprimendo la realtà che vi corrisponde, abolendo per così dire ogni sistema a cui poter fare riferimento* (50).

Sono le epoche dell'osservazione diretta di tutta la realtà, di tutta l'esperienza.

Gli studi sulla Scienza del diritto di Giuseppe Capograssi e le sue interpretazioni di V.E. Orlando, di Santi Romano, di Giuseppe Chiovenda, (ma anche di Flavio Lopez de Oñate e di Rosmini) (51) con la lettura diretta delle loro opere; l'interpretazione compiuta da Carnelutti dello stesso Capograssi (52), la riflessione di Miele su Santi Romano (53) offrono un materiale prezioso per delineare i tratti essenziali dell'osservazione della realtà che si ritrova, come una costante, quasi patrimonio comune, negli antichi maestri, pur nella diversità di impostazione, di approcci conoscitivi, di propensioni.

Dalla pluralità di modi di far diritto emerge tuttavia una figura per così dire unitaria di studioso (che raccoglie e sintetizza fram-

(49) MAX WEBER, *Il lavoro intellettuale come professione*, (due saggi), Torino, 1973 in *La scienza come professione*, 19-20.

(50) G. CAPOGRASSI, *Leggendo la metodologia...*, 307.

(51) G. CAPOGRASSI, *Il problema della Scienza del Diritto*, in *Opere*, cit., vol. II, 375 e ss.; *Il problema di V.E. Orlando*, cit.; *L'ultimo libro di Santi Romano*, cit.; *Intorno al processo (ricordando Giuseppe Chiovenda)*, cit.; *Processo, giudizio, scienza e verità*, ivi, vol. V, 51 e ss.; *Il diritto secondo Rosmini*, ivi, vol. IV, 321 e ss.; *Prefazione alla certezza del diritto di Flavio Lopez de Oñate*, ivi, vol. V, 77 e ss.

(52) F. CARNELUTTI, *Interpretazione di Capograssi*, Quaderni di S. Giorgio, Firenze, 1956.

(53) GIOVANNI MIELE, *Stile e metodo nell'opera di Santi Romano*, (1941) in *Scritti giuridici*, Milano, 339 e ss.

menti tratti dalle opere di ciascuno e dalle interpretazioni a volte reciproche) per il quale: il *primum* vivere è osservare e considerare con rispetto la realtà, tutta la realtà, aprire gli occhi sulla vita concreta, senza scambiare la realtà con i concetti; osservarla quindi senza schemi, senza preconcetti, senza teorie (neanche le proprie), senza pregiudizi; ma non dall'esterno e con indifferenza, bensì dall'interno dell'esperienza, calandosi nel profondo del fatto, con occhi limpidi, con meraviglia, con amicizia, con spirito libero, disposto a cogliere gli eventi, i fatti, le cose per come sono anche se contrastanti con le proprie personali concezioni.

Riflettendo sullo stile e sul metodo di Santi Romano, Giovanni Miele, dopo aver rilevato che a Romano ... *la considerazione formalistica della legge ... è estranea, così come (egli) ignora il preconcetto, l'abito acquisito ... non si lascia afferrare da schemi, da teorie ... studia ... con mente spregiudicata ... elasticità mentale ... freschezza di spirito ... possiede una profonda percezione nel ritrarre i movimenti del diritto che si agitano nell'involucro della complessa e indefinita realtà sociale*, così conclude queste considerazioni *Ha il dono della seconda vista, il più alto dono riservato a un giurista e che fa di quest'ultimo l'antico sacerdote che divinava nel volo degli uccelli o nelle viscere della vittima, i presagi del fato.*

La *divinazione* dell'antico sacerdote descritta da Miele presupponeva la *contemplazione* (da *cum-con* e *templum*, che significa spazio di cielo), vale a dire l'intercettazione (immateriale) realizzata dall'*augure* col suo bastone, il suo litno, di uno spazio di cielo e la sua osservazione profonda e prolungata (in attesa del volo degli uccelli) per leggere al suo interno il futuro.

E come la divinazione dell'*augure* presuppone la *contemplazione*, così la seconda vista del giurista (quella che gli consente — con parole di Capograssi — di vedere intuitivamente ed immediatamente i movimenti del diritto nella realtà) ne presuppone una prima, come sembrano confermare le parole dello stesso Santi Romano.

Per Romano, infatti, *l'intuizione immediata e diretta — che l'abuso della logica, specialmente deduttiva, fa difettare, impe-*

dendo o allontanando l'esatta percezione della realtà concreta — ... non può ottenersi se non col naturale e spontaneo senso che caratterizza il vero giurista e che nessuno sforzo di analisi è in grado di sostituire (potendo al più confermarla o integrarla): senso contraddistinto da sottilissima semplicità, che è la vera semplicità, erroneamente presa per indizio di poco merito... dimenticando che semplici sono le più perfette opere artistiche e scientifiche (54).

Questa che potremmo definire prima vista, propria del vero giurista, ma accessibile ad ogni giurista (a differenza dell'intuizione immediata e diretta) anche se di arduo esercizio, sembra possa essere individuata come osservazione della realtà viva (come facoltà e come attività) che, con gli attributi che la caratterizzano (rispettosa, senza preconcetti, senza teorie, ecc.) può definirsi anche *contemplazione* intesa appunto come facoltà — semplice ma importantissima — che consente di vedere la realtà così com'essa è, viva, in movimento, nello spazio e nel tempo e di offrirla come tale alle più complesse facoltà della mente.

Con l'osservazione, con la contemplazione, il giurista scruta — come l'*augure* il cielo — il pezzo di realtà preso in *considerazione*, e lo coglie così com'è, nella sua totalità e nelle sue parti, vivo, in movimento e quindi nel suo sviluppo temporale che è anche futuro. Ed anche il termine presa in *considerazione* della realtà — strettamente legato all'osservazione — chiama in causa, come la contemplazione, il futuro e quindi il tempo: *considerazione* deriva infatti da *cum sideribus*, con le stelle, e significa fissare una stella per leggervi i decreti del fato: osservazione quindi del futuro, più da lontano.

Un'osservazione contemplativa e considerativa (55) che intercetta per così dire, nel cielo della mente, un pezzo della realtà

(54) Santi ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico* — ristampa inalterata — Milano, 1983, 112.

(55) F. PUGLIESE, *Risorse finanziarie, consensualità e accordi nella pianificazione urbanistica*, in *Dir. amm.*, 1999, 13 e ss. usa i termini *contemplatio* e *consideratio* riferendoli all'opera per così dire di « progettazione » dell'*augure* che contempla l'immagine del tempio, lo riporta idealmente nel perimetro della città e lo allinea con le stelle.

giuridica e ne coglie lo sviluppo nello spazio e nel tempo e che, pertanto, si rivolge alla realtà viva.

Una facoltà autonoma, anche se non separabile dalle altre facoltà intellettive (alle quali offre l'oggetto osservato nella sua unità e nella sua molteplicità, multiformità e mutevolezza, in movimento e quindi vivo): dalle capacità ricostruttive (56) e — come si è già visto — dall'intuizione e dalla pre-comprensione (57), dalla comprensione (58), dall'empatia (59), dalla razionalizzazione (60), ma anche dall'arte (61), dalla percezione sensibile (62) e dall'intuizione intellettuale delle idee chiare e distinte (63).

Facoltà che quindi si presenta come ponte di collegamento tra il mondo del pensiero e il mondo dell'essere, come il *mezzo* per portare nella (caverna platonica della) mente (corrispondente al prigioniero che spezza le catene, si volta e ammira) la vita in cui palpita la vera realtà, più del gioco d'ombre di cui parla Weber nella frase citata, perché si tratta di *ombre vitali* di una realtà colta nel suo sviluppo, nello spazio e nel fluire del tempo.

(56) È alle capacità ricostruttive che si riferisce Salvatore PUGLIATTI, *Conoscenza e diritto*, Milano, 1961, 15 e ss., quando rileva, a proposito della conoscenza storica che *Le false testimonianze e i falsi documenti o la insufficienza o mancanza di testimonianze o documenti possono ostacolare la conquista della verità, deviare la ricerca e creare perplessità; ma la critica tenace e intelligente scopre il falso e la passione del ricercatore trova il modo di superare gli ostacoli e di sollevare i veli che nascondono la verità.*

(57) Henri BERGSON, *L'evoluzione creatrice*, Brescia, 1993; GADAMER, *Verità e metodo*, cit.

(58) Benedetto SPINOZA, *Non ridere, non piangere, né maledire, ma comprendere*, anche di fronte all'inaudito e all'intollerabile, in Angelo BOLAFFI-Giacomo MARRAMAO, *Frammento e sistema*, Roma, 2001.

(59) Edith STEIN, *Il problema dell'empatia*, Roma, 1985.

(60) Karl POPPER, *Congetture e confutazioni*, Bologna, 1972. MAX WEBER, *Il metodo delle scienze sociali...*, cit.

(61) Gaston BACHELARD, *L'intuizione dell'istante*, Bari, 1992, che commentando *Siloe* di ROUNDEL ritiene che sia l'arte a restituire le ore incantate del mattino primitivo prodigo di nuove creazioni ... che ci rende essere meravigliato che ascoltò nascere le voci della natura, che assistè all'apparizione del firmamento e davanti a cui il cielo si levò come uno sconosciuto. Ma non tutti possono essere artisti; mentre tutti possono essere osservatori, scrutatori, contemplativi e considerativi della realtà. L'arte presuppone la contemplazione, esteriore o interiore.

(62) V. POPPER, *Congetture...*, cit. su BACONE, 11 e ss.

(63) V. POPPER, *op. e loc. ult. cit.*, su CARTESIO.

Non una prescienza ma una facoltà interiore capace di cogliere il passato-vivo, il presente-vivo — come già rilevava Capograssi (64) — e, aggiungo, il futuro-vivo.

Futuro che — come ho in più occasioni rilevato (65) — è stato attratto nell'ordinamento giuridico positivo in ragione del rilievo attribuito alle conseguenze e ai risultati derivanti dalle azioni, dalle decisioni e dai comportamenti amministrativi ed in particolare alla necessità di tenerne conto non solo *ex post* ma anche e soprattutto *ex ante* per prevederli e realizzarli se validi e giusti e per prevenirli ed evitarli se ingiusti o inefficaci.

In quanto capacità di cogliere la realtà viva, spaziale e temporale, l'osservazione mentale contemplativa e considerativa (o in qualunque altro modo la si voglia chiamare) appare — si ripete — come facoltà che — presente in modo sommo nei grandi del pensiero giuridico a testimonianza della loro pazienza e umiltà — è accessibile ad ogni giurista, sebbene sia al tempo stesso di arduo conseguimento per la difficoltà e la necessità di liberare continuamente lo sguardo da preconcetti, pregiudizi, schemi, che si frappongono alla visione integrale della realtà.

Peraltro, ogni ulteriore considerazione sui caratteri dell'osservazione della realtà presuppone l'individuazione del suo effettivo oggetto e della sua funzione e, con essi, delle peculiarità e specificità dell'osservazione giuridica.

4. I) Se l'oggetto dell'osservazione giuridica contemplativa e considerativa è la realtà vista nel suo fluire, nello spazio e nel tempo, con le sue peculiarità, i suoi pregi e i suoi difetti, le sue qualità e i suoi limiti, le conflittualità e le contraddizioni del mondo reale (66), è evidente che questa realtà si ritrova solo nella vita concreta popolata di persone e di cose, nella miriade di vi-

(64) CAPOGRASSI, *Leggendo la metodologia...*, cit., 317-318.

(65) L. IANNOTTA, *Scienza e realtà*, cit.; *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo (dall'interesse legittimo al buon diritto)*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 299 e ss.; *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*, 1999, 57 e ss.

(66) M.S. GIANNINI, in *Cinquant'anni di esperienza giuridica*, cit., 37.

cende concrete in cui si articola e si manifesta la storia e nelle quali si concretizzano (o non si concretizzano) norme, principi, istituti, ecc., che, al di fuori di tale realtà non avrebbero vita autonoma, non esisterebbero.

Le vicende potranno riguardare i rapporti tra capi di governo; tra ministri e direttori generali; tra rappresentanti di multinazionali e di Stati o Regioni per l'avvio di grandi iniziative; tra rappresentanti di organismi di ricerca e di organismi politici, tra agenzie di tutela ambientale e rappresentanti del mondo economico; tra organizzazioni commerciali e Stati; o anche rapporti tra modesti uffici e persone comuni concernenti problemi di vita quotidiana, abitazione, lavoro, piccolo commercio, ecc., ma in ogni caso la realtà viva la si potrà cercare e trovare solo in vicende vere che hanno come attori persone in carne ed ossa e come oggetto cose — astratte o concrete ma comunque sempre — circoscritte e definite (o da circoscrivere e da definire) perché la vita vera la si ritrova solo ... nella vita vera.

Il giurista — scriveva Santi Romano proprio nell'opera commentata da Miele (67) — *nel momento in cui si tratta di applicare i principi ... si imbatte necessariamente nella realtà effettiva, cioè in rapporti, interessi, situazioni ...: realtà effettiva alla quale Romano ha sempre guardato, pur con la sua propensione all'impostazione dogmatica (68) considerandola comunque meta ultima della scienza del diritto amministrativo che ... è un ramo della giurisprudenza che ha il compito di elaborare dogmaticamente e di ridurre a sistema i concetti, i principi, le norme, gli istituti del diritto positivo, attinente ... alla Pubblica Amministrazione: elaborazione e sistema che debbono servire per l'applicazione pratica delle norme giuridiche vigenti ai casi concreti per cui esse hanno efficacia (69).*

Ma le vicende e i casi che si presentano per così dire come il futuro dell'opera di elaborazione e di sistemazione si collocano ovviamente anche all'avvio e nello sviluppo delle ricerche: in ge-

(67) S. ROMANO, *Diritto costituzionale*, Milano, 1940, 17.

(68) M.S. GIANNINI, *op. ult. cit.*, 366.

(69) S. ROMANO, *Corso di Diritto Amministrativo. Principi Generali*, 2ª edizione, Padova, 1932, 15.

nerale, per una scienza che voglia cogliere la vita nell'esperienza giuridica; in particolare per una scienza che si trovi ad operare in un ordinamento — qual è ormai il nostro — ispirato a concretezza, praticità, efficacia, soluzione di problemi; e ancor di più per una scienza che si sviluppi in un'epoca — qual è la nostra — di profonde e radicali trasformazioni, che hanno reso, da un lato, inadeguati vecchi concetti e vecchie forme e, dall'altro, doveroso l'avvio di un processo di razionalizzazione e formalizzazione della nuova realtà.

In altre occasioni, ho rilevato come siano venute assumendo una sempre più diretta rilevanza giuridica le concrete vicende della vita degli uomini, le loro storie (eventi che si collocano nel tempo e 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.). Nella consapevolezza che il fenomeno giuridico è osservabile da una pluralità di prospettive (concavo-convesso; vicino-lontano; fuori-dentro; prima-dopo; unitario-pluralistico); che la realtà è oggettivamente complessa, ...; che nessuno può pretendere di cogliere, dal proprio punto di vista, tutta la realtà, rilevavo altresì che come non si può prescindere dalla considerazione delle prospettive tradizionali, oggi non è possibile non tener conto che — sul piano giuridico — le persone concrete, le loro vicende, i fatti concreti, la vita stessa nelle sue dimensioni spaziali e temporali, 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 (70).

Ogni ricerca quindi dovrebbe porre a proprio oggetto quante più vicende concrete possibili, sottoponendole ad un'osservazione — priva di preconcetti, di pregiudizi, di schemi — tesa innanzitutto a prendere in considerazione la realtà così come essa si è

(70) L. IANNOTTA, *Scienza e realtà...*, cit., 593-594.

realizzata e quindi a ricostruire le vicende nei loro termini effettivi e concreti.

II) I modi in cui si realizza questo contatto con la realtà effettiva sono molteplici e si collegano alla diversità dei possibili oggetti immediati della ricerca.

A) Innanzitutto, esso si realizza entrando in contatto diretto con la vita e dando rilievo alle esperienze nelle quali gli studiosi entrano in rapporto personale — eventualmente anche in condizione di coartefici — con concrete vicende amministrative, facendone espresso oggetto di riflessione e verifica. In un ordinamento *attento* ai risultati e alla necessità di conseguirli effettivamente, il contatto diretto con i problemi — il collocarsi all'interno del fatto, del problema, pur con la doverosa *distanza* dello studioso — dovrebbe costituire forma normale di studio della realtà, favorendo la conoscenza dei problemi e la individuazione di soluzioni in grado di risolverli compiutamente.

B) Ma la realtà viva va ricercata e scoperta, attraverso l'osservazione, anche nel materiale per così dire di secondo livello, costituito dai documenti che contengono le vicende reali vagliate in decisioni della pubblica autorità (sentenze, provvedimenti, contratti, ecc.), ovvero ancora in corso per così dire di formalizzazione.

C) E così pure la realtà viva va scoperta nelle leggi e nei nuovi istituti (leggi o istituti che scaturiscono o almeno dovrebbero scaturire dalla vita) (71) risalendo ad essa attraverso l'osservazione rivolta al *diritto*, al *nomos*, alle esigenze giuridiche da cui trae origine la legge e ai casi ai quali viene applicata: per evitare di ricadere nella critica gianniniana alla *letteratura di raccontini* (72) che ci dicono com'è fatta una legge, com'è fatto un nuovo istituto, che cosa c'è dentro la legge o che cosa c'è dentro un nuovo istituto.

D) L'osservazione si deve fare più attenta e più profonda per scoprire la vita dietro le costruzioni dottrinali perché deve risalire

(71) V. E. ORLANDO, *I criteri tecnici...*, cit.

(72) Come ha di recente ricordato S. VALENTINI, *op. cit.*

alla realtà osservata dallo studioso direttamente, indirettamente, attraverso l'esame di leggi, di istituti (all'epoca) nuovi, ecc.

E) e ancor più ardua sembra la ricerca della vita effettiva quando si esamina una concezione ampia, generale, ordinamentale.

F) Lo sguardo deve diventare acutissimo quando si perviene alla teoria generale del diritto e dello Stato, alla filosofia del diritto, alla filosofia *tout court*: almeno in apparenza, perché a ben guardare, nella circolarità della conoscenza, attraverso la filosofia si ritorna al punto di partenza, cioè alla considerazione dell'uomo, oltretutto in una fase in cui la filosofia — come ha di recente evidenziato Giorgio Berti (73) — sembra tendere a giuridicizzarsi (così come si assiste a un ritorno della riflessione filosofica all'interno delle discipline di settore) (74).

5. I) L'osservazione — una valida osservazione — si collega intuitivamente all'attenta, completa e fedele ricostruzione delle vicende osservate: presupposto indispensabile per giungere ad offrire, alla mente di chi osserva, una rappresentazione delle stesse sostanzialmente corrispondente ai fatti come sono accaduti. L'osservazione si fonde quindi, in questa prima prospettiva, senza perdere la sua autonomia, con la ricerca della verità, intesa appunto come corrispondenza tra fatti e rappresentazione (75).

Le vicende osservate dal giurista vengono però alla sua attenzione non in tutta la loro estensione bensì nella loro dimensione giuridica o meglio in quanto vicende giuridiche, nelle quali cioè il diritto è realmente presente o realmente assente, come attualità o come esigenza e va al tempo stesso scoperto appunto attraverso

(73) G. BERTI, *Intervento* al convegno di S. Giustino, Roma-LUISS 6.12.2002.

(74) L. BENVENUTI, *Interpretazione...*, cit.

(75) Cass., Sezione III, 25 febbraio 2002 n. 2733 e 19 dicembre 2001 n. 15999 in *Giustizia civile*, 2002, I, 1553 e ss. *L'uomo di scienza* — scrive S. Pugliatti in *Conoscenza...*, cit. — *prima di ogni altro ha la difficile e strenua missione di essere l'impassibile ricercatore della verità...* (p. 9) e (nella prospettiva qui considerata) *della verità come corrispondenza* (p. 11).

l'osservazione giuridica, nella reciproca relazione che lega le cose e le persone osservate all'osservatore.

L'osservazione pertanto, fin dalla ricostruzione dei fatti (collegata e tuttavia autonoma rispetto a questa) opera e si manifesta come giuridica.

Ma per qualificare l'osservazione come giuridica non basta aver individuato il suo oggetto nella realtà effettiva, nella realtà viva e in movimento, e neanche aver individuato, al di sotto di questa formula sintetica, la miriade di vicende concrete, di persone e di cose, nelle quali si articola l'esperienza, le uniche che si realizzino nello spazio e nel tempo.

È infatti necessario stabilire che cosa coglie, che cosa percepisce, nel concreto, l'osservazione che si proclama giuridica. E ancora una volta, importanti indicazioni emergono dalla riflessione degli e sugli antichi maestri: ciò che l'osservazione giuridica percepisce, nelle vicende, sono le necessità (dal latino *necessesse*), le mancanze totali o parziali di diritto. E può riuscirvi perché tra l'osservatore e l'oggetto osservato, pur distinti tra loro, non c'è estraneità, riguardando l'osservazione come attività la realtà viva fatta di persone e di cose e inerendo l'osservazione come facoltà a tutta la persona dell'osservatore. Questi è quindi in grado di partecipare, di prendere parte, dall'interno, oltre che dall'esterno, alla vicenda e quindi di avvertire le mancanze del diritto, come attualità e come esigenze sia in se stesse sia nel loro rapporto — per così dire — con le presenze del diritto, col diritto che già c'è (come attualità e come esigenza soddisfatta) e — nello sviluppo dell'osservazione, come si dirà — è in grado di cogliere ciò che serve per eliminarle, in quell'indistricabile rapporto tra essere e dover essere di cui — anche se in una diversa e più generale prospettiva — parla Berti (76).

L'osservazione giuridica della realtà si può in sintesi definire come osservazione delle necessità giuridiche presenti nelle vicende osservate, colte nel loro sviluppo, nello spazio e nel tempo, in quanto vicende di persone concrete relative a cose, materiali e immateriali: *osservazione* al tempo stesso *contemplativa*, *conside-*

(76) G. BERTI, *L'interpretazione...*, cit.

rativa e compartecipe, senza teorie che potrebbero non far vedere le cose come sono e senza pregiudizi che potrebbero far considerare negativi elementi importanti, rifiutando o non cogliendo, in tutto o in parte, la realtà solo perché estranea agli schemi assunti come veri e definitivi.

II) Riferendosi l'osservazione al piano della realtà viva (dove non si muovono, come entità autonome e distinte dalle persone reali, né norme, né concetti, né istituti, né teorie, né interpretazioni, né visioni del mondo) le necessità, le mancanze giuridiche, la cui percezione costituisce la peculiarità dell'osservazione giuridica, non possono che essere carenze riguardanti cose e persone.

In particolare, l'osservazione giuridica capace di cogliere le necessità giuridiche della vicenda contemplata e considerata percepirà le cose che dovevano essere date e non lo sono state; ciò che è stato tolto e non lo doveva; ciò che è stato dato in eccesso ad uno sottraendolo all'altro o ad una cosa comune e quindi a molti; ciò che non è stato impedito a uno e che produce danni su cose di un altro o su cose comuni; e coglierà anche, in chi ha il potere di incidere sugli altri, il *disordine* che dal suo comportamento deriva per l'uno, per l'altro, per il noi, per le cose dell'uno e dell'altro, di noi, di tutti: io, tu, noi percepibili immediatamente all'esterno perché proiezione di una realtà interiore, come quella del passato-presente-futuro, pure iscritta nell'interiorità.

Scriveva nella prima metà del secolo scorso Flavio Lopez de Oñate che *l'uomo, pur rimanendo — e in un certo modo non potrebbe essere diversamente — se medesimo, pone a se stesso il problema* (ma si può ben dire: l'esistenza) *dell'altro, degli altri, dell'unità maggiore che di fatto risulta dalla loro coesistenza e che si realizza nel singolo poiché sappiamo bene che non vi è societas se non in interiore homine* (77): così come nell'interiorità dell'uomo è insito il tempo vivo come memoria (presente del passato), come visione (presente del presente), come attesa (pre-

(77) F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Roma, 1950.

sente del futuro) (78) e che consente di osservare con sguardo unitario il mondo che diviene (79).

III) In uno studio di circa quindici anni or sono, abbozzando una teorizzazione di una metodologia in parte simile a quella qui proposta, rilevavo la necessità di procedere all'osservazione della realtà senza schemi previ ma alla luce dei principi fondamentalissimi dell'ordinamento (80), in un contesto ordinamentale che non aveva ancora attratto il risultato materiale nell'ordinamento giuridico, com'è poi avvenuto a partire dagli inizi degli anni '90, conferendogli connotati direttamente ed immediatamente giuridici.

A seguito delle modifiche ordinamentali realizzatesi a partire dal 1990, e ancora in atto in virtù, in particolare, del processo di materializzazione e sostanzializzazione ma anche di personalizzazione e umanizzazione dell'ordinamento, quei principi hanno per così dire acquisito rilevanza giuridica anche sul piano della realtà effettiva, *sub specie* di *diritti fondamentali*, di cose (materiali o immateriali) dovute a tutti e a ciascuno, in quanto persone, arricchendosi di ulteriori esigenze di ordine più spiccatamente economico-efficientistico.

I principi guida, ai quali si può e si deve far riferimento nell'approccio — pur diretto ed immediato — alla realtà, non sono presenti, per così dire, solo nella mente dell'osservatore chiamato a razionalizzare una realtà caotica totalmente *priva di diritto*, ma sono insiti invece nella stessa realtà effettiva *sub specie* di cose, riconosciute come diritti fondamentali dall'ordinamento giuridico (da proteggere dallo sviluppo economico — art. 1 co. 6 l. 59/97

(78) AGOSTINO D'IPPONA, *Le confessioni*, Piemme, 1997, 263 e ss., spec. 278-279; Paul RICOER, *Tempo e racconto*, vol. I, Milano, 1994.

(79) Evandro AGAZZI, *Il senso comune e l'unità dell'esperienza*. Antonio Livi, *Fondazione critica della nozione di senso comune*, Relazioni ai Convegni dell'I.P.E. *sul senso comune*, Napoli, rispettivamente del 25 e 26 ottobre 2002 e dell'8 e 9 novembre 2001 (dattiloscritti).

(80) L. IANNOTTA, *Motivi di ricorso e tipologia degli interessi nel processo amministrativo*, Napoli, 1989, 47 e ss. dove in particolare rilevavo che *Il rifiuto delle categorie ai fini dell'approccio alla realtà non corrisponde solo ad esigenze speculative, ma si collega anche al peculiare momento storico istituzionale in cui si è chiamati ad operare; tutta la tradizione sembra messa in discussione e con essa i valori e le certezze di ieri* (p. 58).

— ovvero da valorizzare se allo sviluppo collegati) e quindi cose dovute, necessarie, la cui mancanza e la cui necessaria presenza vengono colte dall'osservazione giuridica nelle singole vicende osservate.

E questo piano della realtà può dirsi vero perché i fatti vi sono realmente accaduti; perché vere, in quanto esistenti o esistite, sono le storie, le cose, le persone, gli accadimenti; vere le cause, le presenze, i disordini di rilievo giuridico.

In quanto tale, siffatto piano della realtà non rientra, non può rientrare nelle affermazioni di inattingibilità ontologica del reale di Antonio Romano Tassone (81); e sembra corrispondere invece alle istanze di riscoperta della dimensione ontologica di Luigi Benvenuti (82) in quanto realtà sottostante alle nuove soggettività ed a principi di *comunanza* e di *caritas*, che di questo piano sono comunque (seppure primarie) manifestazioni concettuali. E lo stesso piano della realtà effettiva sembra rispondere alle esigenze normative dell'ordine delle cose di Rosario Ferrara, celate forse nei *dettagli* che egli ritiene incomprensibili ma dalla cui considerazione deriva anche invece (a mio avviso) la carica vitale della sua recente opera (83).

La *verità* delle vicende non può essere cancellata dalla difficoltà di ricostruirle nel loro insieme e nei particolari: né dalla loro complessità e novità che accentuano la difficoltà di ricostruzione.

La consapevolezza della necessità di una pluralità di prospettive e di competenze per una completa conoscenza dei fatti nonché della sicura interferenza di una serie di fattori ostativi (84) non può infatti cancellarne l'esistenza e non ne può impedire comunque una — ancorché parziale ed integrabile — ricostruzione.

La realtà effettiva osservata da ogni studioso dovrebbe pertanto restare nella ricerca ed essere ricordata nell'esposizione: innanzitutto quale base dell'osservazione; ma anche quale elemento necessario per comunicare agli altri ciò che l'autore ha visto, per far comprendere da che cosa ed in che modo sono stati enucleati

(81) A. ROMANO TASSONE, *La (ri)costruzione...*, cit.

(82) L. BENVENUTI, *Interpretazione...*, cit.

(83) R. FERRARA, *Introduzione...*, cit.

(84) L. IANNOTTA, *Scienza e realtà...*, cit., 599 e ss.

i principi. Ma la *conservazione* dei fatti della vita nella esposizione della ricerca vale anche ad individuare la componente fattuale di una base di verità su cui radicare la *communis opinio* e l'accordo della dottrina di cui parla Romano Tassone (85): base in mancanza della quale l'accordo sarebbe affidato alla mera volontà della maggioranza e la valutazione di compatibilità del nuovo sarebbe rimessa a criteri meramente soggettivi.

La conservazione della base fattuale dell'osservazione si rende altresì necessaria per la verifica della effettiva esistenza delle necessità riscontrate dallo studioso, della validità delle cose di cui egli propone l'inserimento o l'eliminazione; della idoneità delle modalità proposte per risolvere le mancanze rilevate, in una parola per la verifica dei risultati della ricerca.

6. I) L'oggetto osservato con gli occhi — contemplativi, considerativi e partecipativi — della mente (che passano anche attraverso gli occhi del corpo) o meglio l'oggetto frutto dell'osservazione giuridica (un oggetto dal quale emergono le necessità, *sub specie* — si ripete — di diritti come cose dovute in base a un titolo giuridico fondamentale, vale a dire di cose non attribuite, di cose sottratte, di cose date in eccesso o in difetto, di lesioni arrecate ad alcuni direttamente o attraverso i vantaggi ingiusti attribuiti ad altri; di disordine e disarmonia, necessità che appaiono in sé e per sé e nel rapporto con ciò che invece è attribuito ad altri, con ciò che non è danneggiato per altri, con l'ordine delle cose di altre parti della realtà osservata) quest'oggetto viene per così dire offerto alla mente — entra nella caverna della mente per restare all'immagine platonica — e quindi allo sviluppo delle altre operazioni mentali: la visione intuitiva, l'intuizione immediata e diretta basata sul senso giuridico (86), l'elaborazione razionale (87). Operazioni impossibili senza un oggetto da cogliere, plasmare, elaborare non avendo le facoltà della mente la possibilità di pro-

(85) A. ROMANO TASSONE, *op. ult. cit.*

(86) MIELE, *Stile e metodo...*, cit.; CAPOGRASSI, *L'ultimo libro...*, cit.

(87) R. FERRARA, *Introduzione...*, cit. e A. ROMANO TASSONE, *opp. citt.*

curarsi direttamente l'oggetto senza l'intermediazione dei sensi esterni e della facoltà dell'osservazione.

Ma l'osservazione — prima di offrire l'oggetto osservato alla ragione — in relazione alla natura sua propria di facoltà *temporale*, dovrebbe completare il suo corso e, continuando a muoversi sul piano ad essa proprio, quello della realtà effettiva, dovrebbe passare dal passato-vivo e dal presente-vivo al futuro-vivo della vicenda.

L'osservazione della realtà giuridica, per essersi rivolta a vicende concrete e per aver enucleato le necessità giuridiche dovrebbe aver colto — nella fase ricostruttiva dei fatti — le dimensioni del passato e del presente, pervenendo ad un risultato, per così dire, di verità, frutto della presa in considerazione adeguata e completa della realtà effettiva e della *rappresentazione* obiettiva (di una parte) della realtà (quella) colta dal punto di osservazione.

La stessa osservazione, in quanto aperta alla vita e con i caratteri della preliminarità e informalità ad essa propri (88), spinta da una *normatività* che mira a tradursi in risposte alle necessità giuridiche (89), può affacciarsi *nel futuro* della vicenda esaminata, continuando a guardare intensamente il presente e il passato.

E nel proiettarsi verso il futuro, l'osservazione giuridica, senza perdere la sua base di verità, ma anzi fondandosi su di essa, emerge — per superare le necessità percepite — nella sua componente di giustizia, riferita, anch'essa, al piano della realtà viva ed effettiva e quindi come individuazione di cose da attribuire, lesioni da evitare o da eliminare, ordine da ristabilire: diritti che in un ordinamento di risultato, in virtù della cogenza dei principi di efficacia, effettività, economicità, minimo mezzo, assumono connotati ancor più spiccatamente concreti, materiali e finali.

Il diritto è una Scienza conoscitiva, non è una scienza empi-

(88) G. BERTI, *Stato di diritto informale* e Gunter PUTNER, *Lo stato di diritto informale*, entrambi in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1992, rispettivamente 3 e ss. e 30 e ss.

(89) G. BERTI, *Interpretazione...*, cit.

rica, afferma Romano Tassone (90); e si dovrebbe aggiungere coerentemente che non è neanche una scienza valutativa (91).

Ma se un ordinamento funzionalizzato sul piano giuridico al raggiungimento di effetti prioritariamente giuridici si trasforma — in virtù di una modifica istituzionale profonda — in un ordinamento giuridico di risultato che, attraversando la dimensione materiale, la realtà effettiva nel diritto, ricompona una scissione contraria alla realtà (e al senso comune) e restituisce il diritto al suo scopo per così dire naturale ed originario, allora la funzione, pur conoscitiva, della Scienza non si può arrestare all'enucleazione di principi logici e coerenti, in sé e con gli altri principi dell'ordinamento; né si esaurisce nella costruzione di concetti, istituti, regole razionali. La scienza giuridica invece, nell'esplicare la sua funzione conoscitiva, conoscendo — dovendo conoscere — anche i risultati e le conseguenze, attrae in sé l'applicazione e con essa l'esperienza attuativa e la valutazione, in termini di efficacia, giustizia, economicità dei risultati, presentandosi quindi (senza perdere il suo carattere conoscitivo e la sua autonomia) come scienza empirica e valutativa.

Quanto al carattere empirico, esso emergerà *sub specie* di empiricità effettiva e di sperimentazione nei casi di osservazione diretta, immediata e per così dire interna della realtà e nei casi di ricerca applicata: ipotesi nelle quali potrà essere anche ascoltata la voce dei non tecnici e dei diretti artefici e vittime delle vicende prese in considerazione, come auspicato dalla filosofia e dall'epistemologia (92).

L'osservazione presenterà invece i tratti della empiricità, per così dire, virtuale in tutti le altre ipotesi e specialmente nelle ricerche aventi ad oggetto un materiale di secondo livello, vale a dire la realtà effettiva formalizzata in decisioni pubbliche (qui in realtà la ricerca è di terzo livello, essendo il secondo costituito

(90) A. ROMANO TASSONE, *Pluralità di metodi...*, cit.

(91) F. PUGLIESE, *Amministrare la felicità...*, cit., considera il Diritto Amministrativo scienza valutativa, empirica e, con Nigro, scienza del concreto vivere dell'amministrazione.

(92) G. CAPOGRASSI, *Giudizio, processo...*, cit., 70; P.K. FEYERABEND, *op. cit.*, 102.

dalla osservazione della realtà di coloro che hanno deciso, sulla quale si innesta l'osservazione scientifica) o in corso di formalizzazione.

L'osservazione rivolta al futuro' — orientata alla giustizia e all'efficacia — sempre riferita al piano materiale, riguarderà infatti le stesse vicende concrete oggetto dell'osservazione per così dire conoscitiva, venendo a caratterizzarsi in termini di percezione della esistenza (verità) delle carenze individuate (necessità, lesioni, disordine) e della adeguatezza delle cose individuate come necessarie a riportare l'ordine, ad eliminare o ad evitare le lesioni; ad attribuire a ciascuno il suo.

Il) Rilevava Weber ... *una dimostrazione scientifica corretta nel campo delle scienze sociali ... deve essere riconosciuta come giusta anche da un cinese ... e ciò vale per l'indicazione delle conseguenze che derivano dall'attuazione di un ideale che deve essere valida per chiunque, anche per un cinese* (93).

Il confronto tra necessità-mancanze individuate e cose necessarie da inserire o da eliminare riferito alla materia *reale* osservata e posta a disposizione degli osservatori *esterni*, sembra rendere realizzabile, anche nel diritto, l'aspirazione weberiana, proponendosi come base reale di comunicazione e confronto, soprattutto se tradotto in un linguaggio semplice, comprensibile a tutti, e ancor di più in immagini capaci di rappresentare il futuro della vicenda nelle sue varianti: con o senza la giusta soluzione individuata.

Ma anche senza immagini è semplice individuare la necessità e vedere i rimedi materiali e comunicare agli altri l'oggetto osservato.

Come ho in altre occasioni rilevato, *si coglie immediatamente, alla luce di basilari esigenze di giustizia: 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 e non delle due previste dalla legge (Corte Cost., 8-10.6.1994 n. 240); b) che non è giusto, in un contesto di diffusa legittimazione dell'obiezione di coscienza, condannare per la terza volta un anarchico sognatore che si rifiutava di prestare*

(93) MAX WEBER, *Il metodo delle scienze storico-sociali*, cit., 66.

servizio militare e di dichiararsi obiettore facendogli scontare una pena enormemente superiore al tempo corrispondente al servizio militare (Corte Cost., 2-28.7.1993); 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, come sembrava richiedere la legge positiva (Corte Cost., 12-19.6.1995 n. 28); 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., 24.1-3.2.1994 n. 19); e) che era ingiusto dimezzare la pensione di 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 cinque anni (Corte Cost., 22-30.6.1994 n. 264); f) che era ingiusto ritenere sperimentabile una terapia per la cura di malattia incurabile, consentirne la sperimentazione nelle strutture pubbliche e permetterne l'accesso a chi aveva i mezzi economici per procurarsela e negarla, al tempo stesso, a chi tali mezzi non aveva (Corte Cost., 20-26.5.1998 n. 185); g) che non era giusto collocare al secondo posto del ruolo — per un problema formale — una dirigente, vincitrice di due autonomi concorsi, ponendo al primo un dirigente meno bravo (C.d.S., VI, 19.1.1995 n. 40); h) che non era giusto far effettuare — nonostante l'esistenza di atti abilitativi — ricerche petrolifere in un punto nel quale esisteva un acquedotto, che le ricerche avrebbero potuto danneggiare (v. ordinanze T.A.R. Campania-Salerno, 29.5.1997 nn. 844 e 871).

*In tutte queste vicende ... il problema vero, se sol si legge la vicenda in termini di beni e di persone, è percepibile immediatamente ed è riducibile ai pochi rigli 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*), 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 di-*

ritti fondamentali ai quali la giurisprudenza formale ed informale, in una progressiva crescita, ha posto rimedio (94).

III) La scienza conoscitiva che ha attratto in sé anche il momento empirico (sperimentale) diventa anche valutativa nella misura in cui l'osservazione riferita al futuro — all'applicazione — e rapportata al piano della realtà effettiva, di cose e di persone, si traduce in giustizia quale necessità - mancanze giuridiche da eliminare - ripristinare - risarcire.

Il criterio di valutazione sarà infatti interno alla conoscenza e consentirà di giudicare conoscendo ogni tipo di comportamento, sulla base di parametri costituiti dalle cose (diritti) date/non-date/sottratte, ecc. e dalle lesioni inflitte alle persone, senza che la scienza rinunci alla sua funzione conoscitiva e all'indispensabile atteggiamento *imparziale* che però non può implicare rinuncia a valutare secondo i principi ad essa propri, costituiti quantomeno dai principi fondamentali dell'ordinamento (libertà, eguaglianza, solidarietà, minimo mezzo, funzionalizzazione dei poteri, imparzialità, ecc.) e dai diritti, al tempo stesso fondamento e manifestazione dei principi.

Le mancanze e la loro eliminazione, riferite al piano della realtà effettiva e quindi a cose e persone, consentono di proporre l'applicazione di un metodo anche quantitativo e qualitativo, ancorché peculiare, come ho avuto modo in altre occasioni di rilevare e conferiscono alla Scienza giuridica (in particolare del diritto amministrativo relativo ad un'Amministrazione di risultato) connotati di forte oggettività o comunque di oggettivizzabilità, ferma la possibilità di *integrare* la prospettiva di osservazione con altri e diversi punti di osservazione.

IV) L'osservazione qui delineata è diversa da quella proposta negli studi a cavallo della metà del secolo scorso (95) sia perché

(94) L. IANNOTTA, *La decisione giuridica*, in *Il processo decisionale...*, cit.

(95) CARNELUTTI, *Metodologia...*, cit.; v. anche *Nuove riflessioni intorno al metodo*, in *Scritti giuridici in onore di Alfredo De Marsico*, vol. I, Milano 1960, 154 e ss. Per l'affermazione contenuta nel testo v. N. BOBBIO, *op. cit.*, e CAPOGRASSI, *Leggendo la metodologia di Carnelutti...*, cit., il quale anche — come si rileva nel testo — si ferma al tempo presente, nel quale riporta il passato vivo, ma non parla del futuro del pensiero.

si inserisce — accompagnandone lo sviluppo — in un *metodo giuridico* e non in un *metodo neutrale* relativo alla *materia giuridica*; sia perché ha ad oggetto le singole parti del diritto, la realtà viva (mentre, per quell'antica teoria, la vita, cioè la realtà del diritto, non è nelle singole parti ma nel tutto); sia perché non è modellata sulle scienze sistematiche della natura ma sul suo peculiare oggetto, rispetto al quale l'osservatore è al tempo stesso lontano e vicino, esterno e partecipe, riferendosi l'osservazione (umana) a concrete vicende umane.

Il riferimento alla vita concreta pone in risalto un'ulteriore differenza relativa al *tempo* ed in particolare al futuro, assente come realtà nel mondo delle idee e dei concetti. Solo l'osservazione riferita alla vita concreta chiama in causa il futuro come applicazione e porta a valutare il futuro, ancorché virtuale, della vicenda osservata.

7. Nei paragrafi precedenti ho riferito l'osservazione giuridica — contraddistinta dalle peculiarità di vedere la vita reale, di cogliere all'interno di essa le necessità giuridiche riferite a cose e persone e di vedere le risposte immediate a tali necessità — alla materia per così dire di primo livello (casi osservati direttamente, dall'esterno o dall'interno); di secondo (casi *in itinere* conosciuti non direttamente); e di terzo livello (casi esistenti vagliati in decisioni pubbliche e quindi già osservati da un'autorità).

Le peculiarità e i tratti fondamentali sopra delineati restano anche quando l'oggetto della ricerca è costituito da concetti e da idee, da entità cioè più distanti dalla realtà viva nelle quali, o per i tratti intrinseci o per prassi espositiva, l'oggetto immediato è stato depurato dalla sua carica esistenziale (96) ovvero *sublimato* (97) passando dal rapporto uomo-cosa al rapporto uomo-uomo senza la mediazione delle cose, al rapporto soggetto-soggetto cioè a una relazione tra entità concettuali, ben diverso dal rapporto tra persone concrete relative a cose della vita.

(96) A. ROMANO TASSONE, *Metodo giuridico e ricostruzione del sistema...*, cit.

(97) G. BERTI, *Interpretazione...*

Ho in precedenza evidenziato come sia estremamente opportuno ed anzi necessario (alla stregua dell'ordinamento effettivo) che le ricerche *conservino* nell'esposizione il riferimento ai casi vagliati, anche ai fini della verifica della concretezza ed efficacia delle risposte date ai problemi e alle necessità.

Ma la normale assenza nelle esposizioni della materia viva oggetto della riflessione, sui cui esiti si sofferma l'osservazione dello studioso (concetti, istituti, interpretazioni, norme) richiede un uso più accentuato e profondo e ancor più immateriale e interiore dell'osservazione, per riuscire a vedere (utilizzando di volta in volta per così dire un microscopio, una lente di ingrandimento, un binocolo, un cannocchiale o un telescopio, ovviamente interiori) la realtà viva che è stata sicuramente alla base dell'osservazione che, con più passaggi si è tradotta, nelle idee, nei concetti, negli istituti, nei perisieri che si stanno studiando.

Via via che ci si allontana dalla realtà viva, le caratteristiche dell'osservazione (contemplazione, considerazione, compartecipazione) debbono accentuarsi per cogliere ciò che va diventando sempre più evanescente, impalpabile, rarefatto, quasi fuori dallo spazio e dal tempo: le necessità e le ingiustizie colte nella realtà del concreto vivere delle persone e le risposte ritenute come necessarie da coloro i quali (diversi dagli osservatori di oggi) le hanno osservate e poi elaborate traducendole in concetti, strumenti, ecc., finalizzati a ripristinare il diritto e la giustizia.

Senza alcuna pretesa di completezza, ma solo per offrire spunti di riflessione e occasioni di dialogo, espongo qui di seguito il possibile atteggiarsi dell'osservazione quando agli occhi dello studioso non si presentino direttamente o immediatamente vicende concrete.

I) Quando, ad esempio, l'oggetto di studio è una norma di legge o qualsiasi altra decisione pubblica, ferma la necessità di interpretarla secondo le regole proprie e di ricostruirne la consistenza intrinseca (98), si dovrebbe innanzitutto ricordare che la

(98) M.G. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, Milano, 1939, 123.

legge non è *cominciamento* del diritto (99) che la legge *nasce dalla vita*, è fatta per servire la vita e per orientare la vita (100); e che la legge *si poggia sul passato, dà soddisfazione al presente, garantisce per l'avvenire* (101).

Aperte quindi le porte, gli occhi della mente sulla realtà viva si dovrebbe *guardare* (dall'alto della legge/cielo al basso della realtà/terra ma anche dalla opposta prospettiva) (102) alle vicende concrete che hanno generato la legge, alle necessità emerse, alle risposte concrete date, ai mezzi utilizzati, per poi riportare l'osservazione sull'applicazione, guardando a casi effettivi, se la legge già ha avuto qualche esecuzione nel momento in cui la si studia, o a casi virtuali, se tale applicazione non c'è stata — agli stessi casi enucleati come generatori della legge o ad altri — per verificare l'efficacia e la giustizia della legge, la sua aderenza alla realtà, e quindi gli inestricabili rapporti tra norma e attuazione (103).

L'osservazione giuridica proposta può e deve rivolgersi ad ogni tipo di norma, anche a quelle che tutelino diritti fondamentali, sebbene ispirate a valori etici o frutto di apporti giusnaturalistici (104). Dietro il formale riconoscimento di ogni diritto inviolabile, apparente origine dei diritti, vanno individuate le necessità giuridiche, le mancanze di diritto che hanno portato alla norma positiva, le concrete vicende di violazione, di sacrificio, di ingiustizia che hanno dato vita ad una situazione necessitata, giuridica, di doverosa soddisfazione e quindi alla legge.

Dalla realtà alla norma: per tornare, poi, dalla norma alla realtà, attraverso l'applicazione ovvero attraverso l'individuazione di nuove vicende riconducibili alla norma o comportanti una sua estensione.

Max Weber ci ha insegnato che ciò che conta, in politica, è lo

(99) S. ROMANO, *Frammenti...*, cit.

(100) V.E. ORLANDO, *I criteri tecnici...*, cit.

(101) F. COSENTINI, *Filosofia del diritto*, TORINO, 1914, 212.

(102) G. MARRAMAO, *Cielo e terra*, Roma-Bari, 1994.

(103) G. BERTI, *Interpretazione...*, cit.

(104) A. ROMANO TASSONE, *Metodo giuridico e ricostruzione del sistema...*, cit.

sguardo addestrato a scrutare la realtà (e le necessità) della vita e che la mancanza di lungimiranza (distacco-distanza) è tra le cause della rovina di un politico (105).

Lo sguardo addestrato a scrutare la realtà della vita accomuna l'uomo di potere all'uomo di scienza che si occupa del potere e impone a questo — soprattutto in periodi nei quali la politica ha perso lungimiranza (106) — di aiutare il primo a *(ri)vedere*, a scrutare, a considerare, a contemplare la realtà della vita, alle cui necessità le leggi — o meglio le norme — quali fondamentali atti politici debbono — tra le altre decisioni pubbliche — dare risposte adeguate, con l'anticipazione per così dire alla fase preliminare e informale della valutazione di impatto della legislazione sulla realtà, che appare in quest'ottica come individuazione delle necessità, del *nomos*, del diritto, da cui la legge scaturisce e alla cui attuazione deve servire.

II) Studiando un nuovo specifico istituto introdotto con legge, ancor di più se mutuato — come sempre più spesso accade — da altre esperienze, diventa indispensabile individuare la specifica e viva realtà alla quale si è ritenuto di far fronte col nuovo istituto, tenendo conto della funzione da questo assolta nel diverso contesto in cui è nato, alla luce quindi delle esigenze e delle regole proprie del diverso ambito, per poterne verificare la trasponibilità in altri settori.

Se ad esempio l'istituto è tratto dal mondo aziendale diventa necessaria l'apertura alla relativa scienza. La comprensione della funzione svolta dall'istituto nell'ambito aziendale consente di guardare alla realtà effettiva alla quale il legislatore ha ritenuto di applicarlo e nella quale quindi dovrebbe sussistere la necessità della sua applicazione.

Cogliendo, attraverso l'osservazione, la realtà viva di riferimento, si potrà verificare — virtualmente ma riferendosi a storie vere — l'impatto dell'istituto sulla realtà necessitata e se ne potrà

(105) MAX WEBER, *Il lavoro come professione...*, cit., spec. *La politica come professione*, 101.

(106) Pierferdinando CASINI, *Il maggioritario: il rapporto tra stabilità, efficienza e democrazia*, Camera dei Deputati, novembre 2002. Introduzione ai seminari dedicati alle trasformazioni introdotte dal maggioritario.

meglio comprendere la funzione, non escludendo la possibilità che il nuovo istituto corrisponda a necessità giuridiche effettive ma non costituisca la risposta adeguata, nelle forme previste; individuando conseguentemente — attraverso un'attività sempre conoscitiva — alla luce dell'esperienza (virtuale o reale) — gli eventuali miglioramenti, integrazioni o rettifiche.

Se si studia poi un istituto processuale è ancor più evidente la necessità di risalire al *nomos* che l'ha prodotto e di guardare all'applicazione, non dimenticando la durata dei processi e l'efficacia delle decisioni che nell'Amministrazione giusta, efficace, efficiente, economica e veloce hanno diretta e immediata rilevanza giuridica.

III) Quando si studia un istituto frutto della riflessione di antichi studiosi non si dovrebbe mai dimenticare che dietro il prodotto della mente c'è un uomo concreto, con la sua visione del mondo, le sue caratteristiche, la sua formazione, che ha operato in un ambito storico e spaziale determinato, dal quale è sorto il suo pensiero, per non *espiantarlo* dalla realtà e collocarlo — contro la natura delle cose e contro il senso comune — fuori dallo spazio e dal tempo in un (inesistente) mondo delle idee nel quale, come in un paradiso razionalistico, confluiscono anime — idee, senza corpo.

L'osservazione spazio-temporale può poi sforzarsi di cogliere la realtà di riferimento dell'autore, le concrete storie da cui questa era composta all'epoca della riflessione (così come i nuovi concetti radicano nel materiale di studio vivo contemporaneo preso in considerazione).

Alla fine degli anni '30 si è realizzata un'intensa opera di formalizzazione del diritto amministrativo attraverso la sostituzione della nozione di provvedimento amministrativo a quella di atto (M.S. Giannini) l'elaborazione della teoria del procedimento amministrativo (A. Sandulli) e una nuova interpretazione del processo (F. Benvenuti) (107).

Lo sguardo della dottrina — prima di quelle ricostruzioni e ai fini della loro elaborazione — si è rivolto non solo alla dottrina

(107) M.S. GIANNINI, in *Cinquanta anni...*, cit.

precedente ma anche alla giurisprudenza del giudice amministrativo che aveva deciso per anni le questioni portate al suo esame, senza la raffinata concettualogia elaborata successivamente combinando aderenza al caso concreto e creatività. Dietro le teorie di quegli anni c'è evidentemente anche la giurisprudenza viva e le esigenze alle quali la giurisprudenza ha dato risposta. Ma vi è di più. È ben possibile leggere in ogni figura sintomatica di eccesso di potere, ricostruita dalla dottrina sulla base dell'elaborazione giurisprudenziale, i nomi delle *vittime* e degli *artefici* di eccessi di potere del tipo esaminato e risalire alle vicende concrete attraverso le decisioni che poi la dottrina ha razionalizzato, concettualizzato, sistematizzato.

Per comprendere l'opera di un maestro non basta quindi studiarne il prodotto, la pur mirabile costruzione del suo pensiero; ma è anche necessario risalire al modo in cui egli è pervenuto a quel risultato, ritornando per così dire alle origini, allo stato nascente, quando non c'erano le teorie oggetto di studio, mettendosi nella stessa condizione di osservazione di quel maestro: un'osservazione senza teorie, preconetti, senza schemi previ, per la semplice ragione che sono stati elaborati dopo, all'esito dell'osservazione e della speculazione. Lo sguardo alla realtà viva dalla quale sono state tratte le categorie favorirà la verifica di attualità-inattualità di quelle costruzioni, dovendo lo studio lasciare aperta anche l'ipotesi che siano variate le invarianti o che siano mutati gli stessi fondamenti del potere.

Questa prospettiva *storica* andrebbe in realtà utilizzata per ogni autore, soprattutto nelle fasi di più convulse trasformazioni. Ad esempio, gli studiosi nati scientificamente dopo la legge 241 del 1990 e le riforme che l'hanno seguita, che studino i lavori elaborati negli anni immediatamente precedenti dovrebbero tener conto — con prospettiva storica — della collocazione degli studi tra il *vecchio* e il *nuovo* ordinamento e della circostanza che ciò che ai giovani studiosi appare come legge, costituiva agli occhi di quelli che li hanno preceduti solo *nomos*, a volte appena abbozzato, da estrarre a fatica dalla realtà. Ciò dovrebbe concorrere a rendere più vivi e attuali il dialogo e il confronto, fondandolo

sulla solida base della realtà giuridica da osservare, ieri come oggi e come domani, con occhi giuridici, per scoprire il diritto, ciò che è necessario, e la giustizia, ciò che è dovuto, e per cercare gli strumenti necessari ed adeguati per realizzarli.

IV) Ed in effetti, operando in costante collegamento con la realtà viva, tenendo cioè costantemente aperti gli occhi dell'osservazione (contemplativa, considerativa e compartecipe) sulle cose e sulle persone, nello spazio e nel tempo, assumendo come obiettivo la giustizia nella sua dimensione materiale (*sum cuique tribuere, alterum non laedere, honeste vivere*) e con essa i principi di libertà, eguaglianza e solidarietà umana; e come parametri l'efficacia, l'effettività, l'economicità, si possono ottenere risultati vivi e creativi, ponendo a confronto vicende antiche o riportando nel passato ciò che allora mancava ovvero riferendo un istituto scoperto oggi, studiando casi di ieri, a casi che si verificano in un altro luogo della terra.

Penso ad esempio al caso (già esaminato in altre occasioni) di Derek Benthley (108), diciottenne condannato a morte intorno alla metà del secolo scorso in Inghilterra per aver istigato il fratello sedicenne a sparare a un poliziotto disarmato, uccidendolo. Il giovane era stato segnato da un'infanzia di abbandono e di dolore ed era sostanzialmente incapace di intendere e di volere (come era emerso nel giudizio di allora, nel quale la giuria aveva anche chiesto clemenza per il giovane, pur riconoscendolo colpevole). La domanda di grazia venne all'epoca rigettata dalla Corona inglese e la pena capitale fu eseguita. La stessa istanza fu accolta quarant'anni dopo a seguito della sua reiterazione e del ricorso, contro il nuovo diniego, proposto della sorella del giovane, al neo istituito giudice amministrativo inglese.

La freccia del tempo non si può arrestare né può essere invertita ma quella del tempo virtuale sì. Si può tornare indietro: riportare il giudice amministrativo inglese indietro di quarant'anni, constatare che avrebbe potuto accogliere il ricorso allora come ora per la mancata considerazione di elementi decisivi in atti (incapa-

(108) Paola CHIRULLI, *Attività amministrativa e sindacato giurisdizionale in Gran Bretagna*, Torino, 1966.

cità, mancata esecuzione materiale dell'omicidio, ecc.) ed *imporre* alla Corona, per il tramite del Ministro della Giustizia, di concedere la grazia al giovane ... scoprendo che l'obbligo di concedere la grazia sussisteva anche senza giudice amministrativo e che all'epoca fu commessa un'ingiustizia evitabile se solo ci si fosse attenuti ai fatti (come ha riconosciuto la decisione di oggi).

In questo modo Derek Benthley, pur non riottenendo la vita, non viene usato *ex post* solo come mezzo (per costruire nuove figure sintomatiche di eccesso di potere o di ingiustizia manifesta) ma (kantianamente) come fine, anche se solo sul piano della realtà virtuale.

Ma il caso Benthley si può ad esempio spostare in Cina (tenuta su invito del WTO a dotarsi di una legge processuale penale e di una legge sul procedimento) o negli Stati Uniti (in uno Stato la cui Costituzione offra appigli per pretendere l'esternazione di una motivazione per i dinieghi di grazia), andando alla ricerca di un giudice che se la senta di sospendere un diniego di grazia (com'è accaduto ad es. in Nuova Zelanda, dove addirittura il rifiuto è stato annullato) per creare un caso, un precedente al quale potrebbero uniformarsi altri giudici in applicazione della norma del precedente (negli Stati Uniti) o per creare una *falla* in un sistema in cui i diritti fondamentali hanno scarso rilievo (Cina).

Mi fermo nei voli spazio-temporali, del resto perfettamente coerenti con la moderna realtà virtuale e globale. Ma potrebbe essere anche questa una delle forme di lotta per il diritto — di antica e recente memoria — in risposta alle sempre più pressanti domande di giustizia (109) del mondo globale per soddisfare le quali vanno chiamate a raccolta tutte le forze e tutte le qualità.

Il sogno, l'audacia, l'entusiasmo dovrebbero essere dei giovani, che quindi non solo non se ne debbono privare, ma debbono anzi far ricorso anche all'immaginazione e alla creatività, applicandole però all'osservazione profonda, scientifica, vera della realtà così com'è, per poterla di nuovo comprendere, razionalizzare, reinventare (110).

(109) M.S. GIANNINI, in *Cinquanta anni...*, cit.

(110) David OSBORN e T. GAEBLER, *Dirigere e governare (una proposta per*

E tornando al caso Benthley, il consapevole riferimento ad una vicenda reale non solo non ostacola ma anzi favorisce la riflessione giuridica di ordine generale volta ad esempio a cogliere il carattere doveroso di un potere apparentemente libero, qual è quello di grazia, in presenza di un diritto fondamentale (la vita) e di condizioni che rendono ingiusto il diniego e necessitano la soddisfazione del diritto, con conseguenze rilevanti sulla doverosità e quindi sulla sindacabilità e sulla giustiziabilità dei poteri (apparentemente) liberi presenti nell'ordinamento al quale si riferisce il caso; o ad altri più o meno collegati al primo; con l'ulteriore possibilità di osservare altre vicende concrete e di astrarne principi, limiti, condizioni per l'esercizio del potere di grazia, di altri poteri simili e dei poteri liberi in generale fino a giungere a possibili nuovi tratti del Potere politico-amministrativo in un ordinamento basato sui diritti fondamentali (come cose dovute a ciascuno e a tutti in quanto persone) e sull'economia.

Il tutto però sempre con gli occhi ben aperti sulla realtà viva dalla quale si parte e alla quale si ritorna, per poi ripartirne e ritornarvi, in quel *continuum* inarrestabile che caratterizza la scienza del diritto amministrativo, per sua intrinseca natura destinata a seguire la vita reale nel suo sviluppo senza mai potersi arrestare, a meno di contraddire il suo oggetto e la sua funzione.

V) La realtà si conosce a frammenti e in ogni frammento, con l'osservazione contemplativa, considerativa e partecipativa, possiamo scoprire la vita, il tempo, le persone, le cose, le necessità, le risposte, la giustizia, l'ingiustizia.

I frammenti, tenuti prima insieme dal sistema, oggi sembrano vivere l'uno indipendentemente dall'altro, in un apparente stato caotico. Ma in ogni frammento si possono ritrovare tutte le componenti del sistema (come realtà o come esigenza) se solo lo si osserva con l'occhio giusto.

Nel frammento giuridico c'è tutto: persone (avvantaggiate e svantaggiate; terzi, comunità, collettività) cose, fatto, diritto, sostanza, forma, *lex, nomos*, istituzione, potere, libertà, teoria,

prassi, principi, previsioni, applicazioni, giustizia: o come assenze o come presenze.

Il sistema, nello sgretolarsi come entità a priori, lascia le sue tracce in ogni frammento di vissuto; con ciò facendo scoprire *ex post* che il sistema esisteva, non solo concettualmente, ma anche realmente come legame effettivo, immateriale ma reale, tra persone appartenenti ad una comunità, stanziata in un territorio, legata da un patrimonio materiale, morale, culturale, spirituale comune.

La Scienza giuridica si è nel tempo modellata sulle c.d. scienze esatte, assumendo i tratti prevalenti di quelle dominanti nelle varie epoche.

Oggi le scienze dominanti sembrano essere quelle del *micro*, dei frammenti, della vita, dell'invisibile. Tratti che sembrano assumere anche gli ordinamenti mentre si polverizzano in vista della (auspicata) ricomposizione in un ordinamento superiore orientato a coincidere con il tutto del mondo: un nuovo sistema nascente, alla ricerca di una base esistenziale (111).

Ogni frammento quindi merita attenzione. E per vederlo compiutamente ci vogliono molti occhi giuridici e non, tecnici e non. Bisogna, con Proust, *vedere l'universo anche con gli occhi di un altro, di cento* (di centomila) *altri, vedere i cento* (i centomila) *occhi che ciascuno di noi vede, che ciascuno di noi è* (112).

In questo contesto la riscoperta, la conservazione e la valorizzazione della vista della mente, della capacità di vedere la vita — a volte il solo ricordo della vita — dentro ogni frammento, anche dentro quelli virtuali, è essenziale per la difesa della verità come conformità alle cose; del diritto come necessità; e della giustizia nella sua dimensione per così dire materiale (e perciò anche spirituale) dell'*alterum non laedere*, del *sum cuique tribuere* e dell'*honeste vivere*, tradotti in diritti come cose dovute e arricchiti e potenziati dall'efficacia, dall'effettività, dall'economicità.

(111) HARDT-NEGRI, *Impero*, cit.; UMBERTO ALLEGRETTI, *Diritti e Stato nella globalizzazione*, Troina (EN) 2002; GIUSEPPE GUARINO, *Il governo del mondo globale*, Firenze, 2000; ANTONIO BALDASSARRE, *Globalizzazione e democrazia*, Roma, 2002.

(112) MICHEL PROUST, *La prigioniera*.

Ritenevano gli antichi che la giustizia si corrompesse per due ragioni: per l'astuzia di qualche potente o per la violenza di qualche sapiente (113). L'astuzia dei potenti potrebbe oggi consistere nell'occultare dietro carte e maschere (reali o virtuali) gli obiettivi effettivi perseguiti, cioè le effettive modifiche della realtà che essi intendono realizzare. E la mancata esternazione rende impossibile l'esercizio da parte degli uomini, non più sudditi e nemmeno cittadini bensì abitanti della Terra, del diritto di contemplare il loro futuro e di (pre)vederlo e (pre)valutarlo usando appunto la verità e la giustizia proprie dell'osservazione profonda della realtà effettiva.

La violenza dei sapienti potrebbe essere invece quella di chi vuole impedire, trincerandosi dietro il sapere tecnico, di portare lo sguardo contemplativo, considerativo e compartecipe sulla realtà degli uomini e delle cose.

La Scienza del diritto amministrativo, che si è venuta costruendo nel tempo come scienza di verità e di giustizia, dotata dei connotati del potere oggetto del suo studio (un potere che si fa funzione e servizio) può offrire un contributo decisivo per combattere questi due gravi rischi e per concorrere a costituire una comunità fondata sulla verità, sulla giustizia e quindi sulla pace, con la scoperta di una vecchia-nuova sovranità in cui *Sovrano è chi dà la pace*, in un tempo nel quale gli Stati politici si sono trasformati in Amministrazioni di interessi (114).

8. Se si riconosce rilevanza — anche in rapporto alle evoluzioni ordinamentali — all'osservazione della realtà viva, che viene conseguentemente attratta nell'oggetto della Scienza del Di-

(113) Joseph PIEPER, *Sulla giustizia*, Brescia, 1976.

(114) G. CAPOGRASSI, *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi*, in *Opere*, cit., vol. I, 394, rileva che la vita moderna ha convertito la politica in amministrazione di interessi. La riduzione degli Stati ad amministrazioni (delle cose) è già in Karl MARX, *Critica del programma di Gotha*, Milano, 1976. In forme completamente diverse da quelle prefigurate da Marx e da Engels, la riduzione degli Stati ad Amministrazioni di interessi, di cose, sembra si sia compiuta proprio con la caduta dei regimi comunisti e la creazione della nuova società globale. Il fenomeno peraltro è ancora estremamente fluido e contraddittorio.

ritto Amministrativo, anche la didattica e quindi il metodo (e i modi) di insegnamento-apprendimento ne dovranno essere influenzati. La didattica infatti — nell'ipotesi delineata — appare destinata a ricevere i tratti empirici, valutativi e per così dire di risultato (giustizia-efficacia) della riflessione scientifica e a farsi carico non solo della conoscenza e della piena comprensione da parte degli studenti dei principi, dei concetti, degli istituti, ecc., ma anche per così dire della loro *messa in opera*.

Ciò significa insegnare-apprendere che cosa fare e come fare: come fare a conoscere la realtà viva, ad individuare le necessità e ciò che deve soddisfarle, a raggiungere obiettivi di unità-pace nell'accettazione-riconoscimento del necessario pluralismo, ad impiegare modi e mezzi adeguati agli scopi, ecc..

Si tratta di un *fare e come fare*, corrispondenti alla portata normalmente virtuale della empiricità e valutatività della riflessione scientifica, emergenti nell'ipotesi delineata. Ma non va esclusa la possibilità di una conoscenza più diretta, attraverso l'ascolto dei protagonisti delle vicende esaminate.

Apprendere *come fare* richiede ovviamente un atteggiamento attivo, da (co)artefice da parte degli studenti chiamati al *learning by doing* (115) e al *doing by learnig* e richiede una riflessione teorica, anche sulla messa in opera, da parte degli studiosi-docenti e, in prospettiva, l'elaborazione di una teoria della messa in opera del diritto (116). A questa non potrà provvedere autonomamente ed esclusivamente il mondo della prassi e della tecnica, per le evidenti implicazioni scientifiche della stessa, dato il collegamento delle relative problematiche con l'interpretazione dell'ordinamento e con la soluzione di problemi di rilievo teorico generale; anche se alla riflessione e alla costruzione dovrà necessariamente partecipare il mondo della prassi, riguardando la *teoria della messa in opera* il momento pratico e attuativo.

Un tempo si poteva affermare ... *costruiti i concetti la mano-*

(115) S. CASSESE, *L'età delle riforme...*, cit.

(116) Cfr., nel campo dell'analisi delle politiche pubbliche, Christopher HAMM e Michael HILL, *Analisi delle politiche pubbliche*, Bologna, 1995.

vra di essi la fa la pratica o la tecnica; il frutto quasi si coglie da sé (117).

Oggi, di fronte ad una realtà frammentaria e diversificata nella quale la eccezionalità e la non riconducibilità delle vicende (in tutto o in parte) a schemi tipo sono diventate la regola, la mera formazione della mente, degli occhi della mente, della conoscenza e della comprensione dei concetti non è più sufficiente. È necessario formare altresì, per così dire, le braccia della mente, le capacità necessarie a risolvere i problemi, a portare ad esecuzione, ed attuazione l'ordinamento, a programmare, progettare, decidere (o meglio in una realtà pluralistica a co-programmare, co-progettare, co-decidere), tenendo conto delle conseguenze e dei risultati, attraendo la considerazione e la contemplazione del futuro — l'esecuzione — nel presente della decisione per poterla efficacemente proiettare nel futuro reale, vale a dire nella realtà presente, per plasmarla in modi ad essa adeguati e giusti per il futuro.

In particolare, i due momenti essenziali dell'osservazione — quella finalizzata a cogliere la vita e nella vita le necessità giuridiche (l'osservazione ispirata prioritariamente alla verità come conformità alle cose, così come sono) e quella finalizzata ad individuare le cose necessarie per eliminare le mancanze e i mezzi per raggiungere l'obiettivo (giustizia) — richiedono una formazione universitaria specifica che tenga conto di come si fa.

Come si fa in particolare: a contemplare la realtà — con le peculiarità culturali, personali, scientifiche e tecniche di ciascun osservatore — in modo da vedere i fatti e le necessità; come si fa a tenere a freno i preconcetti, le precomprensioni, i pregiudizi, le teorie, anche le proprie, ponendosi per così dire con sguardo freddo ed oggettivo rispetto alle vicende e, al tempo stesso, entrando nel fatto, nel profondo del fatto, non da estraneo ma da compartecipe, come persona che comprende i problemi perché non gli sono estranei, perché sono problemi umani. *Come si fa a verificare* l'adeguatezza di una soluzione, di un concetto, di un istituto rispetto alla realtà di riferimento e come si fa a valutarne gli effetti sulla medesima realtà e sul contesto. *Che cosa significa*

(117) G. CAPOGRASSI, *Leggendo la metodologia di Carnelutti...*, cit.

non avere schemi previ nel conoscere e nell'individuare soluzioni per far fronte alle esigenze di giustizia sostanziale e per procedere alla verifica ordinamentale, sempre indispensabile, forse per constatare che il nuovo non è compatibile con il vecchio sistema, che è un nuovo che ha inciso sulle invarianti o addirittura sui fondamenti del potere e delle libertà, come tradizionalmente intesi.

Se il mondo è caotico, se il mare è in tempesta, se la realtà da razionalizzare, da disciplinare, da ordinare è nuova e, in larga parte, ancora priva di una formalizzazione stabile e adeguata, se siamo in un ordinamento allo stato nascente, diventa allora indispensabile portare nella ricerca e nella didattica la rappresentazione della realtà e cioè di quella realtà viva ed effettiva costituente oggetto primario dell'osservazione giuridica, in ogni momento e specialmente durante le grandi trasformazioni ordinamentali.

Si tratta di riprodurre, nella didattica, la fatica dell'esperienza chiamata a esplorare e dissodare nuovi territori.

È fortunata realmente *la generazione che* — secondo Pugliatti (118) — *non è condannata alla condizione di giardiniere che ritocca per la millesima volta le aiuole alle quali dedica da anni la sua cura vigile e costante; ma piuttosto ha il privilegio di dover trasformare in giardino una sterpaglia; e così dovrà sconvolgere la terra e duramente lavorare e faticare, prima di vedere la propria opera compiuta.* È la fortuna della giovinezza, con tutti i dubbi e le incertezze che l'accompagnano ma con la prospettiva di concorrere alla costruzione di un nuovo mondo.

La *materia* della didattica dovrebbe pertanto essere costituita (anche) dalla stessa materia viva dell'osservazione partendo dalle esperienze personali (materia di primo livello) per giungere alle più generali visioni del mondo, sempre però ritrovando al di sotto di queste la vita vera alla quale lo studioso ha guardato, molto da vicino e molto da lontano, se il suo sguardo è stato profondo e penetrante.

(118) S. PUGLIATTI, *La logica e i concetti giuridici*, in *Grammatica e diritto*, Milano, 1978, 174. v. L. IANNOITA, *Gli istituti di partecipazione tra pubblico e privato*, in AA.VV., *Profili dell'autonomia nella riforma degli ordinamenti locali*, 2ª edizione, Napoli, 1992.

I casi, le vicende concrete diventano quindi oggetto di un insegnamento che si fa apprendimento e sperimentazione e che tocca il fare e il saper fare, conoscendo i problemi e sapendo che la realtà è troppo varia, molteplice, multiforme e complessa per poter essere colta nella sua totalità da un solo sguardo, da un solo punto di vista, da un solo osservatore.

Nel mondo della prassi si avvertono forti carenze sia nella capacità di ricostruire serenamente i fatti, sia nella capacità di decidere, altrettanto serenamente. Solo la formazione dei giovani alla giustizia come capacità di dare a ciascuno il suo, avendo conosciuto adeguatamente e compiutamente i fatti, potrà consentire di dare risposte alle domande di giustizia concreta ed effettiva che emergono dalla società globale.

Diventa quindi indispensabile aiutare i giovani, ciascun giovane, a scoprire e ad esercitare la capacità di cogliere, in una vicenda ben ricostruita, le necessità giuridiche, accettando e sperimentando, al tempo stesso, che altri possano vedere fatti, particolari, necessità non visti.

Offrire all'osservazione di tutti il prodotto — virtuale — dell'osservazione, sintesi dei fatti, delle necessità, dei particolari e dei dettagli colti da ognuno, significa poi far comprendere che la ricostruzione di una vicenda (della verità di quella vicenda) è possibile; così come è possibile vedere ed attuare il risultato giusto (un risultato che elimina le lesioni, le sottrazioni, le mancate attribuzioni di cose, la disonestà dei comportamenti) e lavorare insieme sul campo, in *vitro*, ma in un *vitro* che riproduce il *vivo* (119), per trovare gli strumenti — tra la miriade di strumenti prodotti dall'impegno degli uomini che la realtà globale ed informatica rende innumerevoli — per raggiungere i fini di verità, di giustizia e quindi di pace.

Si inserisce così nella formazione il senso della giustizia e dell'ingiustizia, per troppo tempo dato per scontato o posto in secondo piano, ma ciclicamente riemergente, soprattutto in un di-

(119) BASARAB NICOLESCU, *Conoscenza in vitro ed in vivo*, in AA.VV., *Unità del sapere e del fare: una soluzione transdisciplinare?*, Quaderni dell'I.P.E., n. 12, Napoli, 2001.

ritto come quello amministrativo che forma un tutt'uno con la giustizia (120).

L'attrazione nella Scienza della realtà effettiva, delle vicende concrete, esistite, esistenti, future, nello spazio e nel tempo, quindi di una realtà viva, molteplice, multiforme, mutevole (121) — popolata di persone e di cose — restituisce anche ai concetti una nuova vitalità, concorrendo alla formazione di un pensiero — frutto degli apporti della Scienza, della tecnica, della prassi, della didattica e dell'apprendimento — che, secondo la tradizione del diritto amministrativo italiano, riproduca la realtà effettiva nella *teoria* (termine che — derivando da *theao*, *theoròs* — significa spettatore che considera e contempla la vicenda) e, in funzione di ciò, lasci l'irreale mondo delle idee aspatiali e atemporali e si cali nella realtà viva alla quale lo collega costantemente l'osservazione.

Tale costante collegamento conferisce alla ragione (in aggiunta agli attributi suoi propri: critica, ricostruttiva, ecc.) i caratteri che si sono visti esser propri dell'osservazione, rendendola quindi ragione contemplativa, considerativa e compartecipe e svelandone la stretta inerenza alla persona cui appartiene, colta nella sua integralità.

(120) M. NIGRO, *Silvio Spaventa e lo Stato di diritto*, in *Foro it.*, 1989, parte V, 109 e ss., spec. 121.

(121) AA.VV., *Caos, ordine, complessità. Quaderni dell'I.P.E.* n. 6, Napoli, 1994, con ampi riferimenti al pensiero di Edgar Morin su caos e complessità.