

NUOVI PROBLEMI DI AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

Studi diretti da
Franco Gaetano Scoca

La Collana di Studi raccoglie il frutto delle ricerche del Programma Interuniversitario di rilevante interesse nazionale sul tema "Principio di legalità e amministrazione di risultati" di cui il Prof. Franco Gaetano Scoca è coordinatore scientifico nazionale.

Tale Programma di ricerca è frutto del cofinanziamento del Ministero della Università e della Ricerca Scientifica e delle sedi universitarie consorziate (Università degli Studi di Roma "La Sapienza", Università degli Studi di Ancona, Seconda Università degli Studi di Napoli, Università degli Studi di Palermo, Università degli Studi di Perugia e Università degli Studi di Teramo).

LUCIO IANNOTTA
(a cura di)

Economia, diritto e politica nell'amministrazione di risultato



G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

© Copyright 2003 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO 21 - TEL.: 011-81.53.111 - FAX: 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN 88-348-3441-0

*Volume cofinanziato dalla Seconda Università degli Studi di Napoli - Facoltà di Economia
Dipartimento di Diritto ed Economia e dal Ministero dell'Università e della Ricerca Scientifica.*

Composizione: Compograf - Torino

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Le riproduzioni ad uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, via delle Erbe, n. 2, 20121 Milano, telefax 02-80.95.06, e-mail: aidro@iol.it

Indice

	<i>pag.</i>
Elenco degli Autori	VII
Lucio IANNOTTA: Presentazione del volume	IX
I) Strategie di sviluppo	
Lucio IANNOTTA, <i>Costruzione del "futuro" delle decisioni e Giustizia nell'Amministrazione di risultato</i>	3
Paolo STAMPACCHIA, <i>Funzioni delle aree metropolitane e attrazione di investimenti. Dal Marketing Territoriale alla gestione strategica delle aree metropolitane</i>	39
Marina GEMELLI, <i>Processi decisionali e qualità della vita (questione Bagnoli): il ruolo dei decisori</i>	47
Achille FLORA, <i>La Pubblica Amministrazione nelle politiche di sviluppo: la programmazione negoziata</i>	61
Vincenzo MAGGIONI, <i>Alcune riflessioni sulla razionalità dei processi decisionali aziendali</i>	81
II) Pianificazione e progettazione	
Guido RIANO, <i>Introduzione al progetto definitivo di Piano territoriale di coordinamento della Provincia di Napoli</i>	89
Francesco PUGLIESE, <i>Risorse finanziarie, consensualità ed accordi nella pianificazione urbanistica</i>	95
Carmine GAMBARDELLA, <i>Rappresentare è progettare (il Cilento dei Mulini)</i>	109

III) Organizzazione

Riccardo VENTRE, <i>L'esperienza dei Distretti Industriali: istituzioni e imprese in rapporto sinergico per lo sviluppo economico</i>	119
Amedeo DI MAIO, <i>Una interpretazione economica della deregolazione della P.A. Il caso dei beni culturali</i>	125
Mario R. SPASIANO, <i>Modelli di organizzazione amministrativa ed esigenze di risultato: lo sportello unico per l'edilizia</i>	139
Giuseppe FERRARO, <i>I servizi pubblici tra legalità e risultati: l'esperienza nel settore dell'igiene ambientale di A.S.I.A.-Napoli</i>	157

IV) Partecipazione

Umberto FARRI, <i>Capacità d'ascolto e processo decisionale nei programmi di sviluppo</i>	169
Giancarlo SORRENTINO, <i>Spunti di riflessione su partecipazione del privato e amministrazione di risultato</i>	181

V) Giustizia

Silvio TIRELLI, <i>Conciliazione e amministrazione di risultato</i>	199
Leonardo PASANISI, <i>La realizzazione del risultato nel giudizio amministrativo: la sentenza breve in sede cautelare</i>	227
Marco TIBERII, <i>L'autonomia giuridica del risultato nell'annullamento d'ufficio</i>	259
Guido Maria TALARICO, <i>Il superamento del sistema dei controlli preventivi di legittimità sugli atti degli enti strumentali regionali. L'esperienza della Regione Campania</i>	279

Elenco degli Autori

Amedeo DI MAIO, Professore Ordinario di Scienze delle Finanze presso l'Università degli Studi di Napoli L'Orientale

Umberto FARRI, Presidente dell'I.C.U.-Istituto per la Cooperazione Universitaria - Roma

Giuseppe FERRARO, Presidente dell'A.S.I.A.-Azienda Speciale di Igiene Ambientale di Napoli

Achille FLORA, Ricercatore Universitario, Docente di Economia dello Sviluppo nella Facoltà di Economia della Seconda Università di Napoli

Carmine GAMBARDELLA, Professore ordinario di Rilievo urbano e ambientale nella Facoltà di Architettura della Seconda Università di Napoli

Marina GEMELLI, Professore a contratto di Scienza dell'Amministrazione nella Facoltà di Economia della Seconda Università di Napoli

Lucio IANNOTTA, Professore ordinario di Diritto Amministrativo nella Facoltà di Economia della Seconda Università di Napoli

Vincenzo MAGGIONI, Professore ordinario di Economia e Gestione delle Imprese e Preside della Facoltà di Economia della Seconda Università degli Studi di Napoli

Leonardo PASANISI, Consigliere della II Sezione del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania di Napoli

Francesco PUGLIESE, già ordinario di Diritto Amministrativo nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Napoli Federico II

Guido RIANO, Assessore alla Pianificazione Territoriale - Programmi e progetti speciali

Giancarlo SORRENTINO, Ricercatore di Diritto Amministrativo nella Facoltà di Economia dell'Università di Salerno

Mario R. SPASIANO, Professore associato di Diritto Amministrativo nella Facoltà di Architettura della Seconda Università di Napoli

Paolo STAMPACCHIA, Professore ordinario di Economia e Gestione delle Imprese nella Facoltà di Economia dell'Università di Napoli Federico II

Guido Maria TALARICO, Avvocato della Regione Campania, Cultore di Diritto Amministrativo nella Facoltà di Economia della Seconda Università di Napoli

Marco TIBERII, Ricercatore di Diritto Amministrativo nella Facoltà di Economia della Seconda Università di Napoli

Silvio TIRELLI, Dottorando di ricerca in Diritto Amministrativo presso l'Università degli Studi di Catania e la Seconda Università di Napoli

Riccardo VENTRE, Presidente della Provincia di Caserta. Membro del Comitato delle Regioni dell'Unione Europea

Presentazione del volume

La pubblicazione di questo volume conclude la ricerca sull'Amministrazione nella sua funzione di sviluppo svolta dall'Unità di ricerca, da me coordinata, facente capo alla Seconda Università degli Studi di Napoli, sede dell'Unità e alle Università degli studi di Napoli Federico II e di Salerno, nell'ambito del Programma di ricerca scientifica di rilevante interesse nazionale *Principio di legalità e amministrazione di risultati*.

Il volume raccoglie scritti relativi ad aspetti sia teorici che pratici delle problematiche affrontate, offerti da giuristi, economisti, aziendalisti, sociologi, politici, architetti, responsabili di iniziative di rilievo sociale, pubbliche e private. Si tratta pertanto di un volume a carattere pluridisciplinare in correlazione del resto con i tratti del c.d. risultato amministrativo che, nella sua dimensione di modificazione del mondo reale, da prefigurare e da attuare, incide su cose e persone e quindi su "oggetti" che attraversano tutte le discipline e, in quanto tali, non possono essere rivendicati in via esclusiva da nessuna di esse, pur appartenendo a tutte e a ciascuna.

Plurime sono anche le visioni del mondo attuale, dei suoi problemi, dei modi e dei mezzi per affrontarli e risolverli.

Il momento unificante è costituito dall'attenzione prestata, da tutti, al risultato, vale a dire al concreto oggetto e alle conseguenze delle iniziative, delle decisioni e dei comportamenti, pubblici e privati; e agli effetti che la prospettiva del risultato – nei diversi ambiti presi in esame – determina sulla Pubblica Amministrazione, nell'attuale contesto sociale e istituzionale: con caratterizzazione del volume anche come contributo alla soluzione dei problemi evidenziati.

La relazione di apertura, pur richiamando gli altri scritti, non pretende di offrirne una sintesi e si limita a cogliere alcune delle esigenze in essi rappresentate, tenendone conto nel delineare – con prospettiva globale – un'ipotesi di modello giuridico di Amministrazione, chiamata a rispondere adeguatamente – soprattutto, ma non solo, in aree depresse – alle domande di efficacia, economicità, trasparenza e giustizia e quindi di beni, servizi e funzioni, prove-

nienti dai mondi dell'economia e dei diritti. Un obiettivo che richiede evidentemente una pluralità di competenze teoriche e pratiche, attente non solo alla formulazione delle soluzioni, ma anche alla loro messa in opera.

Dedico il volume a Roberto MARRAMA, amico carissimo, ricordandone il rigore scientifico, la costante attenzione alla sostanza dei problemi giuridici, l'apertura agli altri saperi, la visione della scienza come ricerca della verità e come servizio alla società e alle persone che la compongono.

LUCIO IANNOTTA

I

Strategie di sviluppo

Lucio Iannotta

Costruzione del “futuro” delle decisioni e Giustizia nell’Amministrazione di risultato

SOMMARIO: 1. Amministrazioni di risultati e per accordi: aziende, fattori di sviluppo, promotrici dei propri territori, garanti dei diritti fondamentali. Funzione di certezza e previsione dei “diritti” come cose dovute a persone e comunità in base a un titolo giuridico. – 2. Diritto amministrativo e formazione di un nuovo diritto comune delle genti. Sua possibile corrispondenza con le esigenze rappresentate da dottrine economiche, aziendalistiche e dell’analisi delle politiche pubbliche – 3. Dottrine economiche attente alla considerazione dei diritti e alla previsione delle conseguenze nelle decisioni e ai relativi strumenti (informazione, trasparenza, accordo). Diritto e istituzioni come capitale sociale, nell’economia dello sviluppo. – 4. Prevedibilità dei risultati futuri nelle dottrine economico-aziendali e dell’analisi delle politiche pubbliche. Previsione dei risultati nelle pubbliche amministrazioni. Insufficienza del solo approccio aziendalistico. – 5. Amministrazione di risultati e per risultati. Il futuro nascosto nelle decisioni svelabile guardando alla “terra” delle cose-diritti. Concretezza dei progetti e conseguenze della loro attuazione: necessità di trasparenza e partecipazione. – 6. Definizione, specificazione e concretizzazione degli obiettivi. Attrazione del futuro nelle decisioni e proiezione delle decisioni nel futuro. Consapevolezza mondiale della difficoltà per la politica di definire gli obiettivi. Libro bianco inglese e convenzione di Aarhus. Riconosciuta necessità della partecipazione e di una cultura di risultato e di rispetto dei diritti. – 7. Rilevanza della partecipazione nel nuovo modello di amministrazione, emergente dalle *leges* e dal *nomos*. Essenzialità della visibilità e comprensibilità preventive dei risultati e quindi del futuro delle decisioni ai fini di una partecipazione consapevole, responsabile e costruttiva, ma anche indipendentemente dal suo realizzarsi in concreto. Riconoscimento del diritto di tutti e di ciascuno alla contemplazione e alla considerazione del futuro delle decisioni che incidono sulle loro esistenze anche al fine di concorrere alla sua costruzione. Recupero di lungimiranza e distacco da parte della politica (A.K. SEN; M. WEBER). Necessità di tradurre le decisioni in cose, passate, presenti e future e di manifestarle alle persone con tutti i mezzi a disposizione. Consenso, condivisione, certezza di attuazione, democrazia. – 8. Forza della maggioranza e giustizia nella politica. Strumenti amministrativi, giustiziali e giurisdizionali per attuarla. Le norme della giurisdizione sulla politica: le cose come diritti, come limite e come forza dei poteri. Giurisdizione amministrativa e controllo sulla politica negli schemi del giudizio di impugnazione e di annullamento. Necessità di nuove forme di tutela. Decisioni di accertamento in funzione anticipatoria e decisioni di invito alla valutazione e alla soddisfazione dei diritti come cose da rispettare, valorizzare, realizzare, ecc. e alla negoziazione con gli interessati. – 9. Decisioni del giudice amministrativo relative all’esercizio o al mancato esercizio di poteri politici. Al-

tri casi tratti dall'esperienza. Ambiti di giustizia nella politica. – 10. Giustizia nella Politica. Funzione del giudice amministrativo. Ieri: giustizia nella politica attraverso la giustizia nell'amministrazione. Oggi: esigenza anche di giustizia nella politica diventata Amministrazione. I giudici amministrativi quali giudici della politica. Condizioni. Meccanismi interni di giustizia nella politica.

1. *Amministrazioni di risultati e per accordi: aziende, fattori di sviluppo, promotrici dei propri territori, garanti dei diritti fondamentali. Funzione di certezza e previsione dei "diritti" come cose dovute a persone e comunità in base a un titolo giuridico*

Le profonde trasformazioni sociali, politiche, istituzionali, normative e comportamentali verificatesi in Italia nell'ultimo quindicennio – nell'ambito del processo di riassetto dell'ordine economico e politico mondiale (G. GUARINO) e quale conseguenza dell'attuazione dell'ordinamento europeo (S. CASSESE; R. FERRARA) – hanno conferito alle pubbliche Amministrazioni tratti sempre più spiccatamente economico-aziendali, con la sottoposizione a regole e a logiche considerate in passato proprie delle organizzazioni private.

In un contesto che ha visto il ruolo della politica tradizionale progressivamente ridimensionato nella vita e nel funzionamento delle istituzioni, con il predominio delle dinamiche economico-finanziarie (M. CAMMELLI), e con la tendenziale affermazione di una nuova politica, deideologizzata, depoliticizzata e tecnocratica (A. BALDASSARRE) si è andato affermando un modello giuridico di Amministrazione Pubblica con tratti simili a quelli ritenuti propri (E. e C. VACIAGO) della c.d. *new economy* (economicità, semplicità, immediatezza, efficacia, approccio *problem solving*, qualità, trasparenza, ecc.), contraddistinto in particolare dal dovere di conseguire risultati concreti, orientati allo sviluppo economico, elevato, anche sul piano legislativo, a interesse pubblico primario (art. 1, comma 6°, l. n. 59/1997).

Ed in effetti l'orientamento ai risultati costituisce uno dei fattori più rilevanti della riforma amministrativa (non solo italiana, ma anche ad es. inglese – v. Il libro bianco del Regno Unito; e statunitense: D. OSBORNE e T. GABLER), uno degli elementi più caratterizzanti della nuova amministrazione, in tutte le sue manifestazioni e componenti – politica, gestionale, tecnica, ecc. – un suo nuovo principio istituzionale, operante nella sua struttura profonda ed incidente sulla sua stessa funzione (IANNOTTA 1999; F.G. COCA; A. ROMANO TASSONE; M. CAMMELLI; G. CORSO).

Pubbliche amministrazioni quindi come aziende, ma anche come potenziali fattori di sviluppo economico (F. STADERINI; G. AMATO e in questo volume VEN-

TRE) parte essenziale del c.d. capitale sociale in grado di favorire (ma anche di incidere negativamente – A.K. SEN – su) il clima di fiducia correttezza e cooperazione, auspicato dalla dottrina economica (F. FUKUYAMA, M. D'ANTONIO, L. BACULO e in questo volume FLORA, che richiama R. PUTNAM e R. INGHLEART).

Ed ancora – come viene posto in risalto in questo volume principalmente da STAMPACCHIA e FLORA – pubbliche Amministrazioni – specialmente quelle che sono diretta espressione di un corpo politico: Comuni, Province, Regioni, Stato – tenute ad adottare strategie locali per promuovere il benessere economico, sociale ed ambientale (M. LOUGHLIN; R. FERRARA) con la peculiare funzione di attrarre nuovi investimenti – non perdendo quelli già presenti nel territorio di riferimento – facendosi carico della qualità dell'ambiente e della vita (v. in questo volume: STAMPACCHIA, GEMELLI, DI MAIO, FLORA, FERRARO) – presentandosi quindi sul mercato – sempre più globale – come dirette interlocutrici del mondo dell'economia e della finanza. Con l'obiettivo di convincere i potenziali investitori – nazionali e stranieri – a scegliere il proprio territorio, in eventuale concorrenza con altri, per localizzarvi iniziative di rilievo, nell'esercizio della libertà di offrirlo allo sviluppo (I. MARINO), nella consapevolezza che si tratta di un bene fragile (RIANO), le cui componenti non possono essere considerate semplici oggetti di scambio (DI MAIO) e quindi tenendo conto delle esigenze di conservazione (P. URBANI) e di rispetto dei valori e dei diritti, soprattutto fondamentali (art. 1, comma 6°, l. n. 59/1997 e succ. mod. e int.).

Si tratta di un compito informale, almeno allo stato, che appare di estrema importanza nell'attuale fase storica, contraddistinta da una decisa contrazione della finanza pubblica a fronte della persistenza delle esigenze di benessere (ARAÑA MUÑOZ) e del rilievo assunto dalla soddisfazione dei diritti collegati allo sviluppo, primo tra i quali il diritto al lavoro (R. FERRARA).

E tale funzione risulta ancor più vitale nelle aree depresse, vale a dire in quelle contraddistinte da un ridotto sviluppo economico e da rilevanti problemi sociali.

La trasformazione delle pubbliche amministrazione in aziende, in fattori di sviluppo, in promotrici dei propri territori e in interlocutrici dirette dei mercati chiama in causa, in forme nuove, i rapporti tra economia, politica e amministrazione; e costituisce occasione per riflettere sui rispettivi e reciproci limiti e poteri. E ciò allo scopo di cominciare a delineare – in questa sede a livello locale, ma con valore emblematico per l'importanza del "locale" nel mondo globale (A. MAGNAGHI; U. ALLEGRETTI) – un modello di Amministrazione che sappia coniugare il rapporto – necessitato – con il mondo dell'economia e della finanza, con l'autonomia della funzione politico – amministrativa e con il diritto delle comunità e delle persone che le compongono a prendere parte con-

sapevolmente e costruttivamente (come viene evidenziato in questo volume da una pluralità di prospettive: v. spec. FARRI, FLORA, F. PUGLIESE, RIANO, STAMPACCHIA, SORRENTINO) alla formazione delle decisioni che incidano sulla vita della comunità rappresentata, dotata di una propria identità culturale (DI MAIO) e di una propria fisionomia e destinata a trasformarsi sempre più in centro organizzatore e propulsore dei propri interessi (A. ROMANO TASSONE) da integrare armonicamente con gli altri interessi coinvolti (G. CAIA).

E ciò senza danneggiare ed anzi favorendo l'efficacia, l'economicità e la rapidità delle iniziative e garantendone l'attuazione e la durata. (IANNOTTA 2002). Ed in particolare senza negare l'esigenza, anche a livello locale, di un governo sicuro, stabile, forte e continuo, in grado di governare all'interno del proprio territorio e di negoziare all'esterno, dando affidamento e certezza agli interlocutori, in un clima di fiducia (G. GUARINO) e collaborazione, nella consapevolezza che nella nuova Amministrazione di risultato – nell'interesse dei "mondi" degli "affari" e dei diritti fondamentali – nessuna risorsa e nessun apporto dovrebbero andare perduti.

Nella costruzione di siffatto modello occupano un ruolo centrale i diritti, intesi – in coerenza con la prospettiva del risultato – come cose, materiali o immateriali dovute, spettanti a persone singole e collettive e a comunità, in base a un titolo giuridico, soprattutto corrispondente a valori o esigenze fondamentali.

Ed in effetti alle moderne Amministrazioni aziendalizzate ed economicizzate viene richiesto, dall'evoluzione ordinamentale, di farsi anche garanti dei diritti, soprattutto fondamentali, delle rispettive comunità e delle persone che le compongono (A.K. SEN, R. PEREZ, A. MASSERA), vera Costituzione alla quale è necessario fare primario riferimento (IANNOTTA 1999 e 2000), anche in ragione dei rischi ai quali i loro titolari sono esposti nell'economia globale (Z. BAUMAN; N. KLEIN; U. ALLEGRETTI).

Ma i diritti in senso sostanziale appaiono in grado di assolvere anche alla funzione di certezza e previsione, propria del Diritto, entrata in crisi nel nuovo sistema globale, contrassegnato dal rischio e dall'incertezza (M.R. FERRARESE) collegandosi con la ricerca, a livello mondiale, di una terza via tra stalinismo e *laissez faire* (J.E. STIGLITZ) e con la tendenza alla formazione di un nuovo diritto comune a soggetti pubblici e privati, che sembra imposta dall'evoluzione sociale ed istituzionale (IANNOTTA 2002) e dalla proliferazione di iniziative che – per motivi al tempo stesso economici, finanziari e sociali – richiedono l'intervento e la collaborazione di pubbliche amministrazioni ed imprese (R. FERRARA e, in questo volume, FLORA e F. PUGLIESE), in un contesto mondiale che, come si è rilevato, tende a trasformare anche la politica in amministrazione di interessi economici (S. STRANGE).

Ed in effetti la considerazione dei diritti quali cose dovute – da attribuire o

da conservare – a persone singole e a comunità, più o meno vaste – doverosa per l'Amministrazione pubblica in quanto la soddisfazione dei diritti, specialmente fondamentali, degli amministrati, costituisce suo fine primario – dà concretezza alla necessaria considerazione preventiva del risultato, delle conseguenze future di ogni decisione (o non-decisione), favorendo l'attività previsionale che – per motivi di economicità, di efficacia, ed anche di trasparenza – art. 1, l. n. 241/1990 – è richiesta dall'ordinamento alla nuova Amministrazione.

Dal quadro sommariamente delineato emerge altresì, quale ulteriore tratto fondamentale delle nuove Amministrazioni – aziende, fattori di sviluppo, garanti dei diritti fondamentali, ecc. – il ricorso necessitato – ancorchè non esclusivo – a moduli consensuali e negoziali, sia rispetto agli interlocutori, privati e pubblici, esterni; sia rispetto alle proprie comunità e ai loro componenti: anche quale normale esito della partecipazione.

Per dirla in altri termini, l'Amministrazione di risultato è anche Amministrazione per accordi (F. PUGLIESE; R. FERRARA; F. FRACCHIA) costituendo l'accordo il miglior mezzo per raggiungere i risultati programmati, con possibile piena soddisfazione di tutte le persone e le istituzioni coinvolte (IANNOTTA 1996 e 2002).

2. *Diritto amministrativo e formazione di un nuovo diritto comune delle genti. Sua possibile corrispondenza con le esigenze rappresentate da dottrine economiche, aziendalistiche e dell'analisi delle politiche pubbliche*

Nella moderna Amministrazione di risultato sembrano persistere, anche se in forme nuove, i caratteri fondamentali del tradizionale diritto amministrativo, quale diritto appartenente alle scienze della pace e alle opere della pace (G. MANNA, ricordato da V. CERULLI IRELLI; V.E. ORLANDO), ovvero quale diritto mite (G. ZAGREBELSKY), ispirato ai canoni della ragionevolezza e della proporzionalità (R. FERRARA).

Il principio di proporzionalità, in particolare, (A. SANDULLI) fu individuato fin dalle origini della giurisdizione amministrativa italiana – *sub specie* di realizzazione dell'interesse pubblico col minor sacrificio possibile degli altri interessi coinvolti (principio dietro il quale è possibile intravedere anche quello di sussidiarietà, con le sue implicazioni solidaristiche ed egualitarie) – tra le norme dell'agire giuridico delle P.A., unitamente al necessario rispetto del diritto obiettivo, anche non scritto; alla finalizzazione di tutti i comportamenti amministrativi all'interesse generale; e all'imparzialità negli svantaggi e nei favori: norme considerate espressione di tre valori fondamentali – la libertà, l'egua-

gianza e la solidarietà umana – (S. SPAVENTA: Discorsi del 1880 e del 1890), diventati col tempo principi costituzionali fondamentali dell'ordinamento repubblicano e principi istituzionali dell'Amministrazione Pubblica (Alberto ROMANO).

Sottostante a tali norme e principi vi è un altro peculiare carattere fondamentale del diritto amministrativo, vale a dire il rilievo giuridico riconosciuto, in ogni vicenda amministrativa, agli altri interessi coinvolti, diversi da quelli dell'Amministrazione agente o del soggetto proponente; e quindi alle altre persone, singole o collettive, che ne siano portatrici.

Considerando il rilievo sostanziale e comportamentale delle norme sul risarcimento dei danni, compresa la reintegrazione in forma specifica (sulla quale, in questo volume PASANISI), di recente estese ai rapporti amministrativi anche pubblici e alla lesione degli interessi legittimi – relativi sia alla conservazione che all'acquisizione di beni o utilità – si può affermare che quegli antichi principi possono esprimersi oggi anche come dovere delle P.A. – e per il loro tramite dei soggetti privati coinvolti nella funzione – di non danneggiare l'altro – *alterum non laedere* – di attribuire a ciascuno il suo – *sum cuique tribuere* – all'esito di una complessa attività decisionale (S. CASSESE; C. MARZUOLI) e di operare correttamente negli ambiti di più immediato rilievo sociale e come tali propri dell'Amministrazione pubblica – *honeste vivere* – evitando effetti pregiudizievoli sul bene comune e indirettamente sugli altri (IANNOTTA 1989).

Queste norme evocano l'antico diritto delle genti, più che mai attuale nella società globale, soprattutto se si saldino i suoi principi ai diritti fondamentali, facendo delle Amministrazioni Pubbliche soggetti tenuti ad assicurare ovvero – alla luce dei principi di sussidiarietà (v. in questo Volume: SPASIANO) e di libertà – a concorrere ad assicurare agli amministrati – abitanti dei loro territori – beni e servizi (v. Segnalazione Autorità Concorrenza e Mercato AS 175 del 19 maggio 1999, in Bollettino 18/99), e a farlo presto e bene e col minor dispendio possibile delle risorse, latamente intese (in collegamento con l'emergente diritto fondamentale alla buona gestione dei mezzi finanziari pubblici: T. PARENZAN).

Con i caratteri sopra delineati – comprensivi sia dei vecchi che dei nuovi principi – il Diritto Amministrativo risulta pienamente congruente con le esigenze rappresentate dal mondo economico e dalle scienze economico-politiche ed economico-aziendali – come risulta dai contributi di economisti contenuti in questo volume – ed appare altresì in grado di concorrere – con altre discipline, ma in modo estremamente significativo – a fornire valide risposte ai problemi che sembrano emergere dalla dottrina economica che attribuisce rilievo, nelle decisioni economiche, al diritto, alle sue principali manifestazioni – quali

l'accordo, l'informazione, la trasparenza e la partecipazione – e ad altri fattori immateriali di sviluppo; e dalla dottrina aziendalistica – ma anche dell'analisi delle politiche pubbliche – che si occupa di processi decisionali e di previsione e attuazione delle decisioni, anche nei suoi più recenti sviluppi.

3. *Dottrine economiche attente alla considerazione dei diritti e alla previsione delle conseguenze nelle decisioni e ai relativi strumenti (informazione, trasparenza, accordo). Diritto e istituzioni come capitale sociale, nell'economia dello sviluppo*

Quanto alla dottrina economica attenta al diritto e ai diritti, se si guarda – con prospettiva transdisciplinare (E. MORIN, B. NICOLESCU, Y. PRIGOGINE, G. DEL RE, E. MARIANI) ai contributi di illustri autori insigniti di recente del Premio Nobel per l'Economia, si può constatare la rilevanza attribuita:

A) alla considerazione dei diritti nelle transazioni di mercato e nelle decisioni economiche in generale; e alla necessità di tener conto in tutte le decisioni, comprese quelle giuridiche, delle conseguenze delle stesse – ritenute implicitamente, ma inequivocamente, prevedibili – pur senza avvertire la doverosità anche giuridica di tale necessaria preventiva considerazione, in ragione della prospettiva economica della ricostruzione (R.H. COASE, Premio Nobel per l'economia nel 1992) riferita ai potenziali effetti pregiudizievoli – costi sociali – derivanti dalla mancata considerazione delle conseguenze e dalla mancata definizione dei diritti;

B) alla esistenza di legami – solidarietà – tra le sorti dei popoli e delle persone e alle responsabilità che ne conseguono per i soggetti che abbiano potere di incidere sulle stesse e che sono di conseguenza tenuti a rispondere alla forte domanda di giustizia sociale, intesa soprattutto come rispetto e soddisfazione dei diritti fondamentali (A.K. SEN, Premio Nobel per l'Economia nel 1998): tali diritti sono peraltro considerati da Sen in una prospettiva etica piuttosto che giuridica, in ragione del mancato riferimento alla solidarietà e all'eguaglianza quali entità dotate di diretto rilievo giuridico – quali esse sono – e della correlativa adesione ad una concezione della giustizia come equità (J. RAWLS in termini ancora una volta etico-sociali);

C) alla necessità che, anche le decisioni apparentemente più tecniche e più complesse, quali ad esempio quelle relative alla finanza mondiale, siano aperte alla partecipazione effettiva degli interessati e quindi all'informazione, per esigenze di democrazia e, ancor prima, nella prospettiva economica, di effi-

ciente ed efficace uso delle risorse (J. STIGLITZ Premio Nobel per l'economia 2001);

D) alla necessità della trasparenza, della partecipazione e dell'accordo per la ottimale definizione delle politiche pubbliche, anche rispetto alle decisioni relative alle singole voci di bilancio (A.K. SEN);

E) alla riscoperta – alla luce del rilievo che ogni azione di ogni persona influenzerà il futuro comportamento degli altri – della normale possibilità di accordo anche immediato e dell'inesistenza delle basi di un conflitto allorché i contendenti – negoziatori sono razionali e perfettamente informati dei fatti con la possibilità-necessità di ricercare e trovare l'unica combinazione strategica nella quale ciascuna delle strategie utilizzate è risposta ottimale alle altre, con prevalenza dell'unione e dell'accordo rispetto allo scontro e al conflitto (J. NASH il matematico Premio Nobel per l'Economia nel 1994; sulla rilevanza del pensiero di Nash sulla teoria della scelta v. S. HARGREAVES e AA.VV.): la sicura giuridicità degli elementi presi in considerazione (razionalità – ragionevolezza, trasparenza, informazione, partecipazione, accordo) non emerge ovviamente nella teoria in esame per la diversa prospettiva – economico – matematica – che le è propria.

In collegamento con le considerazioni della dottrina economica sopra esposte va ancora una volta ricordato il rilievo attribuito soprattutto dall'Economia dello sviluppo (sulla quale v. in questo volume FLORA) a quello che essa definisce “capitale sociale” vale a dire innanzitutto le qualità umane degli operatori ed in particolare di coloro i quali hanno maggiori responsabilità decisionali (in proposito v. in questo volume, in prospettiva sociologica GEMELLI) e poi un clima di fiducia, lealtà, cooperazione, ecc.: elementi tutti ritenuti essenziali per uno sviluppo che assume tratti evidentemente non solo economici.

Va infine segnalata, prima di concludere il paragrafo l'esigenza di individuare limiti oggettivi e di diffusa se non totale condivisione agli odierni (stra)poteri, oscillanti tra Politica ed Economia, con la riattualizzazione, anche in prospettiva non metafisica (L. BENVENUTI), di antiche concezioni, non lontane dal diritto naturale (A. BOLAFFI e G. MARRAMAO; M. HARDT e A. NEGRI) che attribuiscono rilievo decisivo ai diritti fondamentali degli Abitanti della Terra e a un ritrovato senso di responsabilità delle conseguenze (M. WEBER, H. JONAS, A.K. SEN) alla ricerca di un nuovo Nomos e di un nuovo Ius Publicum (C. SCHMIT) globale, nella consapevolezza della necessità di ridefinire le categorie politiche del dopo Leviatano; e di una nuova legittimazione democratica derivante da una duplice fonte vale a dire (non già) dalla (sola)sovranità popolare e dalla delega che ne consegue ma anche dal rispetto e dalla soddisfazione dei diritti fondamentali (A. BOLAFFI e G. MARRAMAO).

4. *Prevedibilità dei risultati futuri nelle dottrine economico-aziendali e dell'analisi delle politiche pubbliche. Previsione dei risultati nelle pubbliche amministrazioni. Insufficienza del solo approccio aziendalistico*

Come si è anticipato l'Amministrazione di risultato ha come sua intrinseca caratteristica la necessità – in ogni decisione, in ogni comportamento, in ogni vicenda e nell'attività globalmente considerata (F.G. SCOCA, A. ROMANO TASSONE) – di prefigurare, predefinire, prevedere gli obiettivi, i risultati da raggiungere, in modo da poterli realizzare con certezza, nei tempi programmati e senza effetti pregiudizievoli. Si tratta di un'attività intuitivamente ardua e complessa – che chiama in causa il futuro delle decisioni e dei comportamenti umani – e al tempo stesso essenziale: se le conseguenze, in ipotesi, non fossero conoscibili e prevedibili, verrebbe meno la certezza dei risultati e con essa uno dei punti fondamentali della Riforma amministrativa voluta dal Legislatore italiano, che si fonda in larga parte sulla logica di risultato.

L'aziendalizzazione dell'Amministrazione pubblica – come emerge dalla stessa dottrina economico-aziendale (v. la disanima di A. POGGI e in questo volume il contributo di MAGGIONI) e dall'Analisi delle politiche pubbliche (C. HAMM e M. HILL) – non è però da sola sufficiente a risolvere i problemi di conoscenza, prefigurazione e previsione dei risultati. Ed anzi la prevedibilità dei risultati e delle conseguenze costituisce uno dei principali problemi, sempre aperto, delle dottrine sui processi decisionali e sulle decisioni. Si consideri che proprio l'istituto della valutazione e del controllo strategico, introdotto, nel quadro della Riforma amministrativa, dal d.lgs. n. 286/1999 per supportare l'attività di programmazione strategica e di indirizzo politico (Marina D'ORSOGNA), vale a dire un istituto tratto dalle esperienze aziendali private e già da tempo applicato in altri ordinamenti all'analisi delle politiche pubbliche (C. HAM e M. HILL; I. BORRELLO), proprio questo istituto – che peraltro non costituisce l'ultimo approdo degli studi sui processi decisionali (v. MAGGIONI e A. POGGI) – si collega consapevolmente alle difficoltà di prevedere le conseguenze e di prefigurare i risultati da raggiungere con certezza.

Ed in effetti sia le teorie delle strategie aziendali sia l'analisi delle politiche pubbliche si richiamano, in questa parte, al pensiero di Herbert A. SIMON, unico aziendalista fino ad oggi insignito del Premio Nobel per l'economia (1958) nella cui opera – come ho in altre occasioni evidenziato – si rinvennero affermazioni estremamente significative relative all'inconoscibilità delle conseguenze. «*Il soggetto del comportamento*» sostiene Simon «*non può naturalmente conoscere le conseguenze che derivano dal suo comportamento. Se egli lo potesse vedremmo qui operare una specie di causalità inversa. Le conseguenze future deter-*

minerebbero il comportamento presente. Ciò che egli può fare è solo formulare delle previsioni circa le conseguenze future».

Il nuovo approccio alla soluzione dei problemi legati alla definizione delle strategie aziendali – che porta alle estreme conseguenze la crisi della pianificazione di tipo generale (F. MERLONI) e l'esigenza di superare le contraddizioni dalle quali erano scaturite sia la valorizzazione del controllo strategico (originariamente destinato a garantire la fedele applicazione della pianificazione strategica) sia la progressiva affermazione della logica dell'adattamento proprio delle *Learning Organizations* – muove dalla constatazione che turbolenze, discontinuità, irregolarità, irrazionalità fanno parte della normale evoluzione dell'ambiente e quindi costituiscono regola non eccezione. Il disordine e il caos divengono oggetto naturale di una direzione dinamica, con perdita di stabilità delle strategie per così dire statiche e con l'affermazione di strategie dinamiche, orientate al futuro e la cui definizione è frutto di un processo creativo continuo e spontaneo. In questa prospettiva compito di chi dirige le strategie è favorire l'intuizione creativa di fattori di successo nelle competizioni; elaborare strategie coerenti col futuro delle competizioni; orientare al futuro i comportamenti aziendali; in una sperimentazione continua (v. MAGGIONI e A. POGGI e dottrina ivi richiamata).

In questo contesto – e proprio in rapporto agli aspetti di incertezza e imprevedibilità da ultimo evidenziati e alla necessità anche per le P.A. di far fronte alle urgenze e alle emergenze (collegate ad esempio alla possibile compromissione dei diritti fondamentali dei propri amministrati) e di non perdere le occasioni anche economiche che si presentino – appare evidente la persistente importanza della funzione di previsione e di certezza propria del Diritto come scienza, come giurisprudenza e come prassi, anche se in una prospettiva di necessaria complementarità ed integrazione con gli altri approcci conoscitivi e pratici coinvolti, in ragione della complessità dei problemi da affrontare e risolvere. Un Diritto che – come si è già evidenziato – si ponga in costante e continuo contatto con la realtà dei luoghi (v. in questo Volume: GAMBARDELLA), alla ricerca della identità della complessità (F. IANNOTTA) e con le vicende reali, che vedono come protagonisti uomini e cose, in uno spazio e in un tempo determinati e la cui diretta conoscenza, rappresentazione, considerazione e valutazione – scaturenti dalla partecipazione, dal confronto e dal dialogo (FARRI) con gli interessati – appaiono indispensabili ai fini della previsione dei risultati, della loro certa realizzazione e della stessa definizione delle strategie.

Va a tal proposito ricordato, concludendo questo paragrafo, che la conoscibilità delle conseguenze delle decisioni è data per presupposta da chi – come R.H. COASE – considera le conseguenze non già in rapporto a un modello razionale – come H.A. SIMON – bensì guardando a casi concreti, in una prospet-

tiva che, come si è ricordato, attribuisce sicuro rilievo ai diritti nelle decisioni economiche e alle conseguenze economiche nelle decisioni giuridiche: economia e diritto che sembrano potersi fondere nei diritti quali cose, materiali o immateriali, ma comunque definite o definibili, spettanti a persone concrete e reali, singole o collettive, in base a un titolo giuridico, primo fra tutti la corrispondenza a un'esigenza fondamentale dell'uomo e quindi, oggi, a un diritto umano fondamentale.

5. *Amministrazione di risultati e per risultati. Il futuro nascosto nelle decisioni svelabile guardando alla "terra" delle cose-diritti. Concretezza dei progetti e conseguenze della loro attuazione: necessità di trasparenza e partecipazione*

Come ha in altre occasioni evidenziato (IANNOTTA 1998 e 1999), la rilevanza del risultato scaturisce, tra le altre, dalla circostanza che esso proietta le decisioni e i comportamenti amministrativi latamente intesi (giuridici, politici, gestionali, economici, tecnici; pubblici, privati, ecc.) nel futuro, rispetto al momento in cui vengono assunti e fuori rispetto alle organizzazioni e alle sedi decisionali, dando immediato e preventivo rilievo giuridico agli effetti materiali, alle conseguenze delle decisioni e dei comportamenti – e delle non decisioni e delle omissioni (P. BACHRACH e M.S. BARATZ, in C. HAM e M. HILL) – sulle persone e sulle cose rientranti nel loro raggio d'azione e conferendo quindi a tutti i comportamenti amministrativi una doverosa dimensione finalistica non solo rispetto alle norme o agli atti di indirizzo politico (D. SORACE) nell'ambito di un rapporto interno all'organizzazione e ai relativi poteri (M. CLARICH) ma anche e soprattutto rispetto alla realtà viva sulla quale essi sono destinati ad incidere ed in particolare rispetto alle cose coinvolte e alle persone – singole o collettive – che su quelle cose vantano diritti.

In questa prospettiva l'Amministrazione "di" risultati è anche Amministrazione "per" risultati, non solo e non tanto in relazione alla portata globale che a tale formulazione viene attribuita (v. A. ROMANO TASSONE che richiama M.S. GIANNINI) riferendola all'attività amministrativa nel suo complesso, in contrapposizione all'Amministrazione per atti (contrapposizione che non dovrebbe sussistere perché il risultato globale di tutta l'Amministrazione pubblica – come ho in altre occasioni segnalato – è somma e sintesi della miriade di risultati ottenuti nelle singole vicende amministrative da ogni singola amministrazione) quanto e soprattutto se con il "per" si indichi non solo lo scopo effettivo da realizzare, il risultato materiale e reale che conseguirà dall'attuazione della decisio-

ne, del comportamento, dell'attività e quindi il dopo, il futuro; ma anche il "mezzo", vale a dire la pre-figurazione, la visione anticipata al presente del risultato futuro dei comportamenti, la previsione dell'attuazione delle decisioni. Considerando che il futuro riguarda il piano della realtà fisica ed umana – non il mondo dell'astratta razionalità – amministrare per risultati significa quindi sia attrarre nella decisione appunto il piano fisico ed umano della concreta realtà di riferimento e quindi lo spazio e il tempo; sia proiettare la decisione all'esterno, nello spazio e nel tempo. E la contestualizzazione, la temporalizzazione e l'umanizzazione valgono a riportare definitivamente sulla terra – ponendolo al servizio delle comunità e degli uomini che le compongono e sottoponendolo ai diritti e alle regole dell'economia (S. CASSESE) – il Potere pubblico nella sua dimensione soprattutto locale, completando un'opera che era rimasta sospesa – tra cielo e terra – quando il Potere si identificava completamente con lo Stato. In effetti il risultato quale futuro delle decisioni è un'entità che appartiene al piano fisico della realtà, a quello delle vicende giuridiche reali, nelle quali soltanto c'è un tempo fatto di secondi, di minuti, di ore, ecc. e uno spazio pieno di cose e di persone; mentre sui piani concettuale e normativo, frutti della costruzione della ragione, pur nelle loro dimensioni più sostanziali, vi possono essere l'esigenza o la necessità giuridica di guardare al risultato e quindi al futuro e all'impatto delle decisioni sulle cose, e cioè proiezioni della realtà effettiva, ma non anche lo spazio e il tempo reali di persone e cose concrete.

La possibilità di conoscere effetti e conseguenze materiali dei comportamenti rende altresì manifesto: da un lato che ciò che nell'ottica del potere appare come futuro della decisione è in larga parte contemporaneo e contestuale alla decisione e a coloro che la elaborano; perché altrimenti la previsione del futuro sarebbe impossibile o si identificherebbe con la "profezia"; dall'altro – e ancor più significativamente – che ogni decisione, ogni atto, ogni comportamento contengono – più o meno nascoste – "cose" che modificheranno direttamente – in modo positivo o negativo – ovvero non modificheranno – determinando ancora una volta effetti positivi o negativi – il mondo "esterno", il pezzetto più o meno vasto di mondo (A. ROMANO TASSONE) toccato dall'azione amministrativa, dal progetto di azione nascosto nella decisione, nell'atto, nel comportamento. Cose da fare, da conservare, da valorizzare, ecc., ben presenti da sempre in ogni decisione amministrativa che la giuridicizzazione del risultato impone di portare al più presto – e comunque prima dell'esecuzione della decisione – alla luce del sole (IANNOTTA 1996 e 1999; A. POLICE) per esigenze di trasparenza, di partecipazione e di democrazia, ma anche di efficacia, di economicità e di sicurezza quanto al conseguimento degli obiettivi e alla loro durata.

Fin dalle fasi preliminari del processo decisionale, prima ancora che si apra un formale procedimento (A. ZITO; F. LEDDA) e ancor di più ovviamente quan-

do si perviene alla formulazione di una proposta di decisione e, infine, quando la decisione è adottata, è possibile – e necessario – scoprire il disegno della realtà futura – più o meno completo, più o meno bello, realistico o velleitario – che il proponente o i proponenti, il decisore o i decisori vogliono tradurre in realtà. Quel disegno è l'oggetto sostanziale della decisione, futuro quanto all'attuazione e alla concretizzazione, ma presente nella decisione e rispetto alla decisione; è la Res in cui si sostanziano e con la quale si identificano la decisione, l'atto, il comportamento; Res – materiale o immateriale – che quando passerà dalla decisione all'attuazione e sarà inserita nell'ambito di riferimento produrrà effetti visibili, palpabili, conseguenze reali, venendo a realizzare, o se si vuole a “costituire” cose che prima non esistevano e a “modificare” o ad “estinguere” cose preesistenti (dando significato anche “materiale” a espressioni tradizionalmente riferite al piano giuridico – formale della realtà) e quindi attribuendo o sottraendo cose a persone e a comunità. La Res, le Res progettate sono enucleabili perché sono presenti in ogni tipo di decisione – politica, amministrativa, tecnica; definitiva, preliminare, di proposta, ecc. – e possono essere estroflesse dalla decisione e rese manifeste e accessibili a tutti – tecnici e non tecnici – prima che siano tradotte in realtà (chiarezza e accessibilità ineriscono al profilo esterno dell'atto secondo M.S. GIANNINI).

Nascosti nella motivazione di un provvedimento, in un'istanza e nei suoi allegati, in un accordo o in un contratto, nelle decine, centinaia e a volte migliaia di pagine di relazioni illustrative, di grafici, di piante, di sezioni, di formule o di calcoli vi sono il disegno, lo schizzo, l'abbozzo anticipati, il *DNA* delle cose che coloro che ne possono disporre vogliono che siano realizzate o non realizzate, delle cose che saranno, che dovranno essere secondo i “decisori”, vale a dire, esemplificando: l'opera, l'edificio, l'attività oggetto di un accordo, il deposito nucleare da localizzare in Italia per accordi internazionali; un inceneritore; il tracciato di una ricerca petrolifera; il tracciato di una strada; un depuratore; un centro commerciale; una linea ferroviaria; un ponte; l'assetto e la destinazione effettiva di un territorio e la sorte delle cose e delle persone coinvolte ecc.. Sono queste cose i risultati voluti dalle relative decisioni che si rendono manifeste in risposta a semplici ed elementari domande, rivolte a chi ha preso o vuole prendere o far prendere ad altri una decisione o tenere un comportamento, positivo o negativo: «Che cosa si vuole fare? Chi dovrà farlo? Dove? Quando? Come? Quando comincerà e quando finirà? Con quali mezzi? Con quali e quante persone? Che dimensioni ha la Res? Quanto è alta, larga, profonda ...? Quanto durerà? Qual è il suo raggio d'azione? Quali vantaggi comporterà? A chi? A quanti? Quante nuove occasioni di lavoro darà e quante ne farà venir meno? Chi e che cosa danneggerà?». E così di seguito.

L'Amministrazione è comunemente considerata l'arte di fare le cose, affer-

mava Simon, portando immediatamente la sua attenzione sui procedimenti e sui metodi dell'amministratore. Nell'amministrazione di risultato l'attenzione va invece rivolta contemporaneamente all'arte e alle cose; innanzitutto alle cose – che dovranno essere buone e ben fatte, alla luce dei parametri, anche giuridici, della qualità, tempestività, durata, economicità, ecc. –, ai prodotti e in funzione di questi all'arte, alle tecniche indispensabili per realizzarli (G. MIELE, F. LEDDA; V.E. ORLANDO) ma destinate a mutare col tempo e che senza risultati resterebbero prive di senso, semplici esercitazioni, mere manifestazioni di potere o di sapere, con tutti i rischi connessi alla perdita di visione degli obiettivi, segnalati per la politica (M. WEBER) e per le scienze (E. HUSSERL) europee, fin dalla prima metà del secolo scorso.

E guardando alle cose future contenute come progetto nelle decisioni sarà possibile, da un lato, accertare il grado di concretezza del progetto, sanando le sue eventuali carenze sotto i profili – sottostanti alle domande ipotetiche ma realistiche sopra formulate – di spazio, di tempo, di luogo, di mezzi, di modi, ecc. (carenze nelle quali si dovrebbero sostanziale oggi i vizi dell'atto-risultato) (IANNOTTA, 1998 e M.R. SPASIANO); dall'altro e correlativamente individuare prima dell'attuazione le conseguenze della decisione, i suoi effetti potenzialmente negativi sulle altre cose coinvolte e quindi sui "diritti" quali cose dovute o spettanti a persone, per correggerli ed evitarli.

Entrambi gli aspetti (concretezza dei progetti e conseguenze della loro attuazione sulle cose-diritti) chiamano in causa la trasparenza dell'azione amministrativa e la partecipazione degli amministrati (abitanti dei territori di riferimento) alle decisioni pubbliche e di rilievo pubblico; e con esse – soprattutto nel loro riferimento all'attività di indirizzo politico – la stessa configurazione attuale dei poteri pubblici, principalmente locali ma – in ragione della stretta correlazione tra i vari poteri nell'amministrazione per accordi e di/per risultati – anche dei poteri di livello più elevato e quindi meno vicini alla realtà locale, ma destinati comunque ad incidere su di essa nella prospettiva dei risultati.

6. *Definizione, specificazione e concretizzazione degli obiettivi. Attrazione del futuro nelle decisioni e proiezione delle decisioni nel futuro. Consapevolezza mondiale della difficoltà per la politica di definire gli obiettivi. Libro bianco inglese e convenzione di Aarhus. Riconosciuta necessità della partecipazione e di una cultura di risultato e di rispetto dei diritti*

Come si è accennato, il risultato complessivo di tutta la pubblica Amministrazione italiana è frutto dei risultati di tutte le pubbliche amministrazioni che

la compongono; e i risultati complessivi di ogni singola amministrazione scaturiscono dai risultati raggiunti in tutte le concrete e specifiche vicende amministrative in cui essa è coinvolta. La sintesi, si dice, è maggiore della somma delle parti; ma la sintesi non può essere in contrasto con le parti né può annullarne i caratteri. Singoli cattivi risultati non possono dar vita a un buon risultato globale; e comunque un buon risultato globale non cancella la negatività di alcuni singoli risultati. A ciò va aggiunto che le Pubbliche Amministrazioni non possono compensare i danni prodotti o i risultati non raggiunti in talune vicende con i buoni risultati ottenuti in altri contesti o in altre occasioni: a differenza delle imprese commerciali che, assumendo a parametro il risultato economico, possono compensare i cattivi risultati realizzati in una regione o in settore, con quelli positivi conseguiti in altri ambiti.

I parametri delle Pubbliche Amministrazioni sono invece costituiti dai diritti delle comunità e delle persone affidate alla loro cura: diritti che nella loro dimensione reale e giuridica di cose – materiali o immateriali – spettanti e dovute a persone, cose da far nascere, conservare, migliorare, valorizzare, difendere, eliminare, trasformare, ecc. possono essere misurati nel numero, nella consistenza, nella misura, nella qualità, ecc. rapportandoli non già ad astratti principi efficientistici bensì alle persone che compongono la comunità e che divengono le vere e finali “norme” di valutazione, oggettive in relazione alla evidenziata misurabilità dei diritti soddisfatti o violati e soggettive – oggettive in relazione al grado di soddisfazione (IANNOTTA 1999) dell’intera comunità e delle persone che la compongono e al clima di fiducia (F. FUKUYAMA), sicurezza, serenità di cui si gode (F. PUGLIESE).

Pertanto nel nuovo modello di Amministrazione diventa anche giuridicamente, oltre che eticamente (A.K. SEN) ed economicamente, necessario – in rapporto alle esigenze dei “mondi” degli affari e dei diritti – prestare attenzione in ogni singola vicenda e in ogni singola decisione (nella consapevolezza che un’azienda, ancor di più se pubblica costituisce una rete di decisioni: v. in questo volume MAGGIONI) al risultato da raggiungere e alle conseguenze che ne derivano quanto allo sviluppo e al rispetto sia dei diritti coinvolti sia delle iniziative economiche, in senso ampio, sui quali si verrà ad incidere.

Si tratta si ripete di un modello di Amministrazione – di risultato e consensuale, garante dello sviluppo economico e dei diritti fondamentali – imposto dall’evoluzione della società e dell’ordinamento e dalla forza dei mercati e dei diritti e tradotto in norme di legge e perciò giuridicamente necessario in quanto scaturente dal NOMOS (F. PUGLIESE, R. FERRARA) e previsto dalla LEX e tuttavia ancora ben lontano dall’essere pienamente attuato per motivi di ordine soprattutto culturale (R. PEREZ) oscillanti tra l’attaccamento a schemi formalistici superati e l’adesione non integrale al nuovo modello (modello fonda-

to, si ripete, non solo sull'economicità e l'efficacia, ma anche sui diritti delle persone e quindi sulla trasparenza e sulla diretta e attiva partecipazione delle comunità e dei loro componenti alle scelte politiche, con conseguente insufficienza – sia nell'ambito amministrativo sia nell'ambito politico – di una giustizia solo procedurale: nella quale ricade anche l'ultimo RAWLS, secondo A. BOLAFFI e G. MARRAMAO).

All'interno di questo modello – in continuità peraltro con i miei precedenti studi sull'Amministrazione di risultato – rivolgo in questa sede particolare attenzione al profilo politico, che riveste un'importanza centrale per la concreta ed effettiva affermazione dell'intero impianto riformatore ispirato alla logica del risultato, in vista della sottoposizione delle scelte politiche a regole non meramente procedurali bensì sostanziali in quanto attinenti ai caratteri dei contenuti delle scelte, pur nella libertà – anch'essa non assoluta – di individuarli e definirli.

Ed in effetti il problema centrale dell'amministrazione di risultato è proprio la definizione, la specificazione e la concretizzazione degli obiettivi e dei risultati al livello più alto del sistema, che è quello di indirizzo politico. «*La mancata determinazione degli obiettivi e delle priorità e l'assenza delle conseguenti direttive generali..... preclude infatti la valutazione dell'attività di gestione..... escludendo il configurarsi di responsabilità di risultato*» (I. BORRELLO) «*Senza la messa a punto delle politiche pubbliche il controllo strategico è destinato al fallimento*» (R. PEREZ) si legge in commenti alla disciplina dei controlli interni di cui al d.lgs. n. 286/1999.

Le esigenze di inserire le decisioni nella realtà di riferimento e di attrarre la realtà nella decisione; di attribuire alle decisioni le dimensioni spaziale, temporale, personale e reale (di cose) portando al loro interno la previsione della loro attuazione nel mondo esteriore; o, in altri termini – utilizzando estensivamente la definizione di piano di M.S. GIANNINI – di proiettarle nel futuro con ordinate spazio-temporali, oggetti ed obiettivi, tenendo conto dell'impatto su persone e cose: tali esigenze si pongono oggi soprattutto per la politica. Ne è consapevole la dottrina economica (A.K. SEN., che richiama F. KNIGHT e J.M. BUCHANAN) che per superare le difficoltà auspica soluzioni basate sull'accordo, preceduto – in funzione della sua conclusione – da discussioni e dibattiti che contribuiscano a definire e a rivedere le priorità, resistendo alla tentazione di sottrarre alcune parti delle politiche pubbliche al pubblico confronto, dando alle persone adeguate opportunità di far conoscere le proprie preoccupazioni e necessità, comprese la disoccupazione e l'indigenza, per poter lottare contro di esse (A.K. SEN). Ne sono consapevoli i governi dei paesi economicamente più sviluppati, come emerge ad es. dalle riflessioni di OSBORNE e GABLER, consulenti del Governo CLINTON per

la riforma – o meglio per la reinvenzione – dell'Amministrazione americana, in funzione della sua caratterizzazione, tra l'altro, quale amministrazione di risultati; o dal Libro bianco del Regno Unito che nel capitolo dedicato a *policy making* evidenzia la necessità per il governo di valutare in modo critico il proprio operato, di recuperare lungimiranza, di ricorrere a metodi nuovi e più creativi per formulare le politiche; di coinvolgere quanti più soggetti è possibile e il pubblico in generale in tale elaborazione; di realizzare programmi di addestramento congiunti per Ministri e Funzionari per l'affermazione di una cultura amministrativa orientata ai risultati ecc.; e tutto ciò al fine di garantire che il *policy making* sfoci in politiche creative, durevoli e flessibili centrate sui risultati.

La consapevolezza della difficoltà di definire gli obiettivi politici e della necessità di chiamare a raccolta tutte le forze per concorrere all'opera di individuazione e concretizzazione emerge anche dalla Convenzione di Aarhus del 25 giugno 1998, ratificata dall'Italia con la l. n. 108/2001 relativa alla partecipazione del pubblico ai processi decisionali in materia ambientale, nella quale si evidenzia la necessità di pervenire a decisioni ampiamente condivise e si auspica l'estensione della partecipazione del pubblico all'elaborazione delle politiche relative all'ambiente.

L'introduzione nel nostro ordinamento del controllo strategico (I. BORRELO) non serve solo alla verifica del raggiungimento dei risultati prefissati, ma anche per supportare il livello dell'indirizzo politico nella definizione degli obiettivi da perseguire, concorrendo ad accertare le cause e i fattori determinanti, positivi e negativi, anche esterni all'azione e a verificare l'impatto di questa sull'ambiente socio – economico e sui destinatari.

A rendere più complessi i problemi vi sono inoltre, da un lato, i già evidenziati rischi di diretto condizionamento, da parte dell'economia e della finanzia, delle scelte politiche nazionali e locali e quindi di incidenza negativa su cose fondamentali e quindi su diritti inviolabili e sulla stessa identità delle comunità locali e delle persone che le compongono; e dall'altro la necessità per i poteri pubblici ed in particolare per quelli locali, ancor di più nelle aree depresse, di attrarre investimenti all'interno dei loro territori, non perdendo quelli già realizzati, per integrare la finanzia pubblica, insufficiente a far fronte alle esigenze di sviluppo delle Comunità e quindi ai diritti che allo sviluppo si collegano, soprattutto il diritto dei più giovani al lavoro e alla costruzione del proprio futuro, che il procedere veloce e irreversibile della freccia del tempo umano rende non meno fondamentali dei diritti alla conservazione del patrimonio lato sensu culturale preesistente.

7. *Rilevanza della partecipazione nel nuovo modello di amministrazione, emergente dalle leges e dal nomos. Essenzialità della visibilità e comprensibilità preventive dei risultati e quindi del futuro delle decisioni ai fini di una partecipazione consapevole, responsabile e costruttiva, ma anche indipendentemente dal suo realizzarsi in concreto. Riconoscimento del diritto di tutti e di ciascuno alla contemplazione e alla considerazione del futuro delle decisioni che incidono sulle loro esistenze anche al fine di concorrere alla sua costruzione. Recupero di lungimiranza e distacco da parte della politica (A.K. SEN; M. WEBER). Necessità di tradurre le decisioni in cose, passate, presenti e future e di manifestarle alle persone con tutti i mezzi a disposizione. Consenso, condivisione, certezza di attuazione, democrazia*

Le risposte alla delicatezza e alla complessità dei problemi sopra evidenziati si rinvergono: a) nella necessaria considerazione, in funzione della loro soddisfazione – ancorchè attraverso il loro temperamento – dei concreti diritti delle comunità e delle persone interessate, quali cose circoscritte e limitate, definite o definibili, da conservare o da realizzare; b) nella partecipazione costruttiva e propositiva delle comunità e delle persone alla concretizzazione, specificazione, temporalizzazione, attuazione, ecc. delle scelte politiche e quindi, c) nell'informazione, nella trasparenza (R. MARRAMA), nella visibilità e comprensibilità dei risultati (IANNOTTA 1999), nel dialogo (FARRI), nella condivisione (A. ALLANO), nell'accordo (F. PUGLIESE).

Nell'ambito di questi istituti, l'attenzione della giurisprudenza, teorica e pratica, della politica e della società, viene prevalentemente rivolta alla partecipazione. Ed in effetti la partecipazione delle persone, singole o collettive, alle decisioni che le riguardano, introdotta nell'ordinamento italiano agli inizi degli anni '90 del secolo scorso, si è andata progressivamente affermando ed estendendo fino ad inserirsi in decisioni e procedimenti dai quali la legislazione e l'interpretazione giurisprudenziale l'avevano in passato esclusa, venendo ad assumere i tratti di principio fondamentale, quasi costituzionale della nuova amministrazione (R. FERRARA, C.E. GALLO; M. A. SANDULLI; IANNOTTA 1992 e 1996; SPASIANO).

Conferenze di servizi anche su istanza di privati (l. n. 273/1993); partecipazione dei privati e del pubblico alle conferenze di servizi relativi ad insediamenti produttivi (d.p.r. n. 447/1998) e secondo autorevole interpretazione (F.G. SCOCA) alle attività preliminari all'intervento in conferenza di servizi di ogni singola amministrazione; diritto degli interessati a partecipare ai procedimenti relativi all'approvazione di opere pubbliche (Cons. Stato, Ad. plen., 19

settembre 1999, n. 14); partecipazione delle Imprese, in forma co-decisionale alla programmazione negoziata (art. 2, comma 203° ss., l. n. 662/1996), la partecipazione del pubblico ai processi decisionali in materia ambientale, prevista dalla ricordata Convenzione di Aarhus del 1998 (l. n. 108/2001) che impegna gli Stati firmatari a realizzare la partecipazione all'elaborazione dei piani e dei programmi relativi all'ambiente, in un quadro di trasparenza, equità e informazione e ad estenderla anche all'elaborazione delle relative politiche pubbliche (art. 7): costituiscono tutte fattispecie che, aggiungendosi a quelle generali della partecipazione degli interessati alla formazione del provvedimento ed eventualmente di un accordo (art. 7 ss., l. n. 241/1990) danno conto dell'importanza assunta negli ultimi anni dalla partecipazione dei cittadini, singoli e associati, che si va estendendo agli "abitanti" del territorio, appartenenti all'U.E. ed anche stranieri (art. 8, comma 5°, d.lgs. n. 267/2000).

Quanto alla partecipazione dei cittadini alle scelte politiche, oltre alla già citata convenzione di Aarhus, va ricordato che la conferenza di servizi – riconducibile, nelle sue varie manifestazioni, al livello per così dire amministrativo – gestionale – può dar vita a proposte di modifica di atti di indirizzo politico (d.p.r. n. 447/1998, cit.) e può essere preliminare ad accordi di programma (art. 33, d.lgs. n. 267/2000) con la conseguente possibilità per i soggetti che vi abbiano partecipato di incidere, anche se indirettamente, sulla funzione di indirizzo. A ciò va aggiunto che le norme sulla partecipazione contenute nel d.lgs. n. 267 non escludono la partecipazione dei cittadini-abitanti alla funzione di indirizzo ed anzi la legittimano attraverso le previsioni relative ad istanze, petizioni e proposte e al loro tempestivo necessario esame, potendo le stesse riguardare il momento politico ed in particolare la tutela di esigenze fondamentali.

La diffusione della partecipazione, in una prospettiva decisionista e aziendalistica, potrebbero essere vista come fattore di aggravamento della complessità e di ostacolo al rapido ed efficace raggiungimento dei risultati programmati (v. in questo volume SORRENTINO, che esamina criticamente alcune scelte legislative che tendono ad eliminare la partecipazione). Ma a ben guardare non è così, soprattutto se si collocano le decisioni e i comportamenti sul piano sostanziale – che è proprio dell'amministrazione di risultato – delle cose e delle persone coinvolte.

In tale prospettiva emergono esigenze preliminari alla partecipazione e di pari se non di maggiore importanza ai fini dell'esercizio giusto ed efficace dei poteri amministrativi. Si tratta della visibilità e della comprensibilità preventive, effettive e reali delle decisioni medesime, dei *loro* risultati, intesi come cose – percepibili da chiunque – destinate a modificare il mondo esterno di riferimento una volta attuate, con le relative conseguenze, sulle cose e sulle persone.

Si tratta di elementi immancabili, quand'anche la diretta partecipazione – come non è auspicabile – non dovesse realizzarsi in concreto per fatti contingenti o per scelte politiche: perché a ben guardare, come ho in altre occasioni evidenziato, la partecipazione non è fine a sé stessa ma è funzionale al rispetto e alla soddisfazione dei diritti e quindi al raggiungimento di un buon risultato, anzi del miglior risultato possibile. È questo l'obiettivo essenziale che deve stare principalmente a cuore a chi decide, tenuto a farsi carico delle conseguenze delle decisioni sui diritti-cose, anche se dovessero mancare le persone che li rappresentino, pur nella consapevolezza che la partecipazione, con i suoi apporti conoscitivi, costruttivi e attuativi costituisce strumento privilegiato per la rappresentazione e la difesa costruttiva dei diritti e del risultato.

La visibilità e la comprensibilità dei risultati delle decisioni sono in particolare indispensabili alla partecipazione, se la si voglia realizzare con i caratteri essenziali che dovrebbero contraddistinguerla, vale a dire come partecipazione consapevole, responsabile, costruttiva, propositiva, idonea ad incidere sul risultato (IANNOTTA); e sono altresì indispensabili ai fini di un effettivo controllo democratico sull'esercizio dei poteri e preparatorie rispetto all'affermazione sostanziale della partecipazione diretta degli amministrati alle decisioni, soprattutto nei contesti nei quali ne manchino la cultura e la pratica e ci sia la volontà politica e sociale di diffonderla; ma sono altresì indispensabili per le stesse persone che decidono consentendo loro, attraverso la rappresentazione semplice e comprensibile del risultato, predisposta per i potenziali partecipanti, di acquisire maggiore consapevolezza di quello che stanno facendo e delle conseguenze che ne potranno derivare.

La visibilità e la comprensibilità della decisione impongono infatti a coloro che la propongano, a coloro che la elaborino sul piano tecnico, a coloro che siano chiamati a decidere e a coloro che abbiano assunto la decisione – a seconda del momento, comunque precedente all'esecuzione, in cui avviene l'esternazione – di averne una chiara e completa visione: e ciò sia per poterla offrire al pubblico e a tutti gli interessati in termini tali che la stessa sia comprensibile da tutti, anche dal meno tecnico degli interlocutori (e ciascuno di noi non è un tecnico rispetto a decisioni che non rientrano nelle sue competenze professionali); sia per poter riflettere sulla sua concreta portata. Ed è in rapporto a tali finalità che le decisioni e le proposte vanno tradotte in termini di risultato concreto, specificando la proposta, lo studio tecnico, la decisione nelle loro componenti di luogo, di spazio di tempo, di qualità, di quantità, di dimensioni, di numeri, di mezzi umani, materiali, economici e finanziari, di beneficiari, di possibili danneggiati, ecc.; definendo, circoscrivendo e delimitando l'oggetto della decisione e con esso gli aspetti del problema da affrontare e risolvere, aprendolo al contributo conoscitivo, specificativo, definitorio, concretizzatore e potenzial-

mente correttivo di coloro che partecipano e chiarendo la portata della decisione anche a coloro che decidono, soprattutto – ma non solo – quando si tratti di decisioni complesse rimesse ad organismi collegiali di tipo politico.

Nella consapevolezza che nell'era della tecnologia e della complessità anche le decisioni politiche richiedono un altissimo grado di competenza e di specializzazione che rendono difficilmente realizzabile la figura di un politico *bricoleur* (P. FLORES D'ARCAIS) ma che al contempo, nell'amministrazione di risultato che non può correre rischi di sprecare risorse o di non realizzare gli obiettivi, deve ritenersi storicamente e giuridicamente superata la visione – peraltro ancora imperante negli schieramenti sia di destra che di sinistra – del mandato politico con verifica da parte degli elettori solo alla scadenza, appare necessario che le decisioni tecniche e complesse siano esternalizzate in termini di persone e di cose coinvolte attraverso descrizioni sintetiche e non tecniche – *un résumé non technique*, come richiesto dall'importante convenzione di Aarhus – relative ai loro intrinseci contenuti, ai promotori, ai possibili finanziatori ed attuatori, all'impatto umano, economico e sociale, alle misure relative alle più importanti esigenze tra le quali la sicurezza, l'ordine, la salute, le tutele dell'ambiente, ecc. e il connesso rispetto dei diritti fondamentali (art. 1, comma 6°, l. n. 59/ 1997 e succ. mod. e integr.).

Tutte le proposte di decisioni dovrebbero essere accompagnate da uno studio preventivo di impatto sulle persone e sulle cose, con la previsione di meccanismi di tutela preventiva e immediata che consentano agli amministrati di rappresentare fatti, elementi, circostanze, cose, ecc. rilevanti ed incidenti sulla specificazione e concretizzazione della decisione politico-amministrativa e che impongano ai proponenti di tenerne conto.

La traduzione delle decisioni in termini di risultato e quindi in termini visibili, comprensibili ed essenziali – da realizzare attraverso tutti i mezzi messi a disposizione dalla tecnica, come del resto è già richiesto dall'ordinamento (v. art. 12, d.lgs. n. 267/2000 e convenzione di Aarhus) ricorrendo anche a rappresentazioni multimediali e all'eloquenza delle immagini (GAMBARDELLA, in questo volume) – peraltro da sole non sufficienti alla comprensione senza un'adeguata spiegazione (L. BENVENUTI) – attraverso risposte alle semplici domande sopra formulate (chi, che cosa, dove, quando – inizio, durata, fine –, quanto, come, con chi, per chi, ecc.?) è possibile sia con decisioni semplici che con decisioni estremamente complesse, come dimostrano ad esempio l'esperienza già realizzata della localizzazione di un deposito nucleare in Svezia o quella, in corso, della localizzazione del deposito nucleare in Italia, la cui ipotesi è stata tradotta, ai fini della partecipazione delle comunità interessate, in messaggi e rappresentazioni, anche multimediali, relativamente semplici e comprensibili. Ma lo è anche per altri complessi procedimenti che coinvolgono pluralità di beni e di centri di interesse, quale ad esempio i Piani territoriali di

coordinamento provinciale (sui quali, in questo volume RIANO) se si traducono le sue complesse elaborazioni in un documento centrato sulla rappresentazione (GAMBARDELLA) delle cose, da rispettare e da valorizzare, che compongono il territorio (e che sono – si ripete – anche diritti delle comunità e delle persone) offrendo il disegno, la fotografia anticipata dell'aspetto che il territorio, nelle cose che lo compongono, dovrebbe avere dopo l'attuazione delle decisioni.

Si tratta in altri termini di tradurre le "idee" in immagini, parole, suoni, colori, in rappresentazioni vive – anche se *in vitro* – della viva realtà facendone per così dire pensiero tri/quadri dimensionale – nello spazio e nel tempo – e quindi semplice e chiara manifestazione anticipata di ciò che dovrà essere, offrendola all'osservazione di tutte le persone ricomprese nel raggio d'azione della decisione-progetto di risultato.

Da qui la funzione conoscitiva, semplificatrice e concretizzatrice della partecipazione, che per essere consapevole responsabile e costruttiva deve riguardare proposte e progetti concreti, chiari, semplici, comprensibili e al tempo stesso elastici, aperti cioè agli apporti e alle richieste pertinenti e compatibili con il raggiungimento di buoni risultati, rivolti ad un'organizzazione contraddistinta da elasticità ed adattabilità (SPASIANO, in questo volume), imponendo alle persone che concorrono alla decisione di conformare i propri comportamenti a tali obiettivi, prima che la partecipazione possa realizzarsi ed anche nell'eventualità che non si realizzi.

Solo su queste basi si può costruire un vero consenso e si può ottenere una vera condivisione – da parte delle comunità e dei loro componenti – delle decisioni che li riguardano: elementi che si sono rivelati essenziali per la riuscita dei programmi di sviluppo nei paesi poveri, svelando l'inefficacia e l'antieconomicità – oltre l'ingiustizia – di decisioni che calino dall'alto su comunità, considerate, in contrasto con la realtà, solo come soggetti passivi delle altrui scelte (FARRI, in questo volume). Si consideri che tra i limiti maggiori degli strumenti di programmazione negoziata viene individuato (in questo volume, FLORA) il deficit di democrazia reale e di partecipazione, pur in presenza di notevoli ambiti di discussione.

Utilizzando accanto alle tecniche e attraverso le tecniche la capacità – senso comune a tutti gli uomini, anche se di difficile esercizio (v. IANNOTTA, 2003) – di contemplare nel presente, non solo il passato – le cose come sono – ma anche il futuro – le cose che saranno e come saranno – si possono tradurre tutte le decisioni – attraverso l'ardua ma entusiasmante opera di semplificazione e di previsione – in progetti visibili e comprensibili, contenenti e coinvolgenti cose e persone.

In tal modo i responsabili delle decisioni realizzano il diritto umano fondamentale, appartenente ad ogni uomo in quanto tale, innanzitutto di contemplare e di considerare quale sarà il futuro della vicenda amministrativa in cui

egli è coinvolto e quindi il proprio futuro per la parte che lo riguarda; e in secondo luogo di compartecipare – in ciò favorito dalla “visione” del risultato – alla costruzione del futuro, con apporti concreti e costruttivi, o anche con la semplice adesione al progetto, mai indifferente, sia per la rilevanza di ogni persona, sia perché ogni adesione concorre alla formazione, in concreto, del consenso e con esso della pace sociale. Al tempo stesso coloro che decidono, nel prospettare ai potenziali partecipanti il futuro delle decisioni, parametrandone la comprensibilità sull’ultimo componente della comunità interessata, riconquistano la qualità fondamentale dei politici – e degli studiosi che si occupano dei relativi poteri – vale a dire la lungimiranza, come senso del futuro e come distacco (M. WEBER) offuscata dalle esigenze della gestione e dal confronto minuto sui problemi quotidiani (P.F. CASINI), ma anche la più modesta ma non meno essenziale capacità di guardare all’effettivo contenuto delle decisioni, alle loro conseguenze materiali, ai loro effetti (R. LABARBERA) evitando di compiacersi solo dell’accordo raggiunto e di rimandare a dopo ciò che potrebbe essere visibile immediatamente (M. CAMELLI).

Di contemplazione e considerazione si parla in questo volume in rapporto al compiacimento delle Imprese – nuovi mercanti-poeti di weberiana memoria – di partecipare alla costruzione di realtà significative e socialmente utili, attualizzando l’attività dell’architetto-augure che prefigurava il tempio e la sua localizzazione nel solco primigenio della città (F. PUGLIESE). Dall’ordinamento europeo emerge, inoltre, un diritto alla contemplazione del cielo stellato, compromesso dall’inquinamento luminoso (R. MONTANARO). Il diritto alla contemplazione, alla considerazione e alla compartecipazione al quale mi riferisco e che ho di recente esaminato in rapporto alla scienza giuridica (IANNOTTA 2003) è il diritto di vedere e di considerare, nel cielo per così dire della mente – ma avvalendosi di tutti i possibili mezzi di rappresentazione – la realtà futura, il risultato quale delineato da coloro – soggetti pubblici e privati direttamente o indirettamente operanti nella decisione – che hanno effettuato, stanno effettuando o hanno proposto la scelta.

Il riconoscimento e l’attuazione di tale diritto sebbene risultino imposti dall’evoluzione della società e dell’ordinamento – inteso sia come *Nomos* che come *Leges* – con una caratterizzazione potenzialmente universalistica, apparendo la visibilità e la conoscibilità previe dei risultati compatibili anche con sistemi non ispirati a principi democratici – e sebbene trovino riscontri – come si è visto – in autorevolissime voci di studiosi dei poteri pubblici e privati e delle loro dinamiche – richiederanno una lunga e laboriosa attuazione venendo ad incidere – anche in ragione del loro stretto collegamento col rispetto e la tutela degli altri diritti fondamentali (lavoro, scelte di vita, sviluppo della personalità, ecc.) sulla consistenza e sulla funzione e sui caratteri essenziali dei poteri pub-

blici e privati ed in particolare del potere politico, con il necessario intervento quindi dello stesso per concretizzarli.

In particolare la piena attuazione delle esigenze giuridiche in questione (traduzione preventiva delle decisioni in una descrizione semplice e chiara dei loro risultati e quindi nelle cose decise, in se stesse e nel loro impatto con i diritti – cose da rispettare e da attribuire; trasparenza; partecipazione; ecc.) richiede il riconoscimento della difficoltà e complessità dell'opera di individuazione, specificazione e concretizzazione degli obiettivi e dei risultati, da raggiungere con certezza, rapidità, economicità e nel rispetto dei diritti; e quindi la consapevolezza della necessità – pure imposta dall'evoluzione della società e dell'ordinamento – di un nuovo assetto nel quale la forza e la continuità della funzione di governo si coniughino con la forza e la continuità del controllo e della partecipazione delle comunità e delle persone che le compongono, in un contesto che dovrebbe essere ispirato alla cooperazione e alla fiducia con la ricerca di strumenti di tutela dei diritti fondamentali compatibili con le prerogative del potere ed anzi funzionali al suo efficace, economico e tempestivo, oltre che giusto esercizio.

In tal modo si tocca l'ultimo aspetto di questo studio e del modello in esso delineato vale a dire il profilo che si potrebbe definire di Giustizia ed efficacia nella Amministrazione politica di risultato.

8. *Forza della maggioranza e giustizia nella politica. Strumenti amministrativi, giustiziali e giurisdizionali per attuarla. Le norme della giurisdizione sulla politica: le cose come diritti, come limite e come forza dei poteri. Giurisdizione amministrativa e controllo sulla politica negli schemi del giudizio di impugnazione e di annullamento. Necessità di nuove forme di tutela. Decisioni di accertamento in funzione anticipatoria e decisioni di invito alla valutazione e alla soddisfazione dei diritti come cose da rispettare, valorizzare, realizzare, ecc. e alla negoziazione con gli interessati*

La necessità giuridica di valutare, in ogni decisione l'impatto delle cose proposte e decise o da decidere sulle persone coinvolte e sui loro diritti; di rendere visibili e trasparenti i risultati voluti, (contestualizzandoli, temporalizzandoli e personalizzandoli) e le loro conseguenze su cose e persone; di favorire sia la partecipazione consapevole e responsabile all'elaborazione delle politiche pubbliche in funzione conoscitiva, correttiva e attuativa, sia un clima di fiducia, cooperazione e accordo: tale necessità si rafforza ulteriormente ove si considerino, da

un lato la già segnalata tendenza, anch'essa giuridicamente necessitata, alla formazione di governi forti e stabili, anche a livello locale, che siano in grado di interloquire e di negoziare con altri soggetti pubblici e privati, italiani, europei e stranieri, anche ai fini dell'attrazione di iniziative e di investimenti nel territorio locale; dall'altro l'ulteriore e più recente tendenza – bi partizan – della politica *a riprendere in mano la gestione, senza assumerne la responsabilità* com'è stato di recente segnalato, in relazione alla disciplina della dirigenza, da Sabino CASSESE, che ha paventato i rischi di tirannide della maggioranza.

Ne *La Democrazia in America* ed in particolare nel capitolo *L'onnipotenza della maggioranza negli Stati Uniti e i suoi effetti* Alexis DE TOQUEVILLE, nella prima metà dell'800, scriveva: «*Io considero empia e detestabile questa massima: che in materia di governo la maggioranza di un popolo ha diritto di fare tutto; tuttavia pongo nella volontà della maggioranza l'origine di tutti i poteri. Sono porse in contraddizione con me stesso? Esiste una legge generale che è stata fatta o perlomeno adottata non solo dalla maggioranza di questo o quel popolo, ma dalla maggioranza di tutti gli uomini. Questa legge è la giustizia. La giustizia è dunque il limite del diritto di ogni popolo*».

Anche oggi come ieri la giustizia continua a costituire limite del diritto-potere della maggioranza del popolo e del governo che la rappresenta: giustizia che si colora di efficacia nella moderna amministrazione che, in quanto pluralistica induce a parlare di governi anche locali, di maggioranze e di comunità, al plurale; in quanto di risultato ha come propria norma le cose (da fare, da realizzare, da attribuire, ecc.), diritti che tuttavia per essere riconosciuti e tutelati postulano che qualcuno se ne faccia carico; in quanto consensuale e partecipata impone la ricerca di strumenti di pace, vale a dire di strumenti che mirino alla spontanea e immediata soddisfazione dei diritti ovvero che inducano all'accordo, facendo della coercizione l'*extrema ratio*.

Giustizia di pace nelle amministrazioni di risultato si potrebbe dire in sintesi: da realizzare spontaneamente e direttamente nell'esercizio dello *ius inspectionis* proprio di ogni pubblico potere, quindi nell'esercizio dei poteri di controllo e di autotutela (su alcuni aspetti v. in questo volume TALARICO e TIBERII); ovvero attraverso strumenti di conciliazione (sui quali v. in questo volume TIRELLI) e solo sussidiariamente ricorrendo al giudice amministrativo, titolare oggi di tutti i poteri necessari per rendere giustizia presto e bene (come dimostra l'esperienza di una sezione del TAR Campania, illustrata, in questo volume da PASANISI).

Ma anche ed ancor di più giustizia di pace, efficace e tempestiva nell'Amministrazione politica di risultato da realizzare prima attraverso meccanismi amministrativi (individuazione Statutaria delle cose – materiali e immateriali – e delle esigenze fondamentali inviolabili della comunità (F. PUGLIESE e IANNOT-

TA 1992); standardizzazione dei diritti; previsione di un responsabile del processo decisionale politico; utilizzazione del difensore civico per la valutazione di istanze e proposte incidenti sull'indirizzo politico locale e con funzione conciliativa, quindi come giudice nella politica; collegamento del controllo strategico, quale controllo collaborativo sulla politica, con la partecipazione – secondo meccanismi di esteriorizzazione della normativa interna – SPASIANO – peraltro contenuta in norme dell'ordinamento generale, ecc.) e solo subordinatamente e successivamente attraverso strumenti giurisdizionali, che non possono mancare per rendere completa ed effettiva la sottoposizione ai diritti e alla giustizia delle politiche delle Amministrazioni pubbliche.

Ma prima ancora degli strumenti – pur essenziali per una piena attuazione della giustizia e dell'efficacia nell'Amministrazione e senza i quali la sorte dei diritti sarebbe rimessa all'esclusiva volontà di coloro che decidono – ciò che rileva in questa giurisdizione sono le norme sostanziali dell'agire giuridico dell'Amministrazione politica di risultato, costituite dalle cose future o dal futuro assetto di cose esistenti; ovvero dalle cose passate e presenti, in sé considerate “oggi” ovvero in rapporto alle future generazioni.

“*Le cose sono*”, scriveva Franco PUGLIESE, invitando in tal modo i titolari dei poteri e coloro che, a vario titolo se ne occupano, a ritornarvi, a tenerne conto e a rispettarle.

Ma se non c'è qualcuno che le prenda a cuore, (che dia corpo e consistenza all'*ordine di ragione che deve procedere secondo l'ordine delle cose*, alla luce dell'insegnamento di G.B. VICO, ricordato da R. FERRARA: ordine delle cose che, nel mondo della complessità emerge dal disordine e dal caos: E. MORIN), che se ne faccia carico, creando quindi con le stesse un legame, un interesse, (che dia conto del fatto che le cose stanno a cuore), le cose allora resteranno inerti e mute, senza tutela e quindi esposte ai pericoli della distruzione o della mancata nascita, a seconda che si tratti di cose esistenti o di cose future.

Se però emerge, anche attraverso la partecipazione, chi si faccia carico delle cose da difendere, valorizzare, realizzare *ex novo*, ecc. e delle persone che non siano in grado – per età o condizione – di far valere direttamente le proprie ragioni, allora quelle cose e quelle persone che già in sé costituiscono limiti ai poteri rivelano la loro dimensione di “diritti” in quanto cose e persone meritevoli di considerazione, tutela e soddisfazione – molto spesso indefettibile ed immediata – alla luce di una norma, di un principio, di un valore costituzionali, in riferimento sia alla Costituzione formale, sia a quella sostanziale, nella sua evoluzione.

Nell'Amministrazione di risultato si può dire che tutte le cose e tutte le persone sono diventate “diritti”, in ragione della giuridicizzazione dell'ambiente e delle cose che lo compongono e dei diritti fondamentali di tutti e di ciascuno.

Ed in effetti la peculiarità della giustizia nell'attività politica delle Pubbliche Amministrazioni di risultato sta nel fatto che la tutela deve essere accordata – in rapporto ai poteri di indirizzo politico e di scelta, in senso ampio, che sono deputati ad individuare le cose da tutelare o da preferire ad altre cose pur meritevoli di tutela (D. SORACE) – rispetto a cose non comprese negli atti di indirizzo o normativi adottati e vigenti (artt. 4 e 14 d.lgs. n. 165/2001) e quindi non riconducibili al novero delle situazioni giuridiche soggettive azionabili perché già riconosciute dall'ordinamento e cioè qualificate alla stregua della normativa vigente; bensì a quello delle situazioni azionabili ai fini del conseguimento di una protezione non ancora accordata e tuttavia doverosa, ovvero al novero degli interessi legittimi ad una giusta conformazione, come li definivo (IANNOTTA 1989) in un contesto ordinamentale, non ancora ispirato alla logica di risultato.

Fermo il potere di scelta politica delle Amministrazioni – al quale va ricondotto anche quello di attrarre investimenti e di offrire i territori allo sviluppo, scegliendo gli interlocutori – se esistono ed emergono cose che possono essere distrutte o danneggiate e non lo devono; o che possono e debbono essere valorizzate e non lo sono state; ovvero che possono e debbono nascere e non glielo si è consentito, è necessario che il potere di indirizzo politico-amministrativo le prenda in considerazione e le soddisfi con le modalità ritenute più opportune – concordate o fissate unilateralmente dall'Amministrazione o individuate dagli interessati, a seconda dei casi – procurando le risorse finanziarie indispensabili – in correlazione con il diritto fondamentale al buon uso delle risorse, al quale si è accennato e che è preliminarmente diritto alle risorse essenziali per soddisfare diritti a soddisfazione improcrastinabile – ed è necessario che ciò avvenga, prima che i pregiudizi paventati siano prodotti, spontaneamente o su invito del giudice della politica, con il minor pregiudizio possibile per gli altri interessi coinvolti.

Nella giurisprudenza amministrativa è già presente il tipo di tutela sopra delineato, sebbene relativo a rapporti di tipo prevalentemente intersoggettivo, all'interno degli schemi impugnatori e nascosto dallo schermo dell'annullamento di atti o provvedimenti: e quindi con modalità che non risultano pienamente adeguate alla tutela che sembra richiesta dall'evoluzione ordinamentale: sia perché le situazioni soggettive che aspirino a ricevere una veste adeguata dal potere di indirizzo politico-amministrativo il più delle volte si confrontano non con atti ma con comportamenti, prevalentemente omissivi; sia perché, nella maggior parte dei casi, l'annullamento dell'atto o è inutile o è sproporzionato, rispetto alla tutela sostanziale richiesta (F. PUGLIESE, IANNOTTA 1989 e 1984) e, in ragione della sproporzione degli effetti, rende più arduo il conseguimento della tutela; sia per la potenziale lentezza della tutela in ragione della difficoltà di conseguire un risultato processuale immediato per l'interferenza con atti normativi e di indirizzo.

Più adeguate appaiono invece le azioni di accertamento in funzione anti-

patoria (NIGRO) ovvero le azioni avverso comportamenti totalmente o parzialmente omissivi, miranti ad ottenere inviti alla valutazione e alla negoziazione con gli interessati ai fini della soddisfazione dei diritti, possibili già nella giurisdizione di annullamento (IANNOTTA 1984 e 1989; F. PUGLIESE; N. DI MODUGNO) e ancor di più oggi nella giurisdizione esclusiva (V. DOMENICHELLI) estesa a settori economici relevantissimi, quali l'urbanistica, i servizi, il campo della negoziazione tra soggetti pubblici e tra soggetti pubblici e soggetti privati, ecc.

9. *Decisioni del giudice amministrativo relative all'esercizio o al mancato esercizio di poteri politici. Altri casi tratti dall'esperienza. Ambiti di giustizia nella politica*

La giurisprudenza amministrativa – come si diceva – ha accordato tutela a cose costituenti oggetto di situazioni che non trovavano fondamento in – ed anzi si ponevano in contrasto con – atti di indirizzo e normativi, finendo per imporre nella sostanza la modifica o la integrazione di tali atti.

Mi riferisco: a) all'annullamento di un decreto di occupazione di un bene meritevole di conservazione e di protezione che ha comportato effetti modificativi indiretti rispetto alla deliberazione di approvazione del progetto e al Piano regolatore comunale, pur riconosciuti immuni da vizi di legittimità (Cons. Stato, Ad. plen., 19 giugno 1986) e quindi con l'affermazione dell'obbligo per il Comune di rispettare il bene, riportandolo nel PRG come meritevole di tutela; b) al riconoscimento dell'ingiustizia del divieto opposto a un imprenditore alla realizzazione di un'iniziativa sicuramente compatibile con i caratteri oggettivi della zona e di rilievo sociale, ma non prevista dal PRG da parte da un Comune inerte nel disciplinare la zona in questione, dopo la scadenza del vincolo che vi gravava e quindi nell'esercitare i suoi pur ampi poteri pianificatori, con l'affermazione dell'obbligo del comune di modificare il piano in conformità al progetto e di rilasciare la concessione edilizia, in mancanza di soluzioni alternative concrete ed immediate (Cons. Stato, Sez. IV, n. 461/1987); c) al riconoscimento dell'impossibilità di perforare un pozzo petrolifero, pur avendo la Società petrolifera tutte le autorizzazioni e pur essendo l'Amministrazione locale favorevole all'iniziativa, in un'area in cui esisteva un acquedotto che le ricerche avrebbero potuto danneggiare (cfr. TAR Campania-Salerno, ordinanze nn. 844 e 871/1997), con disapplicazione sostanziale degli atti che legittimavano le ricerche; d) al riconoscimento dell'ingiustizia del mancato inserimento di un vecchio albergo in una zona destinata dal PRG ad intenso sviluppo alberghiero, con obbligo del Comune di dare la destinazione adeguata all'immobile

(TAR Campania, Sez. I, n. 2404/2000); e) al riconoscimento della doverosa presa in considerazione, da parte di un Ente Parco, della proposta di una Società petrolifera di effettuare ricerche nel suo territorio, in ragione della sua serietà e al tempo stesso della sua elasticità quanto alle modalità attuative, in funzione del suo accoglimento, con eventuali modifiche collegate agli oggettivi caratteri dei luoghi e quindi in funzione della possibile conclusione di un accordo, con un'affermazione di doverosità di comportamento in un ambito – quello negoziale – ritenuto normalmente libero e incoercibile (Cons. Stato, Sez. VI, n. 637/1999).

Si tratta con tutta evidenza di decisioni che accordano tutela a cose – cose da conservare nei casi a) e c); da valorizzare, nel caso d); da realizzare nei casi b) ed e) – costituenti diritti in senso sostanziale e finale, corrispondenti a principi e valori giuridici di rango costituzionale ed interferenti con poteri contraddistinti da ampi margini di libertà, facendone emergere profili di doverosità diversificati che vanno dall'obbligo dell'amministrazione inerte di dare spazio al progetto alternativo del privato; all'obbligo di concorrere alla migliore attuazione dell'iniziativa privata; all'obbligo di integrare la scelta pubblica; all'impossibilità di portare avanti decisioni che compromettono cose protette come diritti fondamentali (nel caso *sub c*: l'acqua).

Si tratta di casi emblematici, ai quali se ne possono aggiungere molti altri riportando a livello locale, in riferimento ai relativi poteri, la tutela accordata dalla Corte costituzionale a diritti fondamentali (vita, lavoro, casa, cure, assistenza e previdenza, sicurezza, cultura, formazione, riposo, libertà esteriori ed interiori, sicurezza, integrità fisica e morale, identità, ecc.: per la casistica v. IANNOTTA 1999 e 2000) con gli obblighi di comportamento imposti al legislatore nei casi di dichiarazioni di incostituzionalità; ovvero ai poteri chiamati ad applicare le leggi nei casi di interpretazioni *secundum constitutionem*

Di tutti questi diritti-cose, nella loro dimensione individuale e ancor di più quando siano rivendicati da collettività (A. PUBUSA) e presentino tratti fondamentali e vitali, condizionanti lo sviluppo e la stessa esistenza delle persone concrete alle quali spettino, debbono tenere conto i poteri pubblici e, per loro tramite anche i poteri privati che incidano sulla loro realtà di riferimento e che dalla stessa traggano vantaggi, in ossequio ai principi di solidarietà e di sussidiarietà (quest'ultimo inteso come obbligo del privato forte di intervenire dove il pubblico non possa arrivare) ma anche per ragioni di utilità valendo la considerazione dei diritti e la partecipazione dei loro titolari a conferire alle decisioni caratteri di concretezza ed una dimensione spazio-temporale che – anche in ragione dell'accettazione da parte degli abitanti beneficiari, utenti o co-attuatori – comporta garanzie di successo e di durata; ovvero ad evitare in tempo errori a volte irrimediabili, o l'insorgere di conflitti. Si pensi ad esempio – cogliendone il suo

valore emblematico e la sua riferibilità a vicende ancor più significative anche sul piano occupazionale – alla vicenda relativa alla mancata partecipazione della comunità locale, non informata tempestivamente, alla decisione relativa alla localizzazione dell'impianto di trivellazione: partecipazione che avrebbe consentito alla società petrolifera di conoscere preventivamente l'esistenza del vecchio ma funzionante acquedotto, probabilmente nota ai più anziani abitanti del paese, evitando un errore che ha comportato un ingente spreco di risorse e la rinuncia ad un'iniziativa potenzialmente utile, localizzabile in partenza in un altro luogo più adeguato, senza compromissione di cose essenziali alla comunità.

I diritti possono presentarsi all'Amministrazione sotto forma di istanze, petizioni, proposte affidate all'attuazione pubblica e proposte ad iniziativa privata. A tutte dovrebbe essere dato spazio nell'ambito della Giustizia nella politica, quando sia prospettata la lesione o venga chiesta soddisfazione di diritti fondamentali, con conseguenti obblighi per le Amministrazioni politiche, di presa in considerazione, di valutazione e di negoziazione con gli interessati, in funzione della soddisfazione, oscillante tra un minimo – collegato all'indifferibilità della tutela di diritti fondamentali – e un massimo, scaturente da una pluralità di fattori tra i quali ovviamente le risorse finanziarie. Giustizia che riferendosi al potere politico dovrà assumere, come si è detto, i tratti di una giustizia di pace, sostanzandosi in inviti alla conoscenza e alla valutazione dei fatti e al confronto e alla negoziazione con i proponenti e gli interessati e, di fronte all'inerzia o alla considerazione apparente, nella nomina di commissari ad acta, politici e interni all'Amministrazione interessata.

Ricordo la vicenda – risalente ad oltre venti anni or sono – degli abitanti di un quartiere napoletano particolarmente degradato (abitazioni insalubri e fatiscenti; circolazione automobilistica non disciplinata; numerosi incidenti ai danni di bambini; ecc) che si riunirono in comitato chiedendo interventi urgenti all'ente proprietario e che proposero successivamente un ricorso al T.A.R. a fronte dell'inerzia dell'ente. Il ricorso, mai deciso, ebbe tuttavia una funzione sollecitatoria e concorse all'avvio dell'opera di risanamento, che apparve all'esterno come frutto di una scelta libera o comunque scaturente da istanze solo politico-sociali, ma che in realtà presentava evidenti profili di doverosità giuridica a fronte del coinvolgimento di diritti fondamentali di soggetti deboli, di indifferibile soddisfazione, per i rischi di irreversibile e definitiva compromissione. Riconducendo virtualmente – ora per allora – la vicenda alla giustizia nella politica, è ben possibile ipotizzare un invito all'Amministrazione a prendere immediatamente in considerazione il problema e a confrontarsi con gli interessati, per l'avvio dell'opera di risanamento, cominciando ovviamente dagli interventi urgenti e indifferibili. (v. l'esperienza del giudice amministrativo inglese relativa alla tutela di diritti fondamentali nel campo dell'edilizia popolare e al controllo dei poteri po-

litici illustrata da P. CHIRULLI). Di vicende analoghe, di minori o maggiori dimensioni, ne esistono moltissime nelle complesse realtà delle aree metropolitane e molte di esse non arrivano ad essere conosciute dalle Amministrazioni politiche. La loro emersione, lungi dal costituire limite per i poteri politici, può diventare elemento di forza, di autonomia e di concretezza, per la politica locale nella negoziazione con i soggetti pubblici e privati, nazionali e sovranazionali, interessati o tenuti ad intervenire nel territorio di riferimento.

Ma la tutela ipotizzata può essere estesa anche al mondo per così dire degli affari che, in questa fase della storia mondiale, presenta forti affinità con il mondo dei diritti, postulando entrambi efficacia, economicità, concretezza e immediatezza: si pensi ai casi, sopra ricordati dell'Ente parco al quale è stato imposto di negoziare con la società petrolifera e del Comune al quale è stato imposto di prendere in considerazione il progetto della Società proponente, rispettoso del contesto e conforme alle linee pianificatorie, recependolo nel Piano, da variare quindi doverosamente.

E la combinazione partecipazione – giustizia può inoltre svolgere un ruolo decisivo per colmare le inevitabili carenze di determinatezza dei progetti (in senso ampio), di decisione sotto i profili della localizzazione, della temporalizzazione, dei mezzi, delle modalità attuative, dei soggetti attuatori, ecc, ai fini della concretizzazione, definizione e specificazione del loro oggetto (IANNOTTA 2002). La partecipazione, come si è ricordato, è stata utilizzata con queste finalità nella localizzazione del deposito nucleare in Svezia e nella definizione dello studio per la localizzazione di un analogo deposito in Italia; ed appare destinata ad una diffusa applicazione, in base alla più volte ricordata Convenzione di Aarhus, che si riferisce anche alla giustizia in materia ambientale chiedendo che siano assicurati mezzi processuali adeguati per garantire le pretese partecipative (A. ZITO; M. OCCHIENA) in caso di mancata soddisfazione.

Altri ambiti nei quali la giustizia nella politica, quale giustizia di pace, potrebbe svolgere un ruolo di estremo rilievo sono quelli della programmazione negoziata coinvolgente soggetti pubblici e privati; dei cc.dd. procedimenti infrastrutturali, che vedono la presenza di soli soggetti pubblici (F. MERUSI; G.D. COMPORITI) e che proprio per tale caratteristica si avviano a costituire un'eccezione; e della pianificazione urbanistica, soprattutto in riferimento a strumenti nei quali sia previsto il normale ricorso all'intesa, fondata sulla spontanea adesione dei soggetti coinvolti, quale è ad esempio il Piano territoriale di coordinamento provinciale che voglia attrarre al suo interno i piani di tutela di settore. Per poter raggiungere l'arduo obiettivo dell'accordo diffuso sono indispensabili razionalità e informazione – J. NASH – che presuppongono: visibilità e comprensibilità delle proposte reciproche e degli obiettivi relativi ai vari ambiti in cui si articola un piano, vale a dire del risultato, della modifica o della con-

servazione o del miglioramento ai quali si tende; formulazione di proposte che consentano anche all'“altro” di trarre vantaggi; valutazione e accettazione di tali proposte da parte dell'“altro”. In questa ottica le pretese alle quali il Giudice dovrebbe dare ingresso riguardano: l'obbligatoria formulazione da parte delle Amministrazioni di una descrizione non tecnica, semplice e comprensibile del “risultato” perseguito; la obbligatoria valutazione da parte dell'altro di proposte che si facciano carico anche degli altri interessi e che ne consentano l'ottimale realizzazione; l'obbligatoria negoziazione per la definizione delle modalità di soddisfazione degli interessi e delle cose rappresentate.

10. *Giustizia nella Politica. Funzione del giudice amministrativo. Ieri: giustizia nella politica attraverso la giustizia nell'amministrazione. Oggi: esigenza anche di giustizia nella politica diventata Amministrazione. I giudici amministrativi quali giudici della politica. Condizioni. Meccanismi interni di giustizia nella politica*

Per poter realizzare la giustizia e l'efficacia nella politica occorrono giudici: esperti di politica; dotati di *auctoritas* e del coraggio e dell'autonomia necessari per esercitarla (L. BENVENUTI; L. MANNORI; B. SORDI); con una visione non tecnicistica né formalistica del diritto, consistendo il loro compito nel concorrere alla conformazione di cose meritevoli di tutela e non già nel tutelare situazioni definite o definibili alla luce di regole precostituite, giuridiche o tecniche; e quindi con senso di giustizia sostanziale, riferita a cose e a persone e con tendenza all'informalità e alla preliminarità, nella consapevolezza che è all'inizio delle vicende, prima di ogni formalizzazione, che si delinea il risultato, sul quale inciderà il modo in cui si è impostato il problema e se ne è individuata la soluzione. Giudici che quindi assumano come norme – in una visione sostanziale della legalità: F. SATTA; S. COGNETTI – le cose e le persone e i principi basilari dell'ordinamento, dagli antichi principi dello *Ius Gentium*, alle norme originarie della giurisdizione amministrativa, ai moderni principi propri dell'Amministrazione di risultato: *alterum non laedere, suum cuique tribuere, honeste vivere*, minimo mezzo, proporzionalità, ragionevolezza, economicità, finalizzazione all'interesse generale e al bene comune, efficacia, trasparenza, sussidiarietà, solidarietà, precauzione, libertà, eguaglianza, differenziazione, accordo, pace.

Il giudice naturale della Politica – anche per la possibile rapidità delle sue decisioni: v. in questo volume l'esperienza giurisprudenziale illustrata da PASANISI – è il giudice amministrativo nella consapevolezza della sua funzione sostanziale che, al di là delle apparenze e della denominazione, è stata tradizio-

nalmente quella di portare giustizia nella politica, attraverso la giustizia nell'Amministrazione, utilizzando la sua sapienza, la sua autorevolezza e la sua prudenza – quanto mai necessarie in epoche di transizione – per individuare i diritti meritevoli di tutela e gli strumenti di efficace difesa, compatibili con l'esistenza e la persistenza di un Potere effettivo, mostrandone l'utilità e la necessità.

La linea di tendenza attuale prevalente nella giurisprudenza amministrativa – pur nella contraddittorietà e nell'incertezza del momento storico che stiamo vivendo – sembra essere quella del potenziamento della tutela nei confronti dell'attività gestionale e tecnica delle Amministrazioni, in una prospettiva di tipo per così dire civilistico; con una minore attenzione al controllo giurisdizionale sulla sostanza dei poteri, sul profilo politico della discrezionalità amministrativa e ancor di più sulla politica e sugli atti che ne sono espressione.

Ma, come si è rilevato, dalla società come istituzione – dal *nomos* – e dalle *leges*, emerge l'esigenza di partecipazione e collaborazione – anche in funzione di controllo – delle comunità e delle persone alla funzione politica, per motivi non solo di giustizia ma anche di efficacia e quindi per la costruzione di una politica di risultato che tragga la sua forza non solo dal consenso elettorale ma anche dal rispetto dei diritti fondamentali (A. BOLAFFI e G. MARRAMAO) e dalla consapevole, responsabile ed effettiva partecipazione degli abitanti dei territori alla costruzione delle decisioni che li riguardano e con esse del loro futuro.

Il giudice amministrativo, anzi i giudici amministrativi, per poter essere i giudici della politica dovrebbero prendere consapevolezza dell'evoluzione ordinamentale e, continuando a svolgere la preziosa funzione di tutela delle persone nei confronti dell'attività amministrativa gestionale e tecnica, dovrebbero aprirsi al controllo sulla politica, contribuendo in particolare a creare un clima di fiducia circa l'accesso e gli esiti della giustizia nella politica e, recuperando a tal fine l'originaria caratterizzazione pretoria della loro giurisprudenza, dovrebbero far conoscere ai cittadini – attraverso moderni editti appunto pretori – la loro ritrovata volontà di dare ingresso – e se fondate di accoglierle – ad azioni rivolte nei confronti dell'esercizio o del mancato esercizio del potere politico, a tutela di cose e persone, esposte al rischio di essere danneggiate ingiustamente, che presentino i caratteri di azioni tendenti all'accordo e al conseguimento di un risultato rispondente ai canoni della giustizia e dell'efficacia.

Sul piano organizzativo si potrebbe ad esempio pensare alla costituzione di Sezioni dei Tribunali Amministrativi deputate appunto alla tutela di "diritti" interferenti con poteri di scelta, normativi, organizzatori, negoziali, ecc. riconducibili all'attività di ordine politico. Le sezioni dovrebbero essere composte da magistrati in possesso dei requisiti di esperienza specifica di politica e delle qualità necessarie per trovare nel concreto, in ogni singola vicenda, il giusto equilibrio tra le ragioni dei diritti e quelle dei poteri, sapendo individuare i fat-

ti, le circostanze, le pretese, le proposte di necessaria e indefettibile soddisfazione e quelli rimessi, quanto ai tempi, ai modi, ai mezzi, ecc. al ragionevole e prudente apprezzamento dell'Amministrazione politica, sul presupposto della loro necessaria – ed effettiva – considerazione.

Solo se il Giudice Amministrativo non volesse far fronte a questo compito, si dovrebbe andare alla ricerca – oltre che di meccanismi interni di giustizia nella politica locale, utilizzando lo strumento statutario – anche di un nuovo Giudice dell'Amministrazione politica, in possesso dei requisiti di esperienza, autorità, autonomia, senso del diritto e della giustizia sopra delineati. E si tratterebbe di una ricerca necessitata, corrispondente ad esigenze giuridiche e sociali profonde, in parte formalizzate in leggi, ma ancor più profondamente emergenti dalla pressione dei diritti fondamentali delle comunità e delle persone che le compongono, e che appaiono come nuova fonte di una sovranità che i poteri pubblici nazionali e locali, anche se in forme diversificate, stanno perdendo nei rapporti con i poteri sovranazionali e col il mondo dell'economia e della finanza, secondo una diffusa lettura dell'attuale evoluzione della società globale (v. tra i molti validi contributi: U. ALLEGRETTI; A. BALDASSARRE; M. CAMELLI; R. FERRARA; M.R. FERRARESE; S. STRANGE).

L'esigenza dell'istituzione di un Giudice nella e della politica è stata segnalata a livello nazionale (P.F. CASINI) in relazione alla difficoltà di regolare i rapporti tra maggioranza ed opposizione, per evitare i rischi di onnipotenza della maggioranza e di ostruzionismo e sterilità dell'opposizione, nella prospettiva di formalizzare il dissenso (ad. es. attraverso il ricorso preventivo della minoranza alla Corte costituzionale contro leggi ritenute incostituzionali) e di orientarlo in chiave costruttiva e collaborativa.

In attesa di interventi riformatori di carattere generale, che appaiono però – almeno allo stato – di ardua attuazione (e che richiederebbero, alla maggioranza, di ispirare l'azione del Governo alla delineata impostazione di visibilità dei risultati, di valutazione preventiva di impatto delle decisioni su cose e persone, di apertura alla partecipazione e alla considerazione e valutazione dei suoi esiti e all'accordo ecc.; all'opposizione, di favorire la partecipazione consapevole, costruttiva e propositiva, egualmente finalizzata all'accordo, in un contesto ispirato alla fiducia, indispensabile nel sistema maggioritario (G. GUARINO, 1949), e, ad entrambe le parti, di uscire dagli schemi del mero rapporto maggioranza – opposizione e della delega politica con verifica alla scadenza del mandato) l'attuazione della Giustizia nella politica sembra maggiormente praticabile a livello locale. E ciò in primo luogo attraverso l'attuazione di meccanismi interni di controllo, partecipazione e giustizia nell'Amministrazione politica locale: collegamento controllo strategico – partecipazione; potenziamento del ruolo del difensore civico con compiti giustiziali; previsione di un respon-

sabile del processo decisionale politico; attuazione, anche attraverso un'adeguata formazione, di una prassi di traduzione delle proposte di decisione e di ogni decisione nei loro risultati, percepibili e comprensibili da chiunque, accompagnate da una descrizione, altrettanto accessibile, dell'impatto su persone e cose, ecc.

La giuridicizzazione interna del controllo sulla politica dovrebbe favorire la tutela giurisdizionale dei diritti, interferenti con l'esercizio o con il mancato esercizio del potere politico da parte dell'attuale giudice amministrativo. Se tale strada non fosse percorribile, si dovrebbe pensare alla costituzione di un Giudice *ad hoc* della politica, in funzione sostitutiva o anche solo integrativa attraverso una specifica previsione costituzionale (scaturente dall'evoluzione ordinamentale) specificativa di quelle vigenti in tema di Giustizia Amministrativa, ovvero interpretando ed applicando estensivamente la previsione costituzionale sulla giustizia di pace, contenuta nell'art. 116, comma 3°, Cost., nel nuovo testo che richiamando l'art. 117, comma 2°, lett. l), Cost. si riferisce anche alla giurisdizione sulla P.A.

Negli ultimi decenni dell'800 un esponente della destra storica sconfitta, Silvio Spaventa, avviò il movimento per la Giustizia nell'Amministrazione in Italia che culminò nell'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato, guardando, tra gli altri, ai giudici di pace inglesi, come emerge dalle ricostruzioni storiche sulla genesi dell'interesse legittimo e sulle sue implicazioni politiche e istituzionali (B. SORDI).

Oggi, alla luce delle esperienze passate, non è necessario aspettare la sconfitta o la vittoria, proprie o dell'avversario, per avviare il movimento della Giustizia nella politica, soprattutto se si acquisti consapevolezza della sua necessità storica e della sua doverosità, in rapporto alle domande di giustizia e di efficacia che emergono – a livello globale – dal mondo dell'economia e dal mondo dei diritti e dallo stesso mondo della politica che è – e che dovrebbe essere – alla ricerca di regole oggettive e valide per tutti, che le consentano di operare, con giustizia ed efficacia, come funzione autonoma, per lo sviluppo anche, ma non solo, economico delle comunità e delle persone che le compongono, affidate alle sue cure.

E le Regioni che maggiormente hanno colto il senso vettore dell'ordinamento – assumendo la funzione di promozione dei propri territori e di attrazione di investimenti e di persone e il ruolo di soggetti di rilievo internazionale – potrebbero farsi promotrici e sperimentatrici (– con una prospettiva che trascenda – non solo l'ambito locale, ma anche quello nazionale) di un nuovo modello di Politica di risultato, trasparente e partecipata e di Giustizia di pace nella Politica di risultato. Modello che appare particolarmente necessario nelle aree contraddistinte da gravi problemi sociali e da alta conflittualità sia per dare voce a

situazioni rilevanti non tutelate sia per indurre le persone a definire, circoscrivere e graduare le proprie pretese, dando priorità a quelle indefettibili e indifendibili sia per favorire il rapido raggiungimento dei risultati attraverso l'accordo tra gli interessati e la spontanea soddisfazione dei diritti da parte di coloro che ne abbiano i poteri e la responsabilità.

Paolo Stampacchia

Funzioni delle aree metropolitane e attrazione di investimenti. Dal Marketing Territoriale alla gestione strategica delle aree metropolitane

SOMMARIO: 1. Premessa di metodo. – 2. “Funzioni” possibili per le aree metropolitane. – 3. Vantaggi “sostenibili”. – 4. L’attrazione di flussi e la definizione della strategia di sviluppo.

1. *Premessa di metodo*

Il principio di fondo su cui si basa la proposta metodologica è quello secondo cui, nella realtà attuale, lo sviluppo complessivo di un’area territoriale è possibile soltanto se si individuano per essa delle “funzioni” da svolgere a vantaggio di un’area più ampia o di aree diverse, cui offrire gli specifici prodotti/servizi generati da quelle funzioni, ricevendone in cambio l’afflusso di risorse finanziarie e “valoriali” tali da consentire alla popolazione dell’area di soddisfare i propri bisogni a livelli adeguati alle proprie aspettative e possibilità.

Le funzioni proposte a vantaggio di aree più ampie o diverse sono realizzate in regime di “competizione” con altre aree: le “funzioni” proposte, normalmente, devono essere supportate, pertanto, da caratteristiche peculiari dell’area tali da determinare per essa dei vantaggi competitivi rispetto alle aree concorrenti e rendere, perciò, l’area in esame preferibile rispetto alle altre almeno per una parte significativa dei potenziali fruitori delle funzioni offerte.

Esistono, peraltro, livelli differenti di specificazione dei bisogni dei potenziali fruitori delle funzioni offerte e, di conseguenza, differenti ambiti in cui si realizzano le relazioni competitive tra le diverse aree.

L’offerta di modalità specifiche di fruizione di vacanze settimanali, ad esempio, determina certamente una concorrenza diretta fra le aree che offrono la stessa modalità specifica (arte, mare, “*adventure*”, ecc.), ma determina, con-

temporaneamente, una concorrenza indiretta con le aree che offrono modalità specifiche differenti, ma comunque selezionabili “*ex ante*” dai potenziali fruitori, così come, in termini ancor più generali, con impieghi totalmente diversi delle stesse risorse che questi ultimi potrebbero impiegare per la soddisfazione dei propri bisogni di svago.

In una realtà globale come quella attuale, infine, la competizione può essere svolta da molte altre aree anche non vicine territorialmente, per cui è necessario tendere all’“eccellenza” nella capacità di soddisfare i bisogni dei fruitori-obiettivo, nell’ottica di offrire ad essi un vantaggio “reale” nell’utilizzare l’area in questione piuttosto che altre per la fruizione delle funzioni offerte.

In questo ambito, il modello proposto individua, quindi, le funzioni strategiche partendo dall’analisi dei differenti punti di forza/debolezza dell’area in esame ed articola le funzioni in prodotti/servizi, la cui offerta è supportata dalla realizzazione di “progetti” specifici di realizzazione *ex novo*, riqualificazione o manutenzione, con l’obiettivo dello sviluppo qualitativo e/o quantitativo sia dei livelli di offerta che dei fruitori effettivamente attratti e serviti. Sempre a titolo di esempio, se si intende puntare su una funzione di fruizione di tipo “culturale” e di durata settimanale di periodi di vacanza, potrebbe essere necessario, per quella specifica area e funzione, avviare progetti di recupero/valorizzazione di siti particolarmente significativi (piazze, palazzi, castelli, ecc.), di qualificazione dell’offerta alberghiera e di esercizi pubblici di organizzazione di eventi “accessori” (musicali, teatrali, ecc.).

I progetti daranno vita a prodotti/servizi stabili nel tempo e ad attività capaci di autorigenerarsi in condizioni di equilibrio dinamico con la domanda e con il contesto esterno soltanto se saranno “remunerative” per gli offerenti; in tal senso tutti i progetti di natura “operativa” a supporto di una determinata funzione devono avere per attori operatori economici già presenti nell’area ed operanti nello specifico business o che possono entrarvi dall’interno stesso o dall’esterno dell’area.

In questo quadro generale, compito del “pubblico” deve essere, in primo luogo, quello di proporre, delineare ed articolare la strategia mediante un efficace processo dialettico con l’intera collettività; in secondo luogo, esso deve realizzare gli interventi trasversali non remunerativi che assicurano all’area le condizioni di attrattività ed efficienza operative di lungo periodo; in terzo luogo, il “pubblico” deve orientare la realizzazione dei progetti “operativi” con incentivi sia finanziari che formativi o “reali” di offerta di specifiche “facilities” operative.

In tale contesto metodologico, alcuni progetti specifici hanno carattere trasversale e sono da considerarsi come ineluttabili. La “qualità della vita”, ad esempio, è necessaria non solo in quanto “diritto” della popolazione locale, (e

comunque non sarebbe poco), ma soprattutto per la sua natura di “fattore produttivo” fondamentale per l’attrattività e la competitività complessiva (e globale dell’area).

I progetti/programmi “trasversali” potrebbero riguardare anche alcune infrastrutture fisiche e potrebbero avere come finanziatori (o cofinanziatori) e gestori diretti anche gli stessi operatori economici, se per essi si individua una domanda sufficiente a garantire il recupero degli investimenti in tempi “accettabili”. Viceversa, se i ritorni finanziari sono di più lungo termine e/o i “benefici” del progetto riguardano soprattutto elementi sociali, culturali, o l’insieme dell’area, finanziatore/gestore del progetto potrà essere lo stesso Ente Pubblico o un’impresa che operi in base ad un contratto, remunerato, di pubblico servizio.

Il modello che si propone prevede, infine, la definizione di obiettivi e risultati da conseguire in un preciso “orizzonte temporale” di medio/lungo periodo; ciò non di meno, esso può (e deve) offrire vantaggi e risposte anche nel breve periodo: Tali possono essere, ad esempio, le spese per opere e progetti che determinano nel breve periodo l’impiego di capacità e competenze anche di non elevato livello professionale. Ciò non significa che non si debba fare ricorso nel breve periodo anche a risorse e competenze esterne; occorre, tuttavia, introdurre in queste scelte la valutazione degli effetti che la realizzazione di progetti “sfidanti” può avere sulla formazione, anche attraverso l’interazione con operatori di altre aree e culture, di competenze “locali” che possono rappresentare, in un momento successivo, un ulteriore punto di forza dell’area.

Infine, il “metodo” dello sviluppo strategico delle aree è importante quanto il “modello”, soprattutto in un’ottica di sviluppo sociale oltre che economico. Premesso che, nella realtà attuale, lo sviluppo sociale può essere considerato, ad un tempo, condizione e prodotto dello sviluppo economico, la definizione di un piano strategico di sviluppo di un’area deve essere realizzata, da un lato, con la consultazione e partecipazione di tutte le categorie sociali (se è necessario anche andando oltre le mere riunioni con i rappresentanti istituzionali di esse); dall’altro è necessario coinvolgere nel programma e nei progetti specifici anche le risorse e competenze locali normalmente non poste in evidenza, sol perché non legate a specifici gruppi di interesse o di potere.

Occorre, dunque, sviluppare un’“identità” di offerta che coinvolga tutti i soggetti dell’area e li motivi adeguatamente verso l’assunzione di comportamenti coerenti al progetto e basati su di un identificato e condiviso interesse e sistema di valori.

2. “Funzioni” possibili per le aree metropolitane

La selezione delle “funzioni strategiche” di un’area metropolitana deve basarsi su una preliminare definizione di quadro generale delle “funzioni” tipiche delle aree metropolitane in genere.

Premesso che l’impostazione proposta, seppure può trarre beneficio da spunti di diversa natura, non risulta già formalizzata come tale in altri contributi, può essere proposto come primo insieme il seguente elenco di funzioni:

<i>Categorie Fondamentali</i>	<i>Funzioni specifiche</i>
Funzioni direzionali	<ul style="list-style-type: none"> – Amministrative pubbliche – Imprenditoriali – Di altre funzioni “operative” svolte nell’area servita – Ecc.
Funzioni di sviluppo economico/tecnologico	<ul style="list-style-type: none"> – Ricerca e sviluppo – Promozione economica dell’area servita – Ecc.
Funzioni di produzione	<ul style="list-style-type: none"> – Di servizi “produttivi” ad alto contenuto di competenze, conoscenze, ecc. – Di servizi finanziari – Di servizi turistici (culturali in particolare) – Di beni (in particolare con processi a basso consumo di spazio, e ad alto valore) – Di cultura (manageriale, artistica, letteraria, ecc.) – Ecc.
Funzioni di sviluppo socio-culturale (con riferimento alla popolazione dell’area stessa e dell’area “circostante”)	<ul style="list-style-type: none"> – Di base (formazione dei valori e conoscenze e di base) – Professionale (formazione delle conoscenze/competenze operative) – Culturale di altro tipo (letterario-filosofico) – Ecc.
Funzione residenziale Gestione del territorio e dell’ambiente	<ul style="list-style-type: none"> – Ambiente fisico/sicurezza del territorio – Salute personale – Ambiente sociale/sicurezza delle persone e delle attività economiche. – Gestione rifiuti”/riciclo

Nello sviluppo delle diverse funzioni si utilizzano e si “consumano” risorse (di lavoro, tecniche, di conoscenze/competenze monetarie ecc.) che possono essere ricostruite periodicamente ed arricchite solo attraverso lo scambio con aree diverse, tali per cui non si può non porre l'accento sui destinatari dei servizi offerti e sulla necessità di introitare dall'esterno almeno le risorse finanziarie necessarie ad alimentare la vita del sistema urbano metropolitano.

Si possono distinguere allora tre tipologie di destinatari delle funzioni tipiche delle aree metropolitane, cui queste ultime possono essere riferite:

<i>Funzioni</i>	<i>Destinatari</i>		
	<i>Stessa area metropolitana</i>	<i>Area fisicamente circostante</i>	<i>Altre aree urbane e non urbane</i>
<ul style="list-style-type: none"> – Direzionali – Sviluppo economico/tecnologico – Produzione – Logistiche – Sviluppo socio-culturale – Residenziale – Gestione del territorio e dell'ambiente 			

Si potrebbero indicare con delle x i destinatari delle funzioni e costruire uno schema che renda l'idea di ciò che viene prodotto per la stessa area metropolitana, per l'area ad essa circostante o, infine, per altre aree.

3. *Vantaggi “sostenibili”*

Nell'ottica di un equilibrio di lungo periodo occorre fare in maniera tale che le funzioni offerte siano “sostenibili” sia dal punto di vista economico che dal punto di vista strategico, altrimenti esse tenderanno a degradare e, contemporaneamente, degraderà l'area metropolitana. In termini strettamente economici, è necessario che gli operatori coinvolti siano in grado di derivare dalla realizzazione delle diverse attività livelli adeguati di remunerazione delle risorse investite, altrimenti, prima o poi, essi abbandoneranno l'area o le attività. Dal punto di vista strategico è necessario che le aree metropolitane possano soste-

nere nel medio-lungo termine il confronto con altre aree per le funzioni prescelte ed offerte: ciò significa che il vantaggio deve essere “sostenibile” e, perciò, che i fattori di vantaggio sottostanti siano permanenti, e, cioè, anche stabilmente rinnovati affinché il vantaggio competitivo sia mantenuto nel tempo.

Ciò è tanto più necessario nell’era attuale in cui si stanno manifestando processi significativi di ridefinizione delle “gerarchie” tra aree metropolitane sia per la comparsa di nuove aree, sia per l’evolvere delle tecnologie di comunicazione (che tendono a rendere più omogenei i livelli di diffusione/distribuzione territoriale di molti servizi), sia, infine, per l’effetto combinato di interventi economici e politici in grado di attribuire nuove funzioni a questa o a quell’area.

In ogni caso sulla base di quanto detto anche sopra, la sostenibilità delle funzioni dipende non solo dalla disponibilità di partenza di risorse adeguate, ma, soprattutto, dalla capacità di rigenerare costantemente il patrimonio di risorse inizialmente impiegate. Essa, pertanto, dipende dalla presenza di veri e propri “punti di forza e di debolezza” che riguardano sia risorse interne umane, naturali, di conoscenze, di valori, ecc. che il capitale “sociale” presente nell’area (opere, infrastrutture, strutture di ricerca ecc.).

In tal senso nel progettare lo sviluppo strategico di un’area metropolitana, la selezione delle “funzioni” su cui puntare può essere utilmente supportata dall’analisi preliminare dei caratteri specifici delle risorse umane e naturali proprie dell’area o sviluppabili come risorse “distintive” rispetto a quelle di altre aree. Occorre, infatti, puntare su queste ultime per sviluppare funzioni la cui competitività sia “sostenibile” in un contesto come quello attuale e siano, perciò, “vendibili” all’esterno in condizioni di vantaggio per un periodo medio/lungo.

Il prospetto che segue propone uno schema generale di analisi dei punti di forza e debolezza di un’area che può essere particolarmente utile per individuare i possibili “fattori” critici di successo che possono rappresentare risorse “distintive” per l’offerta di funzioni la cui competitività sia realmente sostenibile nel medio-lungo termine.

Punti di forza/debolezza

- | | |
|---|-------------------------------------|
| – Valori della popolazione | – Conoscenze/competenze disponibili |
| – Clima | – Risorse di lavoro |
| – Attrattive naturali/storico/culturali | – Costo del lavoro |
| – Accessibilità dell’area | – Tassazione |
| – Mobilità nell’area | – Supporti amministrativi pubblici |
| – Ecc. | |
-

4. *L'attrazione di flussi e la definizione della strategia di sviluppo*

Nel linguaggio utilizzato in precedenza il termine “funzione” è stato impiegato come sinonimo di “insieme di attività volte a soddisfare specifiche categorie di bisogni”. Bene, se l’offerta posta in essere avrà realmente successo presso i fruitori potenziali delle funzioni proposte, si realizzeranno dei flussi di attività verso l’area in questione, cui si assoceranno flussi finanziari, di conoscenza e di valori che potranno determinarne un arricchimento complessivo.

Se ci soffermiamo sui flussi finanziari, questi potranno essere di due tipi fondamentali: correnti e di investimento.

I flussi finanziari correnti sono uscite dei potenziali utenti, cui questi ultimi assoceranno la fruizione immediata di specifici servizi (turistici ad esempio). I flussi finanziari per investimenti sono anch’essi uscite per i potenziali utenti, cui, però, questi ultimi associano l’attesa di flussi finanziari “di ritorno”, generati dalla loro attività nell’area e che, pertanto, da questa scaturiranno in futuro.

Gli investimenti, peraltro, hanno normalmente la capacità di generare nell’area delle attività che utilizzano risorse locali (lavoro, conoscenze, valori, materie prime, ecc.) la cui utilizzazione determina flussi finanziari correnti di cui l’area stessa potrà beneficiare.

In linea di massima la preferenza va accordata a funzioni in grado di determinare l’arrivo verso l’area di flussi finanziari correnti provenienti dall’esterno. Questa preferenza, tuttavia, presuppone la disponibilità di risorse finanziarie per investimenti (e di altro genere quali conoscenze operative, ecc.) da parte dei soli operatori locali e ciò non è sempre possibile. Molto più spesso, pertanto, le funzioni che un’area può svolgere sono anche quelle di essere sede di investimenti realizzati da operatori esterni, comunque in base ad una scelta strategica dei gestori dell’area di puntare su questa o su quella funzione.

È significativo sottolineare, tuttavia, che la valutazione degli effetti di una funzione va considerata, soprattutto nell’epoca attuale, non soltanto in termini di flussi finanziari, ma anche in termini di conoscenze acquisibili, di relazioni che si possono stabilire e di sviluppo della società locale verso un sistema di valori congruo con il raggiungimento di obiettivi complessivi di sviluppo sociale ed economico. Gli ultimi elementi indicati, infatti, rappresentano il presupposto della realizzazione dei processi di miglioramento continuo, anche in connessione con le evoluzioni in corso in contesti più ampi.

In tal senso, la definizione di una strategia di sviluppo deve tenere conto non soltanto delle evoluzioni attese dei flussi finanziari correnti e di investimento, ma deve preoccuparsi anche di inserire in modo significativo la realtà locale nel

contesto più ampio (globale si dice, oggi) di cui è parte. Ciò non significa, peraltro, accedere a rapide scorciatoie di massificazione dell'offerta, ma, anzi, comporta la grande opportunità di proporre in un mercato vasto funzioni (anche specialistiche) che, in assenza di mercati tanto ampi, avrebbero ritorni finanziari troppo contenuti e verrebbero, perciò, prioritariamente accantonate ed evitate.

Marina Gemelli

Processi decisionali e qualità della vita (questione Bagnoli): il ruolo dei decisori

SOMMARIO: Premessa. – 1. Le date della vicenda Italsider dal 1991 ad oggi. – 2. La necessità di proporre nuove coordinate per nuove azioni pubbliche/private. – 3. La responsabilità dei decisori. – 4. La qualità della vita in ambito urbano: prospettive di approfondimento. – 5. Qualche osservazione conclusiva. – Riferimenti bibliografici.

Premessa

Questo intervento riprende, dopo molti anni, l'impostazione di un altro articolo, apparso sulla rivista "Orizzonti economici" nel dicembre del 1990, dal titolo "Italsider e ambiente: questioni aperte", nel quale si sottolineava come le analisi sulle condizioni di lavoro all'interno di un centro industriale «non possano limitarsi a quanto avviene all'interno di una limitata impresa o specifico settore, ma debbano investire anche i vari aspetti dell'ambiente (naturale, ma anche – e soprattutto – economico e sociale) nel quale l'impresa opera».

Si evidenziava, pertanto, la necessità di riferirsi alla grande fabbrica come 'sistema aperto' – vale a dire come una organizzazione capace di reagire agli stimoli provenienti dall'esterno non in termini di chiusura – ossia cercando di riportarsi ad una fase in cui le cause di squilibrio erano assenti –; ma di apertura sistemica, accettando il nuovo e cercando di adeguare le caratteristiche dell'organizzazione a quelle del mutato ambiente esterno.

Conviene oggi riprendere parzialmente tale impostazione (ma anche integrarla) per due ordini di motivi.

Il primo è collegato alla complessità delle motivazioni che sono state alla base della chiusura dell'ITALSIDER, maturate in un arco temporale molto lungo, nell'ambito del quale sono entrati in gioco una molteplicità di attori sociali a diversi livelli di responsabilità.

Il secondo: proprio quest'ultimo concetto, *la responsabilità*, ci porta ad af-

fermare che, ad integrazione della visione sistemica, occorre oggi anche una ripresa della teoria dell'azione sociale, individuando nella volontà, nella coscienza e nell'intelligenza umana – in particolare dei gruppi dirigenti – il motore di un progresso reale dell'intera vicenda.

Detto in altri termini: è sufficiente descrivere i mutamenti in atto in termini di *varianti sistemiche*, oppure oggi – dal momento che, da un lato, i fenomeni che investono la nostra società sono di straordinaria complessità; e che dall'altro, l'area di cui ci occupiamo è ricchissima di riferimenti (geografici, storico-sociali, politici) – non è forse preferibile compiere una operazione di *semplificazione*, riferendosi ad un modello che valorizzi le variabili di tipo soggettivo, vale a dire il significato attribuito dagli attori ai compiti organizzativi, con particolare riferimento a quelli decisionali?

Per rispondere a tale interrogativo, l'articolo risulterà diviso in due parti.

Nella prima si riprenderanno in considerazione le date fondamentali della vicenda ITALSIDER dal 1991 ad oggi, cercando, di evidenziare come il contrappunto teorico della vicenda sia passato dalle coordinate concernenti le politiche pubbliche per l'industrializzazione, a quelle che più direttamente si riferiscono ai rapporti – *a due vie* – tra organizzazione e ambiente circostante.

Nella seconda, si cercherà di mettere in rilievo proprio come alcune risultanze della riflessione su tali rapporti, ci inducano a riflettere – in un quadro politico – sociale più che mai confuso e contraddittorio – sulle responsabilità dei *decisori*; sui rapporti tra comunità locale e partecipazione ai processi decisionali; sulle ricadute di tale interazione lette nei termini di *qualità della vita* in ambito urbano.

1. Le date della vicenda Italsider dal 1991 ad oggi

Nel 1991 hanno inizio le procedure di bonifica dell'area industriale. La riconversione, ritardata da critiche e scontri, amplificati anche dai contemporanei avvenimenti della cosiddetta 'tangentopoli', ha inizio nel 1994 con il *Piano per il recupero ambientale delle aree di Bagnoli*. Obiettivi: smantellamento delle strutture ILVA-Italsider, creazione di un parco scientifico-tecnologico e di aree da destinare ad attività turistiche, culturali e di trattenimento. Costo previsto nel 1994: 340 miliardi delle vecchie lire, 260 a carico dello Stato ed il resto a carico della Bagnoli s.p.a. Nel 1999, i lavori sono completati appena al 50%, mentre i vertici della Società affermano che le attività da compiere sono «aggiuntive e nuove, rispetto a quanto previsto nel 1994, [...] anche perché gli inquinanti da trattare sono drasticamente aumentati, anche per effetto della legge

Ronchi del 1998, per le più stringenti normative sopravvenute in materia ambientale ...». È opportuno ricordare che, a partire dal 1997, anno dell'Accordo di Programma tra Regione, Provincia, Comune e Fondazione Idis, le vicende della riqualificazione di Bagnoli si intrecciano strettamente con quelle della nascita della cittadella museale e multimediale di 'Città della Scienza' e dei relativi problemi di localizzazione e di finanziamento.

In effetti, al di là del prevedibile gioco al rialzo (per la bonifica, sempre più soldi, ancora tempo) tre sembrano i punti nodali della discussione. I primi due sembrano derivare da una matrice ecologico-ambientalista; il terzo sembra essere collegato al decentramento amministrativo.

a) non è possibile pensare al risanamento di un sito industriale dismesso attraverso un protocollo unico

b) ciò che occorre assolutamente evitare è una '*colata di cemento*' su Bagnoli. Si parla, al contrario, di una '*colata di verde*'

c) va meglio definito il ruolo degli Enti locali, in particolare del Comune, sia sul piano di un maggior peso istituzionale; sia su quello dell'acquisizione delle risorse finanziarie.

Nel dicembre del 2000, interviene una proposta di piano, sulla base di uno studio del CRESME, che in dieci anni vedrebbe realizzata una area attrezzata di 309 ettari, di cui 190 a verde, con un aumento delle volumetrie a 2.115.000 metri cubi, di cui 1.300.000 da realizzare *ex novo*, con varie tipologie.

A partire da quest'anno, il clima delle polemiche cittadine diventa sempre più acceso e confuso. Basti ricordare le polemiche dei piccoli imprenditori, che hanno lamentato la totale esclusione dell'imprenditoria locale dai lavori di bonifica; o a quelle legate al riutilizzo dei residui caschi gialli per le operazioni di bonifica stessa. Ancora: l'intervento dei costruttori napoletani, che rilevano la mancanza di *attrattori forti* per il decollo dell'area; o, le polemiche seguite alla costituzione della STU, società di trasformazione urbana (composta per il 40% dagli Enti territoriali – Comune, Provincia e Regione, e per il 60% dalle banche) – a capitale pubblico per i primi due anni e con apertura ai privati fino al 60% in quelli successivi – che gestirà l'acquisto dei suoli, il completamento della bonifica, la creazione di infrastrutture primarie e secondarie, la lottizzazione e la vendita di suoli a privati. Mentre si amplia il numero dei soggetti coinvolti (vedi, ad esempio, il nuovo ruolo svolto dall'Ente Porto) anche il governo nazionale, con il blocco dei 150 miliardi stanziati con la finanziaria (successivamente sbloccati, ma non ancora realmente *dati*), sembra alla ricerca di un ruolo forte nell'intera vicenda, anche in contrapposizione ai sempre più forti poteri regionali. Mentre le attività di 'Città della Scienza' (in particolare come incubatrice di nuove imprese) crescono in prestigio e godono dell'ap-

poggio perfino di premi Nobel, quali Rita Levi Montalcini e dello stesso Presidente della Repubblica Ciampi, la vicenda del dopo Italsider sembra entrare nuovamente in una fase di stallo, in attesa di due grandi eventi: il primo è l'approvazione definitiva della Variante al Piano regolatore; il secondo: la candidatura di Napoli per la grande gara sportiva della prossima AMERICA'S CUP, da tenersi nelle acque antistanti Bagnoli, sostenuto con forza da tutte le forze politiche.

Nelle vicende degli ultimi anni, si percepisce con sufficiente chiarezza che l'evoluzione del rapporto tra organizzazione ed ambiente circostante è diventato 'a due vie' anche in relazione a tutte le ipotesi riguardanti futuri re-insediamenti.

Le problematiche ambientali non riguardano, pertanto, oggi, solo il rapporto tra ambiente-*natura* ed ambiente *costruito* (verde *contra* cemento); ma soprattutto quello tra ambiente *vissuto* ed ambiente *governato*: di qui la progressiva consapevolezza che colmare un *vuoto urbano* non è solo una operazione che riguarda l'aspetto fisico della città ma qualcosa che, se non calibrato sulle reali necessità degli abitanti, può squilibrare un tessuto sociale, mettere in forse le capacità di autoregolazione, minarne le fondamenta, fino a stravolgerle.

2. *La necessità di proporre nuove coordinate per nuove azioni pubbliche/private*

Per definire nuove coordinate che riguardino nuove azioni pubbliche/private in rapporto alla riqualificazione dell'area di Bagnoli si propone, pertanto, uno *spostamento di focus analitico*:

- 1) sui *decisori* anziché sul *processo decisionale* in genere;
- 2) sui problemi della *qualità della vita* e non solo su quelli che concernono la *quantità dei beni* disponibili;
- 3) su nuove *unità territoriali di riferimento*.

Questa operazione di semplificazione appare più che mai necessaria, poiché nonostante l'enorme mole di dati, studi e previsioni, si ha l'impressione che chi sarebbe tenuto a decidere, tornando al nostro caso, con *rapidità, chiarezza, efficacia ed efficienza*, non vede ancora *l'operazione Bagnoli* come una occasione, forse unica ed irripetibile, di portare avanti una politica di *modernizzazione reale* (vale a dire una operazione nell'ambito della quale siano evidenti e trasparenti finalità, obiettivi e strumenti: finanziari, normativi, umani,

tecnici, amministrativi, formativi e socio-culturali), non solo a favore del quartiere stesso, ma dell'intera città di Napoli; ma come *posta in gioco*. Usando ancora vecchie categorie politiche, la *questione Bagnoli* viene percepita come oggetto di *scambio simbolico*, ossia quel tipo di *scambio politico* che tende a spostare sempre più in là e più in alto il risultato dell'azione, allo scopo di aumentare i vantaggi reciproci degli attori partecipanti. Gli esiti di decisioni che incideranno direttamente sul riordino complessivo del territorio sembrano quasi non riguardare quello che dovrebbe essere il *risultato principale delle stesse* – ossia il benessere complessivo del quartiere o della comunità cittadina; ma, piuttosto, le posizioni o ri-composizioni di potere dei gruppi e delle persone partecipanti al gioco competitivo, letti anticipatamente – quindi ancor prima che vengano realizzati *risultati visibili* – nei termini di potenziale vittoria o sconfitta di questo o quel gruppo *èlitario* (per es. politici, costruttori, *lobbies* universitarie, ambientalisti, fautori di un *turismo sostenibile*; sostenitori dei *grandi eventi sportivi* e così via). Mentre, invece, l'attenzione andrebbe spostata, da un lato, sulla reale preparazione dei *decisori* (in particolare, amministratori pubblici, imprenditori, ambientalisti) ad affrontare una sfida che ha come sfondo, gli straordinari mutamenti politico sociali e culturali che caratterizzano i nostri tempi; dall'altro, sul *complesso degli effetti* degli interventi sul territorio – salute, quantità delle risorse impegnate, tutela del paesaggio e dei beni culturali, lotta alla criminalità, ecc.; sulla *qualità della vita*, quindi, non solo dei residenti nel quartiere, ma anche dei cittadini tutti, dei turisti e così via.

Occorre, tuttavia, a questo punto sottolineare come la proposta di fermare l'attenzione su *chi decide* e sui *rapporti con il territorio, in tutte le sue articolazioni*; piuttosto che sul *dove, come, quando si decide* derivi anche dalla straordinaria complessità e dalle inevitabili contraddizioni all'interno della attuale messa in opera di *processi decisionali*, anche a causa delle influenze esercitate dai cosiddetti *processi non decisionali*; dei fenomeni di *manipolazione amministrativa*, dell'onnipresente influsso dei *media*, con i relativi problemi di amplificazione e distorsione degli eventi; nonché del problema gravissimo dell'infiltrazione di poteri criminosi in alcuni snodi – chiave degli stessi processi.

In particolare, soffermandosi *sulle modalità dei processi decisionali stessi*, bisognerebbe essere in grado di stabilire – con precisione e separando *pubblico* da *privato* – la sede nella quale le decisioni avvengono, i rapporti con i referenti, i margini di autonomia rispetto ai referenti stessi, l'eventuale gerarchia tra i vari campi d'azione; le modalità di controllo e di valutazione degli effetti conseguiti, i rapporti con il quadro normativo nei termini di *congruità o incongruità* tra quadro normativo stesso ed Amministrazione Pubblica e così via. Bisognerebbe, altresì capire in quali occasioni, a quali livelli, e per quali motivazioni

vengano via via assunte *decisioni dirette, autonome e irrevocabili*; oppure, *interlocutorie, sistemiche, adattabili*; o ancora *decisioni strumentali*, ossia quel genere di decisioni, le cui motivazioni non consistono nel raggiungimento di un *risultato visibile*, ma nell'agevolazione del confronto tra le componenti sociali, nella formazione del quadro normativo, nello spirito di autoconservazione, nei rapporti con gli altri poteri.

3. La responsabilità dei decisori

Spostare l'attenzione *dal processo decisionale nella sua globalità* sui *decisori* significa, pertanto, oggi valutare:

a) Il grado di consapevolezza di questi problemi da parte di alcune particolari categorie.

b) Il grado di conoscenza delle implicazioni scientifiche, tecniche, organizzative, e normative.

c) Il divario esistente tra la situazione attuale, le esigenze delle diverse componenti della società (le imprese, da una parte, i cittadini e le istituzioni dall'altra) e le prospettive future per una diversa gestione di tali problemi in una società in rapida trasformazione.

d) In dettaglio, sarebbe il caso di verificare:

d.1 se la consapevolezza, la responsabilità e la consequenzialità dei comportamenti pubblici siano connessi al coinvolgimento politico-ideologico (sotto i più diversi punti di vista);

d.2 se la consapevolezza e la consequenzialità dei comportamenti privati siano connessi al concetto di responsabilità;

d.3 se, a causa di alcune situazioni di fatto (per es. gli attuali modi di essere della burocrazia, gli interessi del mondo produttivo, i costi di determinati interventi, ecc.) vi sia un irrimediabile *divario* tra aspettative della società, produzione legislativa, applicazione delle norme e risultati ottenuti;

d.4 se il ruolo dell'informazione sia sempre esente da influenze ideologiche e dal prevalere di specifici interessi;

d.5 se si stia già dando la giusta importanza al ruolo della formazione (per es. di nuovi amministratori pubblici, o di nuove figure di operatori nel sociale), maggiormente preparati a fronteggiare le sfide dei mutamenti in atto;

d.6 se la stessa considerazione dei problemi sia variata in passato e tutt'ora vari in funzione dei processi di mutamento, soprattutto per quanto riguarda:

– i loro contenuti,

- le implicazioni tecniche e scientifiche, ma anche normative, economiche e sociali,
- il grado di consapevolezza da parte delle varie categorie e dei singoli.

Ne consegue che occorre porsi i seguenti problemi:

- valutazione obiettiva dei costi dei processi economici in atto; in termini di costi-benefici; ma anche, dall'altro estremo, del fatto che non si sia ancora riusciti ad applicarli o che siano state applicati in modo *inefficace ed inefficiente*,
- valutazione dei rapporti tra gli effetti delle trasformazioni socio-economiche in atto e quelle culturali (variazione del sistema dei valori e, quindi, degli atteggiamenti e dei comportamenti dei singoli, o dei gruppi),
- valutazione delle reazioni delle varie categorie (e, al loro interno, dei singoli individui) in funzione:
 - del loro tipo di formazione sia ideologica, sia culturale
 - del loro ruolo e della connessa responsabilità
 - dell'appartenenza generazionale.

Sarebbe, inoltre di estrema importanza precisare meglio il ruolo svolto da diverse Agenzie di socializzazione, con particolare riferimento ai *mass-media* ed alla scuola per vari motivi:

- che, oggettivamente, ci si trova di fronte situazioni contraddittorie per quanto riguarda sia *la quantità*, sia *la qualità* delle informazioni a disposizione dei cittadini;
- che non sono del tutto chiari i reciproci condizionamenti posti in essere sia dai mezzi di comunicazione di massa sia dai gruppi di pressione e, quindi, le responsabilità assunte dagli amministratori locali nella costruzione del consenso;
- che non appare chiaramente definito il rapporto tra *esperti* (che, qui, definiamo, anche in base a quanto prima affermato, tali non soltanto in base alla specifica competenza, quanto al fatto che, a partire dalla competenza, siano persone *responsabili e lungimiranti*, cioè capaci di una qualche visione *ex ante* dei risultati delle loro decisioni) e *comuni cittadini*, dal momento che se è vero che questi ultimi saranno i fruitori delle modifiche territoriali, allo stato attuale, essi sono soprattutto datori di delega politica nei confronti degli eletti e contribuenti: cioè, partecipi dei complessi meccanismi di approvvigionamento dei mezzi finanziari della collettività.

4. La qualità della vita in ambito urbano: prospettive di approfondimento

Veniamo, adesso, alla seconda delle coordinate suggerite: la *qualità della vita in ambito urbano*.

Se tale tema ha prevalso su tutta una serie di nozioni: benessere, vivibilità, *standard* di vita, livello di vita, ecc., ciò è dovuto al fatto che la formula riesce ad esprimere in forma sintetica una vasta serie di significati, attinenti a svariati aspetti – *materiali ed immateriali* – del benessere umano.

Essa ha quindi implicazioni:

- di natura economica: i salari, i prezzi delle abitazioni, i tassi di disoccupazione, ecc.

- di natura sociale: servizi ed occupazione, salute pubblica, ambiente sociale e culturale, ecc.

- di natura ambientale: peso dell'inquinamento, impatto ambientale, ecc.

- di natura psicologica: le esperienze fatte ed i bisogni che emergono da tali esperienze.

Come si vede, è un concetto molto complesso, che comprende in sé aspetti sia *oggettivi* sia *soggettivi*. Nella dimensione *oggettiva*, esso è l'insieme dei beni e delle opportunità a disposizione degli individui, e, come tale, misurabile da 'indicatori oggettivi del benessere', quali dati o statistiche; mentre, a livello *soggettivo*, appare come la soddisfazione, da parte degli stessi soggetti di tali opportunità. Il limite maggiore di tale approccio è proprio la difficoltà di ricomposizione dei due aspetti – *soggettivo ed oggettivo* – dei rapporti uomo-ambiente; mentre il vantaggio maggiore è quello di essere molto più vicino all'esperienza reale delle persone.

Può essere utile suggerire *in primis* questa definizione sintetica:

La *qualità della vita* comprende la possibilità di godere di salute e di sicurezza personale, di realizzare la propria personalità mediante un processo di crescita culturale nell'ambito di una vita, di soddisfazione lavorativa e di sviluppo professionale, di auto-realizzazione, di godimento del tempo libero; di disporre in numero sufficiente di beni materiali e servizi; di contatti umani e tutela della sfera intima, di libertà personale e partecipazione al settore pubblico.

Maslow, con la sua interpretazione gerarchica dei bisogni, colloca questi ultimi in un *continuum* che vede, al primo posto, i bisogni fisiologici (che riguardano la sopravvivenza immediata); poi, i bisogni di sicurezza (che riguardano la sopravvivenza a lungo periodo). Solo ad un livello più alto e complesso (e solo se sono soddisfatti i primi), emergono i bisogni sociali, quelli, cioè

legati alla vita di relazione e quelli legati all'*ego*: riconoscimenti, auto-realizzazione, ecc.

Secondo Galbraith, la qualità della vita dipende da una serie di addendi: il primo è di natura economica e consiste nella disponibilità unitaria di beni materiali, al netto delle perdite dovute a manomissioni dell'ambiente naturale, cioè lo *standard* materiale della nostra '*società opulenta*' depurato dalle perdite, per usare un suo termine-concetto forse oggi un po' obsoleto a causa delle attuali guerre e della crisi economica, ma ancora ricco di implicazioni. Con il secondo addendo, si esce da una visione solo *economicistica* dello sviluppo, perché si tratta della *qualità* dei servizi ed esperienze disponibili. Ambedue i concetti (*servizi*, ma soprattutto *esperienze*) coprono un ventaglio molto ampio di significati. Galbraith dice che la nostra possibilità di fare esperienze significative può decadere, se l'ambiente è *compromesso* o, come nel nostro caso, troppo a lungo *dismesso*. Certe situazioni del passato prossimo, che noi cerchiamo e non troviamo più (e che non sono sostituite, in tempo utile da altre altrettanto significative), possono costituire un *memory gap* collettivo, tale da compromettere radicalmente la *qualità della vita*. In questo modo, tale concetto si allarga, fino a coprire il rapporto con la tradizione o le scale di valore accreditate nell'ambito di una determinata comunità.

Un'altra conseguenza legata alla complessità del concetto è che, le ricerche sul benessere umano che seguano il criterio della '*qualità*' e non solo della '*quantità*' dei beni disponibili, hanno bisognosi indicatori sociali – diversi dagli indicatori classici – di natura economica o giuridica – per *quantificare la qualità*: ovvero gli aspetti *non market* dell'esistenza umana.

Un approccio globale al tema *qualità dalla vita* fa pensare a modelli strutturali più complessi, in cui sia possibile tenere conto degli *effetti moltiplicatori*, dei *valori di soglia* e così via.

È molto importante, a questo punto, stabilire criteri e linee applicative per una iniziativa politica in tema di *qualità della vita* in ambito urbano. Il primo criterio si riferisce a tempi ragionevoli per politiche culturali che tengano conto anche della *qualità*. È inutile, cioè, dire che i bambini che abitano a Bagnoli non hanno una sufficiente quantità di verde – per usare un semplice criterio ambientalista – se nel frattempo abbiamo *fabbricato* bambini, il cui unico interesse è quello di passare sei o sette ore a guardare la televisione e per i quali il bene *verde* non ha più alcun significato. Allo stesso modo, se noi sapessimo oggi che, nel 2100, nella zona di Bagnoli, il degrado sarà di tale portata, da costringere i suoi abitanti, a causa della violenza dilagante, a passare gran parte della propria vita chiusi in casa come topi in gabbia, prima ancora di discuterne, dovremmo avere il coraggio di dire, al di là di ogni retorica sulla *sostenibilità*, che tale prospettiva ci riguarda molto poco, a costo di apparire poco gene-

rosi con i nostri successori. Se si vuole evitare, cioè, che interessi privati, istanze universalistiche e tensioni di massa, portati avanti all'infinito, provochino pericolosi incontri e scontri tra loro, creando un'area di indeterminatezza, occorre che la politica ricostruisca un tessuto connettivo in un tempo utile (una o, al massimo, due generazioni).

Il secondo criterio (di ordine spaziale) ci porta alla terza delle coordinate suggerite, cioè l'esatta individuazione dell'unità territoriale di riferimento.

È facile, persino ovvio, dire che si vive meglio dove il reddito è più alto; dove le case sono dignitose, la mobilità scorrevole, dove il verde è accessibile; l'aria è più pulita e respirabile e l'acqua sicuramente potabile. È altrettanto certo che si vive meglio dove gli ospedali funzionano, le scuole fanno un turno solo, esistono librerie e biblioteche pubbliche accessibili; gli edifici storici sono ben conservati, esistono zone pedonali, gli immigrati trovano accoglienza e non rifiuto da parte della comunità locale; la criminalità, infine, viene controllata in modo adeguato dalle Forze dell'Ordine.

Oggi è altresì vero che anche l'immagine della città ha grande importanza. Le città si contendono ormai a livello mondiale ed in misura crescente la possibilità di ospitare vertici internazionali di vario genere (politici, turismo, grandi eventi sportivi, ecc.) ed è fin troppo evidente che chi può offrire aria ed acqua pulite, ampi parchi ben tenuti, sufficienti parcheggi, edifici storici effettivamente visitabili, zone commerciali chiuse al traffico, alberghi puliti e gradevoli; una microcriminalità sotto controllo, avrà maggiori *chances* e potrà offrire nuove opportunità di lavoro ai propri concittadini.

Ma qual è la dimensione giusta perché ciò possa accadere *ex-novo*, o si possano ripristinare *standard* accettabili di vivibilità?

Per un primo schema, del tutto approssimativo, per uno studio d'ambiente nell'ambito di un quartiere urbano, si suggerisce questa impostazione:

1. IL TERRITORIO

- 1.1. Sua superficie ed articolazione: *i pieni ed i vuoti*, le piazze, le vie e gli spazi a verde; le abitazioni per titolo di possesso e per servizi presenti.
- 1.2. Gli elementi più rilevanti da un punto di vista:
 - a. paesaggistico
 - b. storico-architettonico
 - c. socio-economico e funzionale
- 1.3. I rapporti con l'esterno:
 - a. vie di comunicazione e mezzi più di frequente utilizzati
 - b. occasioni di rapporti con altri quartieri
 - c. variazioni nel tempo

2. LA POPOLAZIONE
 - 2.1. Sua consistenza e variazioni nel tempo
 - 2.2. I movimenti demografici
 - 2.3. Di alcuni aspetti particolari
 - a. il grado di senilizzazione
 - b. il grado di femminilizzazione
 - c. i tassi di fecondità e di fertilità
3. LE ATTIVITÀ ECONOMICHE
 - 3.1. La presenza di imprese nei vari settori produttivi (primario, secondario, terziario tradizionale, terziario sociale e terziario avanzato, quaternario)
 - 3.2. Il caso particolare dell'artigianato artistico, produttivo, di servizio: unità locali ed addetti
 - 3.3. L'economia informale (il sommerso, il contrabbando, l'abusivismo edilizio, ecc.)
4. LE ISTITUZIONI
 - 4.1. Amministrative: la circoscrizione, il Circolo di Nettezza urbana, il Distaccamento di Polizia Urbana, il Commissariato di P.S.; la Stazione dei Carabinieri, la GdF
 - 4.2. Formative: scuole pubbliche private e pubbliche per ordine, grado e tipo; (edifici, classi, consistenza. alunni, rapporti con il territorio); centri di formazione pubblici e privati; emittenti radio-televisive
 - 4.3. Assistenziali ed associative:
 - a. sanitarie: presidi pubblici e privati, posti letto, centri per le tossicodipendenze
 - b. di tipo sociale: servizi di A.S. dormitori, centri per handicappati, ostelli, biblioteche
 - c. associazioni: culturali, religiose, politiche, di volontariato
5. IL TEMPO LIBERO
 - 5.1. Le attrezzature sportive
 - 5.2. I luoghi di spettacolo: cinema, teatri, arene, ecc.
 - 5.3. I luoghi d'incontro discoteche, paninerie, clubs, ecc.
6. LA VITA SOCIALE
 - 6.1. Profilo sociale del quartiere: grado di omogeneità ed eterogeneità
 - 6.2. La micro e macro-criminalità: il ruolo delle Forze dell'Ordine
 - 6.3. Esistenza o meno della vita di vicinato: i condomini, i parchi, ecc.
7. AMBIENTE E VIVIBILITÀ
 - 7.1. Inquinamento ambientale (atmosferico, acustico, idrologico): fonti, entità, presidi e rimedi
 - 7.2. I problemi del traffico e della mobilità

- 7.3. I rapporti tra piccola e grande distribuzione
8. I RAPPORTI COMUNITÀ E SOCIETÀ
- 8.1. Il modello comunitario (del tipo della *Gemeinschaft*) e quelli di tipo societario (*Gesellschaft*)
- 8.2. I comportamenti di massa e di folla: la *folla solitaria*
- 8.3. Gli aspetti di crisi nei rapporti tra comunità e società

Altri problemi sorgono, quando si passa alla misurazione dei parametri, perché il peso specifico che si assegna a ciascuno di essi non è scontato. Per esempio, restando sulla questione ‘verde’, se è vero che esistono ormai misure *standard* sulla quantità di verde che spetta a ciascun cittadino, sarebbe importante assumere altri parametri, sulla condizione effettiva di questo ‘verde’; sulla sua accessibilità; sulla sua concentrazione o dispersione; sulla sua localizzazione nelle diverse zone del quartiere; sulla differente necessità del verde nelle varie zone (per es., dove sono presenti brezze marine, la necessità del verde è inferiore, ecc.); sulla volontà o capacità – da parte dei cittadini – di mantenere o tutelare il verde, e così via.

Ancora: a partire dai bisogni essenziali (casa, salute, sicurezza, ecc.), anche fenomeni più complessi e solo in apparenza meno importanti della convivenza civile non possono essere assenti quando si parla di *qualità* della vita urbana.

Così, il gran numero di abitazioni abusive, realizzate in assenza di infrastrutture; il numero delle strade e dei marciapiedi impercorribili, perché pieni di erbacce, buche o di cumuli di spazzatura; le facciate dei palazzi fatiscenti o pericolanti; il numero delle barriere architettoniche per i disabili; il numero delle strade nelle quali è impossibile attraversare, perché manca l’illuminazione o perché le strisce pedonali sono cancellate; le automobili parcheggiate in seconda o terza fila, gli autobus sovraffollati, la frequenza degli angoli morti, nei quali sono presenti gli scippatori; il numero abnorme di motorini impazziti, lo scoppio delle tubature fognarie alla prima pioggia violenta, e così via.

Uno degli aspetti più indifferibili di una politica culturale che si occupi della *qualità* della vita, è, pertanto, una corretta gestione dei beni pubblici, sia *visibili* (strade, giardini, stazioni ferroviarie, ecc.); sia *invisibili* (reti fognarie, scolo delle acque, ecc.), ricordando che, in un grande quartiere sono in parte *invisibili*, quindi difficilmente soggetti a controllo, anche i comportamenti quotidiani di decine di migliaia di persone.

5. *Qualche osservazione conclusiva*

Calando queste considerazioni all'argomento che ci interessa – il caso Bagnoli – dobbiamo rilevare che le stesse sono in gran parte inapplicate e, quando sono stati applicate ciò è avvenuto in maniera *asistemica* e al di fuori di un processo decisionale organico, atteso:

- che sono tutt'ora incerti i tempi per il completamento della bonifica iniziata dell'area;
- che non si individua il collegamento dei problemi dell'area con quelli relativi alla diversa sistemazione urbanistica della città di Napoli;
- che non sono evidenti gli obiettivi da attribuire alla variante del PRG per l'area occidentale;
- che non sono chiari i ruoli che dovranno svolgere sia i diversi protagonisti pubblici (Regione, Comune, Camera di Commercio, Ente Mostra d'Oltremare, IDIS – Città della Scienza, Università Federico II, Autorità Portuale, ecc.) sia i privati (Associazione degli Industriali, ACEN, Società marittime, ecc.);
- che sono incerte le fonti di reperimento dei finanziamenti (pubblici e privati) da mobilitare;
- che non risulta analizzato e soprattutto proposto – ove necessario – un quadro normativo di riferimento (anche speciale) al fine di rendere più agevole l'attuazione dell'intervento stesso e ciò soprattutto in relazione al reclutamento e formazione degli operatori;
- che non vengono poste in essere azioni di sensibilizzazione della società napoletana in tutte le sue componenti (sociali, economiche, culturali, politiche, ecc.), con particolare attenzione per quella parte direttamente facente parte della comunità di Bagnoli nelle sue tre articolazioni principali: a) quella, più diretta, del litorale di Coroglio, ai margini dell'area *ex* ILVA; b) quella dei vecchi insediamenti operai attorno alla Piazza Gaetano Salvemini; c) quella della zona *ex* – NATO.

In conclusione, quindi, occorre per Bagnoli approfondire una ricerca esplorativa che consenta – attraverso un processo decisionale sostanzialmente interdisciplinare – di individuare:

- Quali modifiche potrebbero essere necessarie da apportare al quadro normativo per renderlo più idoneo ad un'efficace attuazione dell'intervento in tempi ragionevoli (a dirla con Luigi Einaudi *nei tempi lunghi siamo tutti morti*)
- Quali soggetti pubblici e privati devono essere chiamati a partecipare;
- Quali fonti finanziarie alle quali attingere;
- Quali gli obiettivi ai quali tendere;

- Quale scansione temporale dare alle diverse fasi di intervento;
- Quale organizzazione (diretta/indiretta; rigida/flessibile, ecc) assumere per la realizzazione del progetto;
- Quali strumenti adottare per il continuo monitoraggio dell'intervento nelle sue diverse fasi.
- Come motivare i diversi protagonisti.

Tutto ciò fermo restando che *l'idea-forza* intorno alla quale organizzare gli interventi a Bagnoli resta – a parere di chi scrive – una giusta valutazione dei beni essenziali – materiali ma anche immateriali – quale diritto inalienabile delle persone anche rispetto ai loro legami reciproci; e che di questo dovrà tenere conto chi si occuperà dell'integrazione del quadro normativo di riferimento, al fine di rendere più agevoli gli interventi stessi, nell'ottica fin qui suggerita.

Riferimenti bibliografici

- ARECCHI T., *La complessità*, in *Il processo decisionale*, a cura di E. Mariani, risultati del Convegno Quaderni dell'IPE.
- DONATI P.P.-COLOZZI I., *La cultura del civile in Italia tra stato, mercato e privato sociale*, Il Mulino, Bologna, 2002.
- GALBRAITH J.K., *La società opulenta*, Bollati Boringhieri, Torino, 1972.
- HOMANS G., *Le forme elementari del comportamento sociale*, F. Angeli, Milano, 1975.
- IANNOTTA L., *Diritto comune dello sviluppo, rispetto e soddisfazione dei diritti, efficacia ed economicità delle decisioni*, Relazione al Convegno 'Mezzogiorno e politiche di sviluppo', 2000.
- JONAS H., *Il principio di responsabilità*, Einaudi, Torino, 1995.
- MARCH J.G., *Prendere decisioni*, Il Mulino, Bologna, 1998.
- MASLOW A., *Motivazione e personalità*, Armando, Roma, 1997.
- PERSICO G. (a cura di), *La città dismessa*, Pironti, Napoli, 2002.
- OLSEN P., *Governare la democrazia*, Il Mulino, Bologna, 1995.
- WEBER M., *Economia e società*, Comunità, Milano, 1968.

Achille Flora

La Pubblica Amministrazione nelle politiche di sviluppo: la programmazione negoziata

SOMMARIO: 1. La progettazione regionale dello sviluppo. – 2. La qualità nella progettazione. – 3. Le modalità del processo decisionale. – 4. La programmazione negoziata in Campania. – 5. Il nesso P.A.-sviluppo. – Riferimenti bibliografici.

Lo strumento della programmazione negoziata trova i suoi prodromi nell'accordo governo-sindacati del luglio 1993 che, nell'affermare lo strumento della politica dei redditi, avanzava un nuovo metodo per le politiche regionali fondato sulla definizione di un nuovo ambito di intervento territoriale, sul decentramento delle decisioni a livello regionale.

Con il d.l. n. 32/1995 (poi convertito nella l. n. 104/1995) tali principi troveranno una definizione normativa nel concetto di programmazione negoziata come «regolamentazione concordata tra soggetti pubblici o tra soggetto pubblico competente e la parte o le parti pubbliche o private per l'attuazione di interventi diversi, che riferiti ad un'unica finalità di sviluppo, richiedono una valutazione complessiva delle attività di competenza».

Stabilito il metodo, ne discenderanno a cascata gli strumenti quali *l'accordo di programma*, *il contratto di programma*, *l'intesa di programma*, inaugurando una stagione di progressiva limatura ed aggiustamento istituzionale di tali strumenti e delle relative procedure. Dall'istituzione del *patto territoriale* (art. 8, d.l. 23 giugno 1995, n. 244, convertito in l. n. 341/1995) all'*intesa istituzionale di programma*, *accordo di programma quadro*, *contratto di programma*, *contratto d'area* (art. 2, l. 23 dicembre 1996, n. 662). Più che la definizione di nuove figure giuridiche quello che appare rilevante è l'introduzione di un metodo nuovo per l'azione amministrativa rivolta alla promozione dello sviluppo locale. Il superamento della cultura dell'intervento straordinario, la nuova maturità delle politiche di intervento rivolte a valorizzare le risorse locali (cosiddette risorse immobili) al fine di attrarre i flussi di risorse liberate su scala internazionale

dal progressivo abbattimento di ostacoli al loro movimento (risorse mobili), assegnano nuovi compiti e responsabilità alle autonomie locali. Se nell'epoca della produzione fordista il ruolo dell'ente locale era sacrificato nei limiti della razionalizzazione di funzioni subordinate alle scelte della grande fabbrica, nell'epoca post-fordista della produzione diffusa, le autonomie locali vedono rilanciato il loro ruolo in quanto gestori del territorio, della conformazione, delle sue funzioni sia produttive sia residenziali, delle sue potenzialità di sviluppo.

In tale ottica il ruolo giocato dalla prima fase di attuazione degli strumenti della programmazione negoziata può essere considerato una prima sperimentazione di strategie e tecniche di sviluppo locale. Tale esperimento ha scontato tutte le difficoltà connesse all'arduo compito di tradurre in strumenti normativi e in strategie di intervento quella notevole massa critica che, a partire dall'obiettivo dello sviluppo, ha investito la riflessione teorica in tutti i suoi comparti disciplinari. Anche se pesanti critiche si sono abbattute sull'utilità di tale strumentazione ai fini della promozione dello sviluppo, ritengo che bisogna rifuggire dalla facile tentazione di liquidare tale esperienza basandosi sulla magra rilevazione dei risultati quantitativi, ma al contrario porre attenzione ai risultati qualitativi lì dove si sono manifestati come capacità di indirizzo e di governo delle dinamiche dello sviluppo. Del resto una valutazione dei risultati della metodologia di intervento della programmazione negoziata non può essere scissa da una riflessione sul concetto stesso di sviluppo, ossia delle finalità cui l'azione pubblica si rivolge. Se lo sviluppo coincide con le capacità di una formazione economica di mettere capo ad un'autonomia produttiva che rompa la necessità della dipendenza da trasferimenti esterni, è anche vero che il termine sviluppo non può essere ridotto ad un mero accrescimento della ricchezza presente in una data comunità, indipendentemente da valutazioni sulla sua distribuzione, dall'esistenza di giustizia sociale, dal rispetto per l'ambiente, dall'esistenza di pari opportunità per i differenti soggetti sociali, di capacità delle popolazioni di essere partecipi delle scelte che concernano il loro futuro. Lo sviluppo è anche "un processo di espansione delle libertà reali godute dagli esseri umani" (A. SEN), quindi un processo non misurabile meramente attraverso parametri quantitativi (PIL, o simili). La maturità raggiunta dagli economisti dello sviluppo (D'ANTONIO, FLORA, SCARLATO, 2002), anche grazie al contributo della scuola civica americana, consente oggi di porre attenzione al ruolo giocato dai cosiddetti "fattori immateriali" (regole, valori, relazioni fiduciarie) sintetizzabili nel concetto di "capitale sociale", come base costitutiva dei processi di sviluppo. Un giudizio su un esperimento di sviluppo locale, quale quello costituito dalla programmazione negoziata, va quindi espresso anche alla luce della capacità di aver promosso sviluppo come implementazione di capacità di

autogoverno, di promozione di più avanzate relazioni tra i soggetti economici e sociali, di migliori relazioni fiduciarie, di valorizzazione delle risorse locali e delle identità produttive e culturali dei luoghi. Terreno certamente più difficile su cui addentrarsi per una valutazione e che richiede un tempo sicuramente più lungo per produrre risultati apprezzabili. Questo è quanto appare estremamente sottovalutato dai critici della programmazione negoziata, che hanno teso a valutare con strumenti vecchi (parametri quantitativi) una realtà nuova ed una politica d'intervento fondata su caratteri innovativi. I problemi certamente esistono e solo una profonda revisione del *modus operandi* potrà condurre a risultati apprezzabili. Una revisione che deve investire in primis il ruolo della P.A., le sue finalità, la cultura dei suoi responsabili, per promuovere un rinnovamento che favorisca la crescita del tessuto sociale ed economico.

La valutazione dell'intervento della P.A. nella promozione dello sviluppo in termini puramente quantitativi (ammontare di agevolazioni concesse, capacità di spesa, ecc.) è parte di un'impostazione tesa a valutarne l'operato in termini di *output*, il che non coincide necessariamente con l'efficacia dei risultati (OSBORNE e GABLER, 1992). Del resto la stagione dell'intervento straordinario nel Mezzogiorno, pur notevole sotto il profilo quantitativo delle agevolazioni concesse, ha lasciato ben poco di permanente in termini di induzione di una capacità autonoma e locale di produrre ricchezza. Anzi, l'immissione dall'esterno di attività produttive slegate da ogni riferimento con le attività, la cultura, il saper fare, delle popolazioni locali ha prodotto dissolvimento del tessuto locale, contribuendo alla dispersione della già scarsa dotazione di capitale sociale. L'attenzione andrebbe spostata dal concetto di *efficienza*, «misura del costo di ogni unità di output», al concetto di *efficacia*, «misura della qualità di quell'output, che indica fino a che punto è riuscito a raggiungere il risultato desiderato»¹.

Il *risultato* viene quindi ad essere il parametro fondamentale di valutazione dell'operato della P.A., rispetto al quale regole, regolamenti e lo stesso concetto di legalità trovano un impulso innovativo tendente ad un loro adeguamento ad una realtà in divenire. «L'amministrazione di risultato (...) tende a trasformare la legalità nel rispetto di principi piuttosto che di prescrizioni e ad assumere parametri di valutazione di tipo informale e sostanziale ...»². Un corpo giuridico che non assume, quindi, a riferimento il piano formale di disposizioni inadeguate, bensì una visione del diritto in senso sostanziale tesa al rispetto di «una delle norme fondamentali non scritte degli ordinamenti giuridici più

¹ OSBORNE e GABLER, 1992, p. 420.

² IANNOTTA, 2002, p. 65.

evoluti sul piano della tutela dei diritti e delle libertà fondamentali: vale a dire la norma per la quale a nessun soggetto dell'ordinamento può essere consentito e/o imposto di tenere scientemente e deliberatamente, comportamenti ingiusti e inefficaci, comportamenti cioè che, pur in applicazione di norme, distruggano, non attribuiscano o non facciano nascere beni fondamentali della vita»³.

Andrebbe parimenti ripensato tutto il ruolo della P.A., il suo modello di funzionamento ereditato dall'era industriale, la sua organizzazione gerarchica e centralizzata, che ha prodotto una burocrazia ossessionata dal rispetto dei regolamenti: «Le burocrazie di tipo gerarchico e centralizzato create negli anni trenta e Quaranta non funzionano nella società e nell'economia degli anni Novanta, in continua trasformazione, ricca di informazioni e basata sulla tecnologia. Sono come transatlantici di lusso nell'era dei jet supersonici: imponenti, ingombranti, costosi ed estremamente difficili da manovrare. Gradualmente, nuovi tipi di istituzioni stanno prendendo il loro posto»⁴.

Se l'accentramento burocratico era il naturale prodotto di una società in cui l'informazione era limitata nella sua diffusione ed in cui solo al vertice delle piramidi istituzionali era possibile aver accesso a quel monte di informazioni necessario per assumere decisioni coerenti ed efficaci, la moderna società dell'informazione non richiede più tale struttura elefantica, che rappresenta anzi un freno in termini di capacità di adeguamento alla notevole velocità con cui si producono cambiamenti e innovazioni.

La scelta di decentrare la promozione dello sviluppo, attuata attraverso le modalità della programmazione negoziata, la regionalizzazione⁵ della guida di tale strumento, appare un passo significativo in tale direzione. Una scelta che tende ad avvicinare decisori ed utenti di tali decisioni, a coinvolgere attraverso il metodo della *concertazione* e del *partenariato*, i soggetti potenzialmente interessati allo sviluppo locale.

Esiste però un rischio in tale impostazione, ed è il rischio connesso alla messa in moto di interessi locali, di aggregazioni di poteri, di lobby che possono distorcere le finalità dell'agire per lo sviluppo (OLSON, 1982) disperdendo una visione strategica d'insieme e le risorse finanziarie connesse, nei mille rivoli di finanziamenti di opere molte volte inutili ed improduttive. Tale rischio, a parere dei critici (ROSSI, 2002), avrebbe trovato accentuazione, nel caso della programmazione negoziata, fino a farla divenire «... il cavallo di Troia con cui, ac-

³ IANNOTTA, 2002, p. 66.

⁴ OSBORNE e GABLER, 1992, p. 45.

⁵ Stabilita con delibera CIPE del 15 febbraio 2000.

canto alla strategia (perseguita tra l'altro solo in parte) degli automatismi e degli interventi generalizzati, si ripropone la vecchia strategia degli interventi selettivi e si ricreano le condizioni per una pesante intermediazione burocratica e politica»⁶. La prova di ciò è nell'esplosione dei patti territoriali che passano dai 12 del 1996-97 ai 169 finanziati del 2000 fino ai 220 al 2001⁷ coprendo più della metà del territorio meridionale e un terzo del territorio settentrionale. Analogo rischio stanno oggi correndo i Progetti Integrati Territoriali (PIT), su cui sembra essersi spostata l'attenzione degli enti locali dopo il freno subito dai patti territoriali e contratti d'area.

La perdita di selettività è stata anche indotta dall'estensione sia dei patti territoriali⁸ sia dei contratti di programma ai settori del turismo, agricoltura e pesca, che se per i contratti appare contraddittoria rispetto all'originale finalità di finanziare iniziative di elevata portata, per i patti ha contribuito ad allargare a macchia d'olio la loro diffusione territoriale. Riflessi si sono determinati anche sull'entità degli investimenti medi facendoli flettere verso il basso per i contratti di programma e determinando l'instaurazione di un tetto massimo di finanziamento per i patti territoriali⁹.

Il nodo *centralizzazione-dispersione* appare quindi come la contraddizione centrale dell'agire della pubblica amministrazione nel governo del territorio e nella promozione dello sviluppo. Nel mentre si attuano processi di devoluzione e decentramento di poteri verso le autonomie locali, in un'ottica che dovrebbe creare valore aggiunto alle capacità di costruire un società locale, di avviare processi virtuosi di sviluppo che valorizzino le risorse endogene, gruppi di pressione e di potere possono vanificare uno sforzo di programmazione su base regionale disperdendone le risorse in mille rivoli che riproducono le vecchie stagioni dei finanziamenti a pioggia. Dalle ceneri di questi fallimenti emerge con forza la richiesta di modificare completamente l'impostazione delle politiche d'intervento basate su contributi finanziari (MORO 2000, ROSSI 2002) e di attivare forme di finanziamento basate su automatismi (credito di imposta) accantonando

⁶ ROSSI, 2002, pp. 47-48.

⁷ Tale cifra include anche i patti che non hanno ancora dato luogo ad erogazioni. Fonte: SVIMEZ, 2002.

⁸ L'estensione al settore di agricoltura e pesca per i patti territoriali è stabilita dalla delibera CIPE dell'11 novembre 1998.

⁹ L'investimento medio per contratto di programma è sceso dai 506 milioni di euro del 1986-95 ai 109,5 milioni di euro del 1996-2001. (Fonte: Svimez, 2002). L'importo finanziato per ogni singolo patto non può eccedere i 51,64 milioni di euro, mentre gli investimenti in infrastrutture non possono superare il 30% dello stesso.

le politiche di spesa, ridando al mercato il ruolo principe di selettore nell'accesso alle agevolazioni (nel credito d'imposta, sono le imprese oramai decollate che trovano possibilità di accesso alle agevolazioni). Una posizione che rischia però di tradursi in un'abdicazione da parte dell'autorità pubblica del ruolo di orientamento e progettazione di una realtà vasta e variegata come il territorio, per quanto governato su base regionale. Lo Stato gestore manifesta la sua crisi nelle funzioni distributive perché non riesce ad arginare la domanda di beni meritori (abitazioni, servizi sanitari, pensioni, ecc.) così come quella relativa a richieste di finanziamento di progetti provenienti da diverse comunità locali, ricadendo inevitabilmente in meccanismi redistributivi anche quando le esigenze di sviluppo richiederebbero forti selezioni. D'altra parte emerge un'impostazione fondata su funzioni di regolazione¹⁰ (LA SPINA, MAJONE, 2000), anche sotto la spinta dei vincoli comunitari ed internazionali imposti alle politiche di *deficit spending* che limitano le possibilità di welfare, sulla cui base si può avviare un ripensamento della gestione delle politiche di intervento e valutato il ruolo di Agenzie di sviluppo come Authority indipendenti al fine di costituire argini maggiori alla tendenza verso politiche di spesa a pioggia.

1. La progettazione regionale dello sviluppo

La progettazione strategica delle politiche di sviluppo su base regionale è frutto di un'ingegneria istituzionale che vede articolata, per snodi istituzionali, diversi livelli di responsabilità. Dai principi comunitari (programmazione, concertazione, integrazione, sussidiarietà, decentramento, partenariato, addizionalità, verificabilità dei risultati), dalle direttive dello Stato-nazione¹¹ al Quadro comunitario di sostegno, alla predisposizione dei Piani Operativi Regionali (P.O.R.) e dei Complementi di Programmazione, via via a cascata fino alla progettazione su base comunale, intercomunale, provinciale, degli strumenti della programmazione negoziata.

¹⁰ «Ciò ci consente di caratterizzare lo Stato regolatore come quello che *governa la società* privilegiando, appunto, la statuizione esterna di regole, secondo una certa visione dell'interesse pubblico e del benessere collettivo, anziché la gestione diretta o la creazione *ex novo* di sfere di attività», LA SPINA, MAJONE, 2000, p. 27.

¹¹ In particolare la documentazione di indirizzo prodotta dal Dipartimento per le politiche di Sviluppo e di coesione del Ministero del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione Economica, tra cui Il Programma di Sviluppo del Mezzogiorno (PSM), 1999, e i Rapporti sullo Sviluppo Territoriale, di cui il Terzo per il 1999-2000.

La filosofia portante, così come descritta nel PSM e nei POR, è di progettare lo sviluppo dentro un quadro di un'economia globalizzata. Dato per scontato il progressivo abbattimento di barriere ed ostacoli al libero movimento di capitali, merci e persone, l'obiettivo primario che ci si pone è di agire su alcune variabili, cosiddette di "rottura", che dovrebbero determinare una svolta nelle economie locali mettendole in condizione di valorizzare le risorse definite come "immobili" ossia risorse naturali, culturali ed umane la cui produttività è più elevata se sfruttate in loco, al fine di attrarre le risorse cosiddette "mobili" (capitali, lavoro qualificato, energie imprenditoriali). La partita dello sviluppo, secondo questa impostazione, si gioca tutta nella capacità di attrarre le risorse mobili, in ragione della capacità delle singole aree di offrire a tali risorse liberatesi nello scenario internazionale sia condizioni socio-istituzionali (sicurezza, giustizia, relazioni fiduciarie, qualità della P.A.) sia condizioni di vantaggio comparato derivanti dallo sfruttamento e valorizzazione delle risorse immobili. Le variabili di rottura (aumento esportazioni, aumento presenze turistiche, attrazione di investimenti esteri, ecc.) di fatto misurano il grado di internazionalizzazione di un'economia e rappresentano il test di verifica dell'efficacia delle politiche di sostegno allo sviluppo locale.

Nel POR Campania è, infatti, possibile leggere che la finalità degli interventi è, tra gli altri (occupazione, qualità della vita, sviluppo sostenibile), quello di accrescere la competitività regionale nello scenario nazionale, europeo e mediterraneo. Tale impostazione rischia però di limitarsi ad una pura affermazione di principio. I sei obiettivi globali (valorizzazione delle risorse naturali, culturali, umane, promozione dello sviluppo locale, rafforzamento delle funzioni e dei servizi urbani, miglioramento del sistema delle reti e dei nodi di servizio), da perseguire attraverso un approccio integrato, perdono, man mano che ci si addentra negli assi, azioni, misure in cui è articolata la politica d'intervento, la valenza della visione internazionale per scendere sempre più nel "locale". Quel percorso che dal locale doveva puntare al globale, incontra qui il rischio maggiore di interrompersi invischiandosi nelle mille maglie dei poteri locali, perdendo forza e dando luogo a forme di "localismo" deteriore. La moltiplicazione di progetti facenti capo ai diversi istituti della programmazione negoziata (patti, contratti e più recentemente progetti integrati), il loro coprire a macchia d'olio l'intero territorio regionale suddividendolo, in modo molte volte pretestuoso, in sub-aree che pur confinanti fanno capo a diversi progetti con diverse destinazioni delle aree, ne è un chiaro testimone.

Del resto l'ipotesi di lavoro di accrescere il grado di attrazione di un'area aumentandone la concorrenzialità sul piano internazionale avrebbe dovuto, almeno nella sua versione originaria (PSM), puntare sull'obiettivo fondamentale di accrescere la dotazione di "capitale sociale" ossia sull'implementazione

della fornitura di quei beni immateriali quali relazioni fiduciarie, sicurezza, giustizia, qualità della pubblica amministrazione, che appaiono nella concretezza dell'attuazione lasciati sullo sfondo. Senza il contemporaneo interagire su tutti i fronti sopra descritti, la politica di intervento rischia di ridursi ad una pura concessione di agevolazioni, un puro trasferimento di risorse come nelle passate stagioni dell'intervento straordinario. Anzi, in mancanza di alcuni passaggi fondamentali, tra cui ad esempio la riforma qualitativa della P.A., la stessa fornitura di agevolazioni rischia di paralizzarsi nelle mille pastoie delle procedure. La storia stessa degli strumenti della programmazione negoziata è storia di un tentativo progressivo di semplificazione delle procedure. Dalla iniziale approvazione del CIPE da cui ha origine la dizione di "Patti di prima generazione"¹² alle nuove procedure varate appena un anno dopo¹³, dal trasferimento al soggetto responsabile del patto dell'erogazione in favore dei beneficiari¹⁴, fino alla loro regionalizzazione¹⁵ e infine nel passaggio delle competenze relative alla programmazione negoziata dal Ministero del Bilancio e Programmazione economica al Ministero dell'Industria¹⁶ per citare solo i passaggi fondamentali.

Esempio duplice del peso paralizzante di procedure contorte è sia la penalizzazione subita dai Patti di prima generazione sottoposti ad un continuo cambio di modalità attuative che indurrà incertezza negli operatori privati portando ad un elevato numero di rinunce e rimodulazione di bandi¹⁷, e sia, al con-

¹² Per patti di prima generazione si fa riferimento ai patti territoriali sottoposti all'approvazione dal CIPE sulla base delle delibere del 18 aprile 1996, del 23 aprile 1997 e del 26 giugno 1997, con istruttoria condotta dal Ministero del Bilancio.

¹³ Le nuove procedure vengono introdotte dalle delibere CIPE del 21 marzo 1997 e del 9 luglio 1997 con cui l'approvazione passa al Ministero del Bilancio, sulla base di istruttorie sui singoli progetti eseguita da banche secondo le modalità previste dalla l. n. 488/1992. I Patti approvati con tale procedura vengono definiti come "Patti di seconda generazione".

¹⁴ Legge finanziaria del 17 maggio 1999, art. 43.

¹⁵ A partire dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 concernente il «Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni e agli Enti locali, in attuazione del Capo I della l. 15 marzo 1997, n. 59». Tale Decreto all'art. 19 definisce il rapporto tra patti e programmazione locale dando sostanza alla programmazione regionale che ha acquisito nuovo impulso attraverso la metodologia di Progetti Integrati Territoriali (PIT).

¹⁶ D.p.r. 26 aprile 2001, n. 175 e decreto del Presidente del Consiglio del 10 aprile 2001.

¹⁷ In Campania i Patti di prima generazione sono quelli di Benevento, Caserta e del Miglio d'oro nella provincia di Napoli. Dopo tre anni dalla loro approvazione il Patto di Caserta annoverava il 63% tra rinunce ed esclusioni tra i progetti presentati e quello del Miglio d'oro il 40%, con il Patto di Caserta che ha iniziato ad erogare solo a partire dal 2000.

trario, la vivacità e l'efficienza dei "Patti europei per l'occupazione". Tale tipologia di patti gestiti direttamente dall'Unione Europea¹⁸ con procedure più snelle, certezza normativa, tempi vincolanti, ha fondato la sua operatività su un ruolo cardine svolto dal Soggetto intermediario locale, responsabile per i singoli patti, la cui operatività ha acquisito caratteri di autonomia tanto da essere paragonata al modello operativo di un'Agenzia di sviluppo locale¹⁹, a conferma dell'ipotesi prima avanzata della maggiore efficacia di Enti autonomi nella gestione dello sviluppo locale.

L'estensione alle aree del Centro-Nord²⁰, attuata con i patti di seconda generazione, contribuirà ulteriormente ad attuare quel meccanismo dispersivo delle risorse e delle finalità dello sviluppo, assorbendo il 46,2% degli investimenti e il 65,8% dell'occupazione prevista. In pratica, si registra una diversa finalità di utilizzo dei patti territoriali tra area del Centro-Nord e del Mezzogiorno. Mentre nel Centro-Nord i patti sono finalizzati, prevalentemente, ad intervenire in termini di riconversione o ristrutturazione dell'apparato produttivo già esistente, nel Mezzogiorno tale strumento è finalizzato alla creazione di nuovi impianti. Tale diverso utilizzo è evidenziato dalla creazione di nuova occupazione che nel Mezzogiorno rappresenta il 74,8% della nuova occupazione progettata dai Patti, mentre nel Centro-Nord tale quota è del 25,2%. (SVIMEZ, 2002).

¹⁸ Dal 1996 l'Unione Europea ha avviato in 89 aree di Stati membri tale tipologia patiziana in aree particolarmente colpite dal fenomeno della disoccupazione: in Campania è attivo il "Patto territoriale per l'occupazione Napoli Nord-Est" e quello dell'Agro Noverino Sarnese, che si segnalano per la loro efficienza sia progettuale che in termini di erogazioni.

¹⁹ Cfr. SVIMEZ, 2002.

²⁰ Le aree interessate delle regioni del Mezzogiorno sono quelle rientranti nell'obiettivo 1 dei Fondi Strutturali dell'Unione Europea. Le aree del Centro-Nord sono quelle rientranti nell'obiettivo 2 (aree di declino industriale) dei Fondi Strutturali, le zone rurali rientranti nell'obiettivo 5, e le zone *ex art. 92*, par. 3, lettera c del Trattato di Roma (attività di regioni economiche che necessitano di sviluppo), aree di crisi rispondenti ai criteri del d.p.c.m. del 15 aprile 1998 (comuni destinatari di interventi della sovvenzione globale e/o ricompresi nei programmi di sviluppo *ex art. 1-ter*, l. n. 236/1993; comuni con realtà produttive in dismissione; comuni con disponibilità di aree attrezzate per rilevanti insediamenti produttivi; Comuni interessati dalle nuove iniziative imprenditoriali di cui al punto 3.1 della delibera CIPE 21 marzo 1997; comuni partecipanti alla compagine societaria del soggetto in possesso dei requisiti per attivare la sovvenzione globale).

2. La qualità nella progettazione

Se i risultati quantitativi degli strumenti della programmazione negoziata sono stati esigui e lenti a raggiungersi, proviamo ad enucleare gli elementi qualitativi che si sono segnalati nell'esperienza dei singoli patti e contratti. *In primis* va senz'altro segnalato l'impegno ad analizzare il territorio di riferimento, a coglierne le determinanti e la matrice di fondo, ossia quelle interconnessioni tra mondo produttivo e tessuto sociale che rendono un territorio vivo e antropico. La lettura dei vari documenti di intenti e di programmazione prodotti dai vari tavoli negoziali rimanda ad una modulazione di ricchezza e di diversità del territorio regionale che ben difficilmente si coglie quando ci si pone in un'ottica programmatoria nazionale od anche regionale. Persino le categorie duali (polpa/osso, aree interne o costiere, ecc.) appaiono troppo esemplificative, presentandosi in una dimensione di velo che sottovaluta potenzialità e dotazioni di ogni area. Man mano che l'osservazione e di conseguenza la programmazione si allontana dal territorio, le differenze si elidono, le aree urbane tendono a saldarsi in improbabili conurbazioni, riducendo le aree verdi a luoghi di periferie o potenziali aree edificabili. Cala così l'attenzione sui sistemi rurali, su filiere agro-alimentari e identità culturali locali, così come tendono a passare sullo sfondo i prodotti tipici delle nostre terre. Non che tutto questo ci sia già e per intero nella documentazione della programmazione negoziata, ma almeno si nota uno sforzo di approssimazione, un primo tentativo di leggere dal basso e da vicino, e non da distanze stellari, quelle che sono le dotazioni in termini di risorse naturali, umane, culturali, produttive di ogni area oggetto della progettazione.

Collegata a questa prima rilevazione è l'osservazione che questo sforzo di elaborazione è condotto dagli stessi soggetti, istituzionali e sociali, che vivono il territorio. Il metodo della concertazione e del partenariato assume come obiettivo una crescita di responsabilità nella società locale, un suo assumersi responsabilità dirette nella gestione dei processi di sviluppo. Se pure è vivo il pericolo che emergano forze "localistiche" che distorcano a fini privatistici l'uso delle risorse, tale rischio non può offuscare il pregio che le prime esperienze della programmazione negoziata hanno evidenziato nel rimettere in moto le forze locali, chiamandole ad un discussione sulle linee dello sviluppo, attivando una loro responsabilizzazione nell'uso del territorio e delle risorse disponibili, sia pubbliche che private.

Per elencare i pregi della programmazione negoziata e, in particolare, dell'agire dei Patti Territoriali, possiamo far riferimento all'elencazione proposta da G. DE RITA e A. BONOMI (1998) che può così essere sinteticamente rias-

sunta: a) i patti territoriali hanno contribuito a tener viva la questione meridionale dopo l'abolizione dell'intervento straordinario; b) hanno fatto emergere e rafforzare una classe dirigente locale; c) hanno prodotto beni relazionali, favorendo il passaggio dall'isolamento dei singoli ad una dimensione collettiva; d) hanno favorito il controllo sociale del territorio nei confronti delle forze della criminalità organizzata; e) hanno prodotto una cultura della responsabilità; f) hanno mobilitato risorse locali; g) hanno mobilitato i saperi locali attivando una cultura del fare progetto; h) hanno rafforzato il ruolo e il radicamento delle forze sociali mobilitando gli aderenti ad organizzazioni sindacali e datoriali intorno ad un'idea-forza di sviluppo; i) hanno individuato la forza della coesione sociale come fattore competitivo dello sviluppo, e ciò anche in aree a sviluppo difficile; l) hanno contribuito a delineare un cambiamento culturale nel passaggio dalla logica del "chiedere" ad una strategia del "fare"; m) hanno delineato mutamenti nell'esplicitarsi del conflitto sociale, dalla verticalizzazione della domanda sociale verso il centro ad un'individuazione orizzontale delle opportunità presenti sul territorio; n) hanno favorito l'emersione del lavoro non regolare senza ricorrere a logiche repressive, bensì attuando una negoziazione finalizzata alla legalizzazione; o) hanno favorito il passaggio dalle reti corte alle reti lunghe, favorendo il collegamento tra comunità locali e dimensione nazionale ed europea; p) hanno coinvolto le banche locali negli obiettivi dello sviluppo; q) hanno ricevuto riconoscimento dall'Unione Europea che li ha assunti come strumento d'intervento.

A quest'ampia griglia di elementi positivi potremmo aggiungere l'utilizzo delle modalità di erogazione delle agevolazioni pubbliche attraverso i bandi della l. n. 488/1992 che in molti patti hanno assegnato punteggi premiali ai progetti presentati da imprese associate in forme temporanee o cooperative, o collegate in un'ottica di "filiera", o le misure appositamente dedicate alla promozione dell'associazionismo. Un modo innovativo di utilizzare le risorse finanziarie per far lievitare l'entità del "bene relazionale" presente sul territorio (FLORA, 2001).

Ovviamente la qualità della progettazione non può essere letta solo in positivo. Già BECATTINI (2000) e la SVIMEZ (2000) avevano avvertito del pericolo connesso ai patti cosiddetti "generalisti" ossia patti che non privilegiano un determinato sistema locale fondato su di una specificità merceologica e produttiva, ma diventano un contenitore aperto a qualsiasi tipologia d'impresa. Tale pericolo era individuato nel rischio di far divenire lo strumento della programmazione negoziata un mero strumento di erogazione di agevolazioni. Ancor di più BECATTINI (1998) aveva avvertito del pericolo di puntare, in patti e contratti d'area, su semplici sgravi di costo per le imprese senza alimentare il meccanismo virtuoso della crescita di un tessuto relazionale tra le imprese. DE RITA e

BONOMI (1996) denunciano l'inadeguatezza dei patti territoriali di fornire risposte adeguate ai problemi delle aree di crisi e della relativa perdita di posti di lavoro, o di affrontare e risolvere problemi di deficit infrastrutturale. Ancor più grave la debolezza nell'individuazione dell'idea-forza, che in molte aree meridionali ha visto un prevalere della direttrice turistica più come conseguenza di un'inadeguata lettura delle potenzialità produttive del territorio che come reale opzione di sviluppo. Così come il proliferare di micro patti contigui territorialmente ha evidenziato un prevalere di logiche di frammentazione amministrativa (i territori comunali) che ha impedito di assumere una visione d'insieme del territorio.

3. Le modalità del processo decisionale

I punti di problematicità fin qui esposti non sono solo specifici delle modalità degli strumenti della programmazione negoziata, ma investono nodi più ampi quali le modalità attraverso cui si esplica il processo decisionale, le forme istituzionali che il governo e il controllo dello sviluppo locale devono assumere, il rapporto tra pubblico e privato e il ruolo stesso degli enti locali nella fornitura di servizi.

Ho già accennato all'evoluzione del ruolo della fornitura dei servizi conseguente alla trasformazione strutturale del modo di produrre, nel passaggio dal modello fordista a quello post-fordista. Tale evoluzione, alla luce di quanto affermato in relazione al nuovo scenario globalizzato entro cui svolge l'attuazione delle politiche di sviluppo in termini di potenziamento delle capacità d'attrazione di capitali ed imprese, investe direttamente il ruolo e le finalità dei servizi pubblici. I servizi pubblici locali, in tale ottica, diventano non solo un elemento delle politiche territoriali, ma entrando in termini d'input nei principali processi produttivi come utenze industriali e influenzando efficienza e competitività delle imprese giocano un ruolo non secondario nel determinare il grado d'attrazione internazionale di un territorio (ROBOTTI, 2002). L'esigenza di dotare i servizi di maggiore efficienza, ha spinto verso un superamento dell'originaria impostazione (Legge Giolitti e T.U. del 1925) centrata sull'assunzione diretta da parte degli enti locali dei compiti di gestione dei servizi stessi. Tale superamento, scandito dalla l. n. 142/1990, con la separazione delle funzioni d'indirizzo e controllo da quelle di gestione, e dalla legge Bassanini (59/1997 e 122/1997) con l'adozione di procedure semplificate per la trasformazione delle aziende speciali in società per azioni, ha determinato uno stimolo verso la privatizzazione nella fornitura dei servizi, in nome della sepa-

razione tra poteri d'indirizzo e controllo ed effettiva fornitura dei servizi. L'obiettivo è di restituire al settore dei servizi criteri d'efficienza, riducendo il ruolo dei monopoli pubblici e aumentando il grado di concorrenzialità del settore. (ROBOTTI, 2002).

La diminuzione dell'impegno nella diretta erogazione dei servizi da parte degli enti locali ed il loro maggiore impegno nella definizione delle politiche pubbliche appare quindi coerente con l'impegno diretto assunto negli strumenti della programmazione negoziata. BOITANI e PETRETTO (2002) notano che se da un lato tale disegno istituzionale affonda le sue radici teoriche negli schemi della *Public choice*, in relazione alle cause che originano il cattivo funzionamento della burocrazia pubblica, dall'altro si evidenzia il pericolo della maggiore pervasività dei fenomeni di "cattura" messi in atto da gruppi di pressione e d'interesse locali. Notano anche, però, che la separazione dei poteri, conseguente alla separazione tra gestione e indirizzo e all'applicazione di processi di devoluzione, così come nell'interpretazione della teoria economica degli incentivi (LAFFONT, 1999, 2000), può essere un mezzo per frammentare le informazioni a disposizione dei politici, riducendone quindi il potere di discrezionalità, con beneficio del benessere sociale, a fronte dell'adozione di comportamenti collusivi da parte dei politici con gruppi d'interesse locali.

Tali rischi e pericoli appaiono notevolmente esaltati negli strumenti della programmazione negoziata dove non è in discussione l'indirizzo, il controllo e la gestione di un servizio, ma la progettazione e gestione di un processo di sviluppo in sede locale. Anche se la progettazione locale è il risultato di una lunga filiera istituzionale che vede attuata una suddivisione di compiti di progettazione e poteri di controllo, l'attuazione del principio di sussidiarietà e la devoluzione di poteri, che privilegia gli enti locali ad una scala sempre più prossima ai fruitori delle politiche di spesa, implementano i rischi di cattura e collusione da parte di gruppi d'interesse. Com'è noto, l'attuazione degli strumenti della programmazione negoziata passa attraverso il metodo della *concertazione* ossia attraverso un momento co-decisionale gestito da un tavolo intorno a cui convergono i diversi attori, sia istituzionali sia sociali, interessati e coinvolti dal progetto di sviluppo locale. La stessa dizione di *programmazione negoziata* indica nel termine *negoziata* le modalità del processo: i soggetti che vi intervengono partono da posizioni predefinite, esterne al tavolo concertativo in cui convergono, e la soluzione cui si perviene rappresenta una mediazione tra diversi interessi o visioni, in cui ogni partecipante perde qualcosa e guadagna qualcosa. BOBBIO (2002) nota come il processo negoziale, pur contrapposto a quello del voto a maggioranza, abbia con questo in comune l'esogeneità delle preferenze degli attori convenuti rispetto al processo stesso. La differenza tra le due modalità, voto o negoziazione, si manifesta nel modo in cui le preferenze esogene

sono trattate: «Nel caso della votazione vengono aggregate o sommate e nel caso del negoziato vengono accomodate in una soluzione comune in cui ciascuno ottiene qualcosa»²¹. È quindi insita nella forma negoziale un esito compromissorio che mal si coniuga con la necessità che lo sviluppo impone di operare delle scelte tra aree territoriali e/o settori produttivi, sia in termini di distribuzione delle risorse che di tempistica nella loro erogazione.

Alla luce di tale conclusione le estensioni territoriali o settoriali degli strumenti della programmazione negoziata, il proliferare di patti e contratti, che di fatto hanno determinato una perdita d'incidenza della loro capacità di operare delle scelte, togliendo forza d'incidenza alle politiche di spesa, appaiono come il risultato a più alta probabilità del modus operandi negoziale. Diviene certamente difficile in un processo negoziale convincere il rappresentante di uno dei Comuni convenuti in un tavolo di concertazione che, in nome della comune finalità dello sviluppo, le risorse andrebbero concentrate in un'area diversa da quella da lui rappresentata. La convergenza degli interessi verso un'equa ripartizione territoriale delle risorse, premendo poi sul più alto livello istituzionale affinché sia aumentato l'ammontare complessivo delle risorse destinate a quell'area o a quello strumento di programmazione negoziale, appare come una soluzione ad alta probabilità.

Le alternative a tale conclusione, oltre al naturale, ma anche rituale, richiamo verso i soggetti della concertazione affinché siano portatori di un atteggiamento finalizzato all'interesse superiore dello sviluppo e non di atteggiamenti collusivi, possono essere di duplice natura: o aumentare il grado d'autonomia del soggetto attuatore e gestore dello strumento di programmazione negoziata verso un modello di Agenzia di sviluppo locale, o modificare le modalità del processo decisionale.

Nel primo caso, si può far riferimento all'esperienza dei Patti europei per l'occupazione i cui risultati positivi vengono almeno in parte ascritti alla funzione svolta dall'ente attuatore paragonato nella sua funzione a quella di un'agenzia di sviluppo locale (SVIMEZ, 2002), e in cui quindi il maggior grado di autonomia, oltre che la verticalizzazione dei processi decisionali facenti direttamente capo alle sedi comunitarie, hanno consentito di sfuggire a pratiche di concertazione collusiva.

Nel secondo caso il riferimento è a pratiche di negoziazione inclusiva o metodologie di *democrazia deliberativa* (BOBBIO, 2002). Il carattere distintivo della deliberazione rispetto a modalità di voto o negoziali è nella possibilità che le preferenze dei soggetti convenuti si trasformino: «Nel processo argomentativo

²¹ BOBBIO, 2002, p. 104.

gli attori apprendono gli uni dagli altri, correggono i loro punti di vista, ridefiniscono i problemi, inventano nuove opzioni (...) il dialogo è un esercizio riflessivo attraverso cui i partecipanti mettono reciprocamente in discussione i propri schemi cognitivi ...»²². Il procedimento deliberativo consente di ottenere risultati superiori se paragonati alle altre due modalità di scelta collettiva (voto e negoziale) in termini di decisioni migliori (adozione di soluzioni innovative), di rafforzamento della legittimità delle decisioni (ogni soggetto è partecipe della decisione) e di rafforzamento delle virtù civiche (crescita della fiducia reciproca) (BOBBIO, 2002). Certo è un procedimento lungo e laborioso in cui deve emergere il riferimento al “bene comune” che deve obbligare i partecipanti al dialogo ad abbandonare posizioni preconcepite e a ragionare, o almeno a giustificare le loro posizioni, in termini universalistici.

4. *La programmazione negoziata in Campania*

Quanto di questo sforzo ci sia nelle esperienze concrete, come nel caso della regione Campania oggetto della ricerca, è argomento che solleva non pochi dubbi. Certamente si nota uno sforzo notevole in termini di analisi delle realtà economico-sociali oggetto degli interventi, così come nelle proposte progettuali. Diviene difficile una misurazione sulla qualità dei processi di concertazione, se abbiano cioè messo a capo a pratiche di concertazione inclusiva sul modello della democrazia deliberativa o sia prevalso un atteggiamento tendente al coagulo di interessi locali. La forte adesione allo strumento dei patti territoriali (ben 36 patti approvati nel periodo 1996/2001, seconda solo ai 50 patti approvati per la regione Sicilia), induce notevoli dubbi sulla loro distribuzione territoriale. In particolare la provincia di Napoli vede il suo territorio ricoperto pressochè completamente da strumenti negoziali, con diversi patti confinanti e sovrapposizione di strumenti di intervento. La percentuale di patti attivi sui patti approvati e degli investimenti relativi vede la Campania all'ultimo posto nel Mezzogiorno, con 19,4% di patti attivi e 35,9% di investimenti realizzati²³. Una notevole sproporzione, quindi, tra entità della progettazione ed entità dei risultati.

Su tale sproporzione pesano certamente i continui cambiamenti del quadro normativo di riferimento, anche perché la Campania annovera tre patti tra

²² BOBBIO, 2002, p. 104-105.

²³ Fonte: SVIMEZ, 2002.

quelli cosiddetti di “prima generazione” che in quanto tali hanno maggiormente subito gli effetti negativi di iter più complessi e della loro evoluzione. Ciò non ha certo contribuito ad aumentare la fiducia degli imprenditori nell’efficienza dei tempi di attuazione, alimentando un turn-over di rinunce imprenditoriali a progetti presentati e nuovi bandi per rimodulare le risorse. La storia del patto territoriale di Caserta, così come quella del Miglio d’oro nella provincia di Napoli, è scadenzata da tali problematiche con effetti di ritardo nelle erogazioni e nel decollo del progetto di sviluppo.

La struttura dei patti territoriali presenti in Campania è, in prevalenza, una struttura generalista, ossia patti che si rivolgono a diverse tipologie merceologiche e dimensionali d’impresa, con un’articolazione polivalente delle direttrici di sviluppo. Il patto che presentava la maggiore concentrazione di tipologie industriali, quello di Caserta con una prevalenza di imprese del polo calzaturiero, ha visto concentrarsi le rinunce imprenditoriali, dovute ai ritardi nel decollo del patto, provenienti proprio da tale settore. Di fatto il polo calzaturiero di Aversa-Grumo Nevano ha poi ottenuto un riconoscimento come Distretto industriale ed oggi vede avviarsi un Progetto integrato che, a partire dal sostegno alle imprese del polo, si pone obiettivi più ampi di marketing territoriale, di tutela e manutenzione del territorio.

La trasmigrazione di imprese da uno strumento all’altro di sostegno allo sviluppo locale e di concessioni di agevolazioni è un fenomeno che consegue alla moltiplicazione e sovrapposizione di tali strumenti. Le imprese tendono ad abbandonare rapidamente gli strumenti di programmazione che dimostrano lungaggini burocratiche ed inefficienze, sottoponendoli indirettamente ad una verifica di mercato.

Oltre ai patti territoriali, in Campania sono attivi anche i contratti d’area, strumento concepito per favorire la riconversione delle vecchie aree industriali in crisi, con il contratto Torrese-Stabiese nella provincia di Napoli facente parte del primo gruppo sottoscritto nel 1998. A questo si sono poi aggiunti nel 1999 il contratto di Airola, nel 2000 quello di Salerno e nel 2001 quello di Avellino. Anche per i contratti d’area si è verificato l’effetto scoraggiante dovuto alle lungaggini amministrative con il conseguente ritardo nell’erogazione dei fondi. La situazione non appare infatti brillante dal punto di vista delle agevolazioni erogate. Al 2001 la maggior quota di agevolazioni concesse è quella relativa al contratto di Airola (33,3%) seguito dal contratto di Salerno (17,2%), Torrese-Stabiese (15,1%), Avellino (5,9%)²⁴.

Accanto ai patti territoriali e ai contratti d’area va poi considerato il *contrat-*

²⁴ In percentuale dei Fondi CIPE. Fonte: SVIMEZ, 2002.

to di programma (14 in Campania approvati nel periodo 1996/2001), strumento contraddittorio perché prima concepito come eredità dell'intervento straordinario, ma poi ricalibrato nei confronti delle piccole e medie imprese associate in forma consortile.

Il quadro che ne emerge non è molto incoraggiante in termini di effettivo ammontare delle erogazioni e tale esiguo risultato ci riconduce al ruolo e all'efficienza della P.A. e alla centralità che il suo funzionamento assume per l'efficacia delle politiche di sviluppo. Di fronte al nuovo impulso che la riforma dei Fondi strutturali europei (MANTINO, 2002) intende fornire alle politiche pubbliche rivolte ad affrontare il ritardo nello sviluppo, al rilancio della progettazione integrata su cui intende puntare la programmazione a scala regionale, un progetto di riforma del funzionamento della P.A. ispirato alla nuova maturità dell'amministrazione di risultato appare sempre più urgente e improcrastinabile. L'evoluzione culturale che abbraccia diversi campi disciplinari e tecnici impegnati nello studio, nella progettazione e programmazione dello sviluppo è certamente un buon viatico e pone buone premesse per il futuro.

5. *Il nesso P.A.-sviluppo*

Se l'evoluzione del dibattito relativo al ruolo del settore pubblico nell'economia e nelle politiche di sviluppo ha verificato la maturazione di un orientamento generale improntato ad un superamento di politiche pubbliche invasive e pervasive dei meccanismi di mercato, rimane la centralità di tale intervento relativamente a quelle cause che in letteratura vengono poste alla base del "fallimento del mercato" (asimmetrie informative, beni pubblici, potere di mercato, esternalità). Se appare superata una visione, di derivazione keynesiana, che assegnava alla politica economica un ruolo di correzione degli squilibri macroeconomici del mercato, in particolare nella sua relativa indifferenza per la qualità della spesa pubblica, l'attenzione appare orientata verso la qualità non solo della spesa ma dello stesso ruolo che la P.A. può svolgere nella definizione e nel successo delle politiche di sviluppo.

Tale ruolo si compone da un lato delle maggiori responsabilità che la P.A. assume nel governo del territorio e nella fornitura o gestione e indirizzo dei servizi pubblici locali, e dall'altro nel più complessivo ruolo guida e di orientamento nelle politiche di sviluppo endogeno.

Tutto ciò contribuisce ad identificare una nuova centralità del ruolo della P.A. nelle politiche di sviluppo, in cui l'efficacia stessa di tali politiche è condizionata dalle logiche di funzionamento del settore pubblico, dalle modalità di

gestione e distribuzione delle risorse. L'attenzione rivolta alle modalità attraverso cui si determina il processo decisionale negli strumenti della programmazione negoziata è argomento che va molto al di là dell'apparente ambito tecnico di discussione. Uno dei limiti maggiori individuati nella gestione locale di tali strumenti è proprio nel deficit di democrazia reale e di partecipazione, pur in presenza di notevoli ambiti di discussione (le fasi della concertazione) in cui vengono individuate e decise le scelte della programmazione. Se lo sviluppo non si identifica solo con la crescita della ricchezza e non è misurabile solo attraverso parametri quantitativi, allora l'adozione di modalità tecniche di scelta e decisione che favoriscano la partecipazione e la crescita di una rete di relazioni sociali e fiduciarie appare elemento essenziale delle stesse politiche di sviluppo. Efficienza nel funzionamento della P.A., snellimento delle procedure burocratiche, cambiamento della cultura amministrativa verso una maggiore attenzione al risultato e alla sua qualità da un lato e forme di democrazia partecipata nei momenti decisionali dall'altro, appaiono come due elementi in stretta connessione al fine di avviare un percorso virtuoso nei processi di sviluppo.

Il destino delle aree in ritardo di sviluppo, come nel caso del nostro Mezzogiorno, appare allora elemento molto più complesso per affidarlo a pure politiche di trasferimento di risorse. L'attenzione si sposta verso gli elementi che definiscono e compongono il contesto entro cui opera l'attività d'impresa, privilegiando un'ottica sistemica entro cui il ruolo della P.A. appare decisivo sia in termini di orientamento che nella materialità delle sue funzioni.

Il nuovo orientamento degli economisti dello sviluppo manifesta il superamento dell'originaria impostazione centrata sul ruolo dell'accumulazione del capitale (macchine e infrastrutture) ponendo enfasi sul ruolo di altri fattori della crescita quali il capitale umano e le politiche per un suo miglioramento, il grado di conoscenze presente in un territorio, il rispetto delle regole e il funzionamento delle istituzioni. (MEIER, 2001). Un orientamento che rilegge sotto una nuova luce il ruolo della P.A. e che richiede di concentrare gli sforzi e l'attenzione degli studiosi verso la definizione di un assetto del suo funzionamento, delle sue politiche, dei suoi obiettivi, verso un indirizzo favorevole allo sviluppo sociale ed economico.

Riferimenti bibliografici

- BECATTINI G., *Distretti industriali e Made in Italy*, Bollati Boringhieri, Torino, 1998.
BOBBIO L., *Come smaltire i rifiuti. Un esperimento di democrazia deliberativa*, in *Stato e Mercato*, n. 64, 2002.

- BOITANI A.-PETRETTO A., *I servizi pubblici locali tra governance locale e regolazione economica*, in ROBOTTI L. (a cura di), *Competizione e regole nel mercato dei servizi pubblici locali*, Il Mulino, Bologna, 2002.
- D'ANTONIO M.-FLORA A.-SCARLATO M., *Economia dello sviluppo*, Zanichelli, Bologna, 2002.
- DE RITA G.-BONOMI A., *Manifesto per lo sviluppo locale*, Bollati Boringhieri, Torino, 1998.
- DIPARTIMENTO PER LE POLITICHE DI SVILUPPO E DI COESIONE DEL MINISTERO DEL TESORO, DEL BILANCIO E DELLA PROGRAMMAZIONE ECONOMICA, *Programma di Sviluppo del Mezzogiorno (PSM)*, sito internet Tesoro, 1999.
- FLORA A., *La Programmazione Negoziata nella provincia di Napoli. Patti Territoriali e Contratti d'Area*, Indagine a cura del Centro Studi della UIL Campania e Napoli CRESL, CC.I.AA, Napoli, 2001.
- IANNOTTA L., *Diritto comune dello sviluppo: rispetto e soddisfazione dei diritti, efficacia ed economicità delle decisioni*, in FLORA A. (a cura di), *Mezzogiorno e politiche di sviluppo. Regole, valori, capitale sociale*, ESI, Napoli, 2002.
- LAFFONT J.J., *Political Economy, Information and Incentives*, in *European Economic Review*, n. 43, 1999.
- LAFFONT J.J., *Incentives and Political Economy*, Oxford University Press, Oxford, 2000.
- LA SPINA A.-MAJONE G., *Lo Stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2000.
- MANTINO F., *Fondi strutturali e politiche di sviluppo*, Il Sole-24 Ore, Milano, 2002.
- MEIER G.M., "The Old Generation of Development Economists and the News", in MEIER G.M., STIGLITZ J.E. (eds.), *Frontiers of Development Economics*, A Copublication of the World Bank and Oxford University Press, Oxford, New York, 2001.
- MORO B., *Incentivi fiscali e politiche di sviluppo economico regionale in Europa*, comunicazione alla XLI riunione Scientifica Annuale della Società Italiana degli Economisti, 2000.
- OLSON M., *The Rise and Decline of Nations*, Yale University Press, New Haven (CT), 1982.
- OSBORNE D.-GAEBLER T., *Reinventing Government*, 1992, trad. it.: *Dirigere e Governare*, Garzanti, Milano, 1995.
- ROBOTTI L. (a cura di), *Competizione e regole nel mercato dei servizi pubblici locali*, Il Mulino, Bologna, 2002.
- ROSSI N., *Riformisti per forza. La sinistra italiana tra 1996 e 2006*, Il Mulino Bologna, 2002.
- SEN A., *Development as Freedom*, 1999, trad. it.: *Lo sviluppo è libertà*, Mondadori, Milano, 2000.
- SVIMEZ, *Rapporto sull'economia del Mezzogiorno*, Il Mulino, Bologna, 2000 e 2002.

Vincenzo Maggioni

Alcune riflessioni sulla razionalità dei processi decisionali aziendali *

Desidero, prima di ogni cosa, ringraziare i colleghi proff. Lucio Iannotta ed Antonio Palma per avermi invitato a partecipare ai lavori del Convegno. La qualità degli interventi, l'ampiezza e la multidisciplinarietà dei contenuti sono stati per me fonte di crescita e di arricchimento personale.

Il tema del Convegno mi è molto caro e familiare, essendo stato oggetto il processo decisionale di uno dei primi importanti lavori monografici del mio Maestro universitario¹, attuale tematica di studio di giovani ricercatori facenti parte del mio gruppo di riferimento, ed avendo io stesso avuto occasione di cimentarmi all'inizio degli anni '80 sui rapporti tra sistemi informativi e processi decisionali delle imprese. Più in generale, la rilevanza che il tema riveste per i ricercatori e gli specialisti di materie aziendali è dimostrata dal fatto che l'unico premio Nobel assegnato ad un economista d'impresa ha visto premiare proprio uno scienziato studioso di processi decisionali, il prof. Herbert Simon².

Ciò premesso, mi preme in primo luogo osservare che trattare del processo decisionale nell'ambito dei sistemi aziendali è cosa molto complessa, in misura che personalmente percepisco di ordine superiore rispetto a quanto accade se il campo di riferimento ha ad oggetto la decisione giuridica. Le imprese, infatti, operano in un contesto caratterizzato da altissima incertezza, condizioni di rischio spesso al limite di quelle sopportabili, mutamento continuo dei fenomeni e delle variabili che possono essere considerate utili o che, in ogni caso, sono potenzialmente in grado di influenzare i processi decisionali. Questi ultimi si sviluppano oggi in un contesto che è divenuto meno stabile di quanto non

* Già in *Il processo decisionale*, I quaderni dell'IPE, n. 11 del 2000, Napoli.

¹ Si veda S. SCIARELLI, *Il processo decisionale nell'impresa*, Cedam, Padova, 1967.

² Tra i lavori di Simon si ricordano, in particolare, *Il comportamento amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 1958 e *New Science of Management Decision*, Harper & Row, 1960.

accadesse qualche decennio fa; le dinamiche economiche non sono più prevedibili; spesso alcune evoluzioni sono alimentate da fattori che improvvisamente entrano in gioco nella dinamica dei mercati. Basti pensare a quanto è accaduto nel corso di questi ultimi anni nel settore finanziario per avere un'idea della dimensione del rischio e della volatilità dei fenomeni che influenzano le variabili oggetto d'interesse. Per non parlare poi degli aspetti geografici, rivoluzionati dalla "globalizzazione" e dallo sviluppo della tecnologia delle comunicazioni e delle informazioni.

Ne deriva una condizione di estrema difficoltà a creare "una storia" del modo di presentarsi dei processi, ad individuare delle routine che presuppongono la possibilità che le condizioni e le attività presentatesi in passato possano replicarsi nel futuro, si da adottare – con opportuni accorgimenti e miglioramenti – comportamenti e scelte già operate in circostanze similari.

Nell'ottica che interessa i lavori odierni, l'impresa può essere considerata come un sistema, una rete di decisioni. Qualsiasi attività venga svolta all'interno di un'azienda, sia essa industriale, commerciale o di servizi, privata o pubblica, fa parte infatti di un processo decisionale: essa è utile e strumentale per prendere una decisione, o è frutto di una decisione già presa, intervenendo nelle fasi attuative o di controllo. Nessuna attività aziendale sfugge a questo schema d'inquadramento.

Da questo punto di vista, una crescente attenzione è stata posta negli studi aziendali su tematiche aventi ad oggetto l'organizzazione dei processi, i soggetti – manager, imprenditori, quadri intermedi – che li pongono in essere, gli strumenti che supportano od agevolano il loro funzionamento, e così via. Le finalità che si è cercato di perseguire, oltre ad interessare gli aspetti dell'aumento e del miglioramento delle conoscenze che sono sempre insiti nelle attività di ricerca, hanno avuto ad oggetto lo studio delle condizioni che possono influenzare la razionalità di questi processi, migliorare la loro efficienza, ridurre – ove possibile – le situazioni di rischio e le difficoltà soggettive od oggettive nelle quali gli stessi vengono sviluppati. In alcuni casi questi studi hanno raggiunto risultati positivi, essendo riusciti a mettere a punto modelli o standard di riferimento che di fatto hanno condotto verso una possibile "strutturazione" delle relative attività decisionali. In molti altri si è raggiunto proprio il risultato opposto: il venir meno di alcuni presupposti delle analisi condotte, l'aumento d'incertezza rilevato nelle condizioni di contesto ed altri fenomeni ancora – alcuni dei quali già richiamati in precedenza – hanno portato verso la derazionalizzazione del processo, alimentando nuovi filoni di studio sia sulle teorie d'impresa che su specifiche problematiche gestionali, quali le attività strategiche.

Tutto ciò premesso, desidero in questo breve intervento formulare alcune sintetiche riflessioni su due aspetti specifici aventi ad oggetto i processi deci-

sionali: la ricerca della razionalità dei processi in ambito aziendale e l'influenza che tale circostanza riveste nella definizione delle strategie.

Prima di addentrarci in tale analisi occorre, tuttavia, precisare cosa s'intende per "razionalità". Per Simon, la razionalità "si occupa della selezione delle alternative di comportamento preferite in rapporto ad un sistema di valori, in base al quale è possibile valutare le conseguenze del comportamento". Due sono, quindi, gli elementi necessari per fare inquadrate un processo in un contesto "razionale": la conoscenza delle alternative possibili (delle più importanti almeno) e la loro selezione rispetto ad un determinato sistema di valori. Quest'ultimo è necessario per potere esprimere un giudizio e, conseguentemente, prendere una decisione. Da questo punto di vista Simon parla di varie tipologie di decisioni: tra esse, in particolare, si distinguono quelle obiettivamente razionali da quelle soggettivamente razionali. Le prime si manifestano quando il comportamento è idoneo a massimizzare certi valori, riconoscibili come tali dalla collettività; nel secondo caso, per contro, s'inquadrano le decisioni che danno i migliori risultati rispetto alle informazioni ed alle conoscenze disponibili da parte del soggetto decisore.

Il problema della razionalità dei processi decisionali può essere affrontato sotto diversi punti di vista³: con riferimento ai soggetti che decidono ed ai loro comportamenti, in relazione al processo che si attiva ed al rapporto tra decisione ed azione, tenendo conto del contenuto dei processi cognitivi.

Per quanto riguarda i soggetti, la teoria della razionalità delle decisioni non può essere separata da una teoria dei fini comportamentali dell'individuo e da una teoria dei soggetti decisionali. Cioè nessun comportamento può dirsi razionale in assoluto se non viene calato nello specifico sistema di valori del soggetto che è l'artefice della decisione. Possono così considerarsi vari tipi di razionalità, che fanno ad esempio riferimento al soggetto/individuo che decide, o al sistema organizzativo di cui il singolo fa parte, o ancora alla capacità di adattare l'impresa all'evoluzione del sistema ambientale esterno. È evidente che, qualora si affronti il problema della valutazione delle alternative strategiche, occorre preventivamente precisare a quale concetto di razionalità si vuole fare riferimento.

Per quanto concerne i processi, l'attenzione si sposta sul complesso delle attività che raccordano il momento decisionale con quello attuativo. Da questo punto di vista vari modelli teorici sono stati proposti per rappresentare il fenomeno della razionalità. Tra i più noti vanno qui ricordati: quello strutturale che,

³ Sul punto si rinvia a M. SCIARELLI, *Processo decisionale e valutazione strategica*, Cedam, Padova, 1996, da cui sono tratti alcuni degli spunti di seguito riportati.

basandosi su un rapporto deterministico tra decisioni-mezzi-fini, configura una razionalità di tipo assoluto; quello processuale, che introducendo il concetto di incertezza nell'analisi delle variabili, conduce verso un concetto di razionalità limitata; e quelli organizzativo-politici e dei sistemi cognitivi, che delineano due ulteriori tipi di razionalità, rispettivamente intenzionale (quale conseguenza dell'indeterminatezza e del disordine dei processi) e storica (in quanto la descrizione della logica comportamentale può avvenire solo a posteriori). È evidente la grande differenza esistente tra il modello strutturale e quelli di tipo processuale. Il primo presuppone la possibilità di comprendere la situazione problematica: dalla capacità di intendere i fenomeni di contesto discendono decisioni, programmi ed azioni razionali. Nei secondi l'attenzione si è andata a fermare sul carattere iterativo e sequenziale dei processi, caratterizzati da una fase di ricognizione e formulazione del problema, di analisi e valutazione delle alternative, di implementazione e controllo, in cui le variabili non sono assunte come date ma c'è incertezza.

Relativamente al contenuto dei processi cognitivi, l'interesse degli studiosi si è focalizzato sul rapporto tra intuito ed analisi nei processi decisionali. Due sono le principali scuole di pensiero che hanno approfondito gli aspetti in oggetto: quelle facenti riferimento a Simon ed a Mintzberg. Per Simon il processo decisionale, per quanto complesso, è strutturabile e riproducibile, eventualmente utilizzando modelli di simulazione. Lo stesso intuito è frutto di un accumulo di esperienze. Le informazioni, selezionate e memorizzate informalmente, costituiscono il bagaglio culturale ed informativo cui si ricorre quando non vi è possibilità di disporre di altre conoscenze nei tempi in cui va presa la decisione; esse in ogni caso vengono considerate anche quando il processo si inquadra nella tipologia della strutturabilità. Analisi ed intuito, in altri termini, sono due componenti distinte ma integrate, che partecipano, con peculiarità e rilevanza volta per volta diversa, allo sviluppo delle fasi più complesse del processo decisionale.

Anche per Mintzberg⁴ intuizione ed analisi sono processi che vanno associati nelle attività decisionali; anzi, il loro stare insieme è essenziale, potendo il processo che si basa su una sola delle due modalità di sviluppo dare luogo a scelte errate o a giudizi privi di sintesi conseguibili con costi e tempi eccessivi. Dalla loro azione congiunta possono svilupparsi delle sinergie che soddisfano le esigenze di strutturabilità e creatività dei processi decisionali.

Orbene, e con questo mi avvio a concludere l'intervento, quali effetti generano queste considerazioni aventi ad oggetto la razionalità dei processi decisio-

⁴ Si veda H. MINTZBERG, *Management. Mito e realtà*, Garzanti, Milano, 1996.

nali sulle attività strategiche aziendali? Il processo strategico, che rappresenta il più nobile ma anche uno dei più complessi processi decisionali che si realizza all'interno di un'impresa, è stato tradizionalmente inquadrato con il classico paradigma "formulazione-implementazione". Vale a dire che si parte da un'attività di analisi prospettica delle opportunità e delle minacce presenti nell'ambiente e delle competenze distintive dell'impresa per verificare quali sono i suoi punti di forza e di debolezza, per determinare poi il sistema di obiettivi da raggiungere (da valutare rispetto al complesso dei valori e delle finalità generali aziendali e personali del management) e le azioni da svolgere, al fine di individuare le alternative percorribili e selezionare la scelta più opportuna e conveniente per l'impresa.

Questo paradigma, tuttavia, oggi non è più condiviso dagli studiosi di economia dell'impresa. La principale critica rivoltagli è che oggi non si può parlare più ed esclusivamente di scelte strategiche intenzionali, preordinate, riproducibili in una serie di piani aziendali. La strategia deve essere più modernamente intesa come un processo incrementale, frutto di un apprendimento ed adattamento continuo. Alla base c'è la considerazione da cui eravamo partiti all'inizio dell'intervento: l'ambiente, l'economia, il contesto, le variabili interne all'impresa sono sempre più difficilmente prevedibili, non essendo le relative informazioni e conoscenze disponibili tutte nei soggetti che sono chiamati volta per volta a decidere. Ne deriva un problema di apprendimento continuo, di modifica ed evoluzione delle conoscenze che fa naturalmente spostare l'attenzione sui valori condivisi dal management, dalla proprietà e dall'organizzazione piuttosto che sulle previsioni quantitative dei risultati da raggiungere in futuro, ed un'esigenza di adattare e rimodellare continuamente le scelte fatte in ragione dei continui cambiamenti che si verificano o che ragionevolmente si prevedono dell'ambiente esterno. Da qui il concetto di incrementalità, ovvero la concezione della strategia non più nell'ambito di un processo formalizzato e normativo, che definisce preliminarmente il percorso più razionale da svolgere, bensì come processo di sviluppo ed accrescimento progressivo, che si basa sulle esigenze di apprendimento e miglioramento continuo delle conoscenze disponibili.

Partendo da questo diverso modo d'intendere i processi strategici, ulteriori approcci metodologici sono stati sviluppati più di recente. Ad esempio quello basato sulla Resource Based Theory che, modificando la dinamica e l'ordine delle fasi organizzative, considera che il processo parta dall'analisi delle risorse e delle competenze disponibili nell'impresa piuttosto che da quella della valutazione delle opportunità esterne, in quanto solo attraverso la valorizzazione e lo sfruttamento delle proprie competenze distintive può definirsi ed attuarsi una strategia vincente. O ancora quello che inquadra la strategia come un in-

treccio di processi di sperimentazione, di apprendimento strategico e di sviluppo di risorse e strutture.

In conclusione, richiamando le classificazioni sulla complessità codificate nell'ambito della teoria generale dei sistemi, i processi decisionali aziendali – e quelli strategici, in particolare – possono inquadrarsi tra i sistemi eccessivamente complessi, quelli cioè caratterizzati da condizioni di non assoluta e completa comprensibilità da parte dell'uomo nonostante i possibili livelli sofisticati di competenze da quest'ultimo possedute. Nell'ambito delle imprese i processi decisionali richiedono sempre più notevoli capacità personali ed organizzative, continuo adeguamento ed aggiornamento delle conoscenze, sviluppo di processi iterativi caratterizzati da una più elevata complessità, maggiore tempestività nel loro svolgimento, un approccio interdisciplinare e più partecipativo. Una cultura, cioè, più aperta al contributo di altre aree scientifiche che in qualche modo contribuiscono a raggiungere livelli di maggiore efficacia nel raggiungimento del risultato finale del processo: l'assunzione della decisione aziendale.

In tale ottica, scambi di esperienze multidisciplinari come questa portata avanti nel Convegno dell'IPE, rappresentano dei contributi rilevanti nell'evoluzione delle conoscenze di coloro i quali, nei vari settori scientifici, operano per il miglioramento dei relativi processi decisionali.

II

Pianificazione e progettazione

Guido Riano

Introduzione al progetto definitivo di Piano territoriale di coordinamento della Provincia di Napoli

Un territorio si costituisce nel tempo sulla base della sua struttura naturale – mutevole nel tempo mai stabilmente determinata –, con le trasformazioni operate dai bisogni e dalle velleità dell'uomo – mutevoli nel tempo possibilmente da determinarsi – con il lavoro e le aspirazioni che le comunità ripongono – che si addensano nel tempo e cercano di determinarsi –, ma soprattutto con le culture, i poteri e le tecniche che le società rincorrono.

Per questo, tentativi di razionalizzare gli aspetti molteplici di un territorio, tentando di leggerlo e di disciplinarlo per settori o per parti, di frazionarlo secondo logiche separate, non possono che produrre altrettante risposte parziali, frammentate, sicuramente miopi.

Un territorio è fenomeno complesso che va conosciuto, analizzato, disciplinato, programmato olisticamente.

Il governo del territorio non può che essere strategia complessa, capace di considerare i fenomeni in maniera integrata, di trovare risposte coerenti, di mettere in campo opere e azioni organiche a programmi determinati.

Il territorio della provincia di Napoli è territorio complesso, ricco di aree ed episodi di eccezionale valore ambientale e culturale, di paesaggi di rara bellezza, di risorse agricole e produttive uniche ed eccezionali, di saperi e mestieri consolidati dall'esperienza e dall'intelligenza. Ma è anche territorio aggredito da un'edificazione selvaggia, depauperato di risorse irripetibili, squilibrato da insediamenti sorti in assenza di regole.

È un territorio – spesso lo si dimentica – in cui sopiscono tre complessi vulcanici, il cui rischio si intreccia con quello geologico ed idraulico, ma anche con quello dovuto all'inquinamento ambientale (alvei e discariche) ed industriale.

Governare un territorio come questo non può e non poteva essere oggetto solo di piani di settore, monotematici o sorti secondo logiche di emergenza.

Il Piano Territoriale di Coordinamento della Provincia di Napoli (PTCP 99) supera e colma il vuoto attuale definendo la disciplina e le regole unitarie per il

governo dell'intero territorio provinciale assumendo, nella complessità e nella organicità, una strategia coerente di sviluppo sostenibile.

Il PTCP si predispose dunque come un piano unitario per tutti i 92 Comuni della Provincia, capace di collegare la pianificazione della città di Napoli con la sua area metropolitana, definirne le relazioni, le connessioni, le funzioni interrelate.

L'intreccio strategico del PTCP con la programmazione regionale, nazionale ed europea è stabilita dalle connessioni con il Documento di Programmazione dello Sviluppo Economico (DPSE 2000) già approvato dal Consiglio Provinciale.

Nella Relazione, nelle Norme di Attuazione e nelle tavole grafiche si delinea con chiarezza contenuti, finalità e strategie del Piano.

In questa sede mi sembra opportuno soprattutto sottolineare le specificità metodologiche e culturali del Piano, come sia stato costruito e cosa costituirà.

Per il primo aspetto è utile ricordare che il Piano Territoriale provinciale è uno strumento nuovo, di cui non esiste – a differenza del Piano Regolatore – una consolidata e ampia prassi e metodologia accertata: dall'esame dei PTCP fino ad oggi redatti da altre Province risulta evidente (anche in relazione alla diversità delle leggi regionali urbanistiche che lo prevedono) la disomogeneità di contenuti e di efficacia. Alcuni sono infatti solo declamatori di necessità ed auspici da determinare nel futuro, altri pedantemente dettagliati con definizioni tipiche della pianificazione comunale generale o esecutiva.

Per il PTCP di Napoli è stata scelta un'impostazione culturale che mantenga autorevolezza e unitarietà decisionale al livello sovracomunale, senza interferire, anzi lasciando responsabile autonomia, con la pianificazione dei Comuni. Il Piano, così inteso, si configura come uno strumento di programmata certezza delle decisioni sull'area metropolitana (uscendo dalla precarietà degli interventi settoriali, straordinari o legati ad emergenze), di inquadramento unitario ed organico della pianificazione (superando la frammentazione della pianificazione parcellizzata nei singoli Comuni), di attenzione coordinata all'insieme degli ambienti e dei paesaggi che compongono l'eccezionale territoriale provinciale.

Ma soprattutto è stata individuata la dimensione strategica come quella ottimale per determinare e verificare le scelte: sotto il profilo delle azioni possibili, dei finanziamenti attivabili, dei risultati conseguibili.

È evidente la scelta culturale che sottende questa impostazione: la necessità di guardare al territorio come un bene inestimabile, fragile, virtuale risorsa per ogni sviluppo possibile, ma mutevole e soprattutto "oscuro" senza l'azione artefice dell'uomo.

Artefice, nel senso etimologico di "costruire ad arte", richiamando in tal

senso Heidegger quando ricorda che «il tempio (l'opera d'arte dell'uomo) conferisce alle cose il loro aspetto (rendendo visibile all'uomo la terra e le cose naturali che vi sono) e agli uomini la visione di se stessi (ovvero mette in opera la conoscenza che essi hanno della terra)»¹.

In tal senso può essere meglio strutturato il concetto, sul quale è stato costruito il PTCP, di “sviluppo sostenibile”, affidando al rapporto tra ambiente naturale – da tutelare e valorizzare ma non certo immobile nel tempo – ed azione possibile dell'uomo il valore stesso di un territorio, nel senso che questo tanto più accresce come risorsa, quanto più l'uomo ne determina la sua esistenza².

Le azioni, dunque, da mettere in campo, anche quando sono azioni di tutela, di salvaguardia, di riconfigurazione dell'ambiente e del paesaggio, sono azioni pianificate e rivolte alla costruzione di un ambiente e di un paesaggio in cui l'uomo possa determinare le migliori condizioni per l'ambiente e per la sua esistenza.

Questa è l'ispirazione di questo PTCP, che non rinuncia a considerare, in ogni previsione, la necessità di elevare la qualità delle cose, di riqualificare e riordinare anche quello che c'è, di determinare la bellezza di un territorio anche attraverso gli interventi necessari a rispondere ai bisogni delle comunità che vi sono insediate.

Sul secondo aspetto, va sottolineato che proprio per il carattere innovativo e strategico il PTCP ha assunto la partecipazione e la costruzione della condivisione delle scelte come metodologia ineludibile, a partire dal “Progetto Preliminare” adottato dalla Giunta Provinciale nel settembre del 2000 e che costituisce la parte conoscitiva e di definizione dei contenuti e degli obiettivi, sulla base degli Indirizzi stabiliti dal Consiglio Provinciale con delibera 87/1997.

Infatti, tra i primi mesi del 2001 e la fine del 2002, il PTCP, già definito come schema fondamentale, è stato aggiornato, arricchito, integrato dalle azioni parallele messe in atto dall'Assessorato a me affidato a da tutti i componenti della Giunta Provinciale, sia nella redazione ed approvazione di studi e piani di settore, sia attraverso la connessione con la programmazione economica.

Nel giugno del 2001 veniva approvato dal Consiglio Provinciale il “Documento di Programmazione per lo Sviluppo Economico” (DPSE 2000), che ha fissato, ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. n. 267/2000, gli obiettivi di sviluppo eco-

¹ Da *L'origine dell'opera d'arte*, ed. New York, 1971.

² Dice ancora HEIDEGGER: «Il ponte raccoglie la terra come paesaggio intorno al fiume. Non congiunge semplicemente le sponde del fiume che sono già là. Le sponde emergono come sponde solo quando il ponte attraversa il fiume», *op. cit.*

nomico ed occupazionale della provincia, ha determinato gli interventi in atto e quelli necessari, ha inserito la programmazione provinciale in quella regionale, soprattutto attraverso un'articolata strategia per l'utilizzo dei fondi comunitari del POR Campania 2000-2006, costituendo la guida per i Comuni per la predisposizione dei Progetti Integrati Territoriali (PIT) previsti per aree sovra-comunali.

Successivamente, sulla base di finanziamenti attivati dalla Provincia e di co-finanziamenti di altri Enti, sono stati redatti:

- Quattro Studi di Fattibilità, co-finanziati dal CIPE, attinenti: il piano di difesa geomorfologica delle coste; la realizzazione di una linea di trasporto su ferro di collegamento della rete metropolitana orientale (Circumvesuviana) con quella occidentale (Circumflegrea-Cumana) attraverso i comuni a nord di Napoli; la realizzazione del parco archeologico dei Campi Flegrei; lo studio della mobilità ecosostenibile nella Penisola Sorrentina;

- Quattro “Progetti Pilota” finanziati dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti su fondi PON 1994-1999 per progetti di pianificazione integrata relativi a: Riuso delle cave dimesse nell'area giuglianese; consolidamento e riuso delle cavità sotterranee nei Comuni a Nord di Napoli; la riqualificazione come parco agricolo delle aree intorno al sistema dei Regi Lagni; la riqualificazione delle risorse ambientali e delle aree agricole residuali dei Campi Flegrei;

- Lo Studio relativo ai cinque Comuni (Acerra, Afragola, Caivano, Casalnuovo, Casoria) interessati dalla linea TAV, redatto dalla Provincia in relazione all'Accordo di Programma Quadro con Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Ministero dell'Ambiente, Regione Campania, RFI e TAV;

- Il Programma Quadro dei Porti e degli Approdi Turistici del Golfo di Napoli, come parte del Piano di Gestione Integrata della zona costiera, redatto dalla Provincia in base ad un protocollo di intesa con tutti i Comuni costieri ed isolani, l'Autorità Portuale di Napoli, le Capitanerie di porto, le Soprintendenze, la Camera di Commercio, e co-finanziato dalla U.E.;

- Programma di interventi per il potenziamento, miglioramento ed adeguamento della viabilità primaria di collegamento delle aree vesuviana e flegrea, anche in caso di evacuazione da rischio vulcanico (insieme agli Assessorati alla Protezione Civile e alla Viabilità e Lavori Pubblici);

- Il Piano di Marketing territoriale per lo sviluppo imprenditoriale delle attività turistiche;

nonché

- Il Piano dei Trasporti di Bacino della Provincia di Napoli, a cura dell'Assessorato ai Trasporti;

- Il Piano Provinciale dei rifiuti solidi urbani ed il “Primo Rapporto sull’Ambiente”, a cura dell’Assessorato all’Ambiente;
- Il programma di sviluppo locale (Agenda XXI) a cura dell’Assessorato all’Agricoltura e Sviluppo Sostenibile;

che hanno costituito, insieme all’attività svolta dai rispettivi Assessorati in materia di Urbanistica, Protezione Civile, Turismo, Formazione scolastica, Caccia e pesca, un quadro organico di approfondimenti e verifiche anche di dettaglio determinanti per la costruzione del PTCP, anche perché alla redazione dei piani e programmi sopra riportati hanno contribuito, nelle varie fasi, tutti i Comuni interessati.

Un’azione rilevante è stata compiuta, di concerto con l’Assessorato alle Politiche Comunitarie, per la costruzione dei PIT, definendo con i Comuni, aggregati per gli Ambiti Sovracomunali del sistema policentrico dell’area metropolitana approvato dal Consiglio Provinciale, le strategie di pianificazione e di programmazione integrate per l’utilizzo dei fondi comunitari.

Inoltre va ricordata anche l’azione svolta dalla Provincia per la ri-determinazione del Parco dei Campi Flegrei e per la perimetrazione del parco dei Monti Lattari-Faito, di prossima istituzione.

È evidente, dunque, che il “Progetto definitivo” del PTCP nasce dentro una articolata costruzione delle scelte che ha visto tutti i Comuni e molti altri Enti partecipi durante le varie fasi e che ha consentito di determinare “in fieri” le discipline d’uso e le strategie sovracomunali più opportune. Una costruzione “dal basso” e per parti, si potrebbe definire, che costituisce, di fatto, già un patrimonio di conoscenze e di condivisioni importante per gli interventi futuri che andranno ad attuarsi.

Infine, da quanto fin qui considerato e per quanto attiene al terzo aspetto, non vi è dubbio che la pianificazione comunale, dopo l’approvazione del PTCP, assumerà altri ruoli ed altre funzioni: definite le grandi scelte sovracomunali, ai PRG spetterà il compito delicato ed importante non tanto di definire “zone” più o meno edificabili, ma soprattutto di stabilire obiettivi e strategie di sviluppo, gli interventi possibili, le azioni da mettere in campo, assumendo il ruolo ordinatore della città che il progetto urbano aveva ormai perso con la prassi razionalista dell’urbanistica.

Il PTCP si avvia dunque alla sua fase conclusiva per la sua approvazione, ma non certo per la sua funzione. Il PTCP non va pensato, infatti, come un documento imm modificabile, capace di determinare scelte a medio e lungo termine, di definire norme e regole “sacre ed inviolabili”.

Il PTCP è innanzitutto uno strumento di pianificazione continua, processuale, partecipata, capace di monitorare gli interventi e la sua attuazione, di ve-

rificarne gli effetti, di determinare le correzioni necessarie, nella consapevolezza che il governo del territorio è azione continua, capace di riconoscere anche errori, di individuare i percorsi più opportuni, di attivare le procedure più semplici, rispondendo innanzitutto agli obiettivi da raggiungere.

Con questo atto si apre, dunque, una nuova fase ed un nuovo cammino: quella della gestione del Piano e delle sue scelte e quello della sua attuazione, rafforzando, contestualmente, il ruolo della Provincia come Ente intermedio di programmazione e pianificazione e come luogo di coordinamento delle politiche degli ambiti sovracomunali dell'area metropolitana di Napoli.

Francesco Pugliese

Risorse finanziarie, consensualità ed accordi nella pianificazione urbanistica ¹

SOMMARIO: 1. Il nuovo rapporto legge-amministrazione. – 2. Le risorse finanziarie quale limite dell'azione amministrativa e quale giustificazione di scelte legislative. – 3. Il consenso quale legittimazione del potere. – 4. I parametri di una nuova legalità: l'effettività, l'adeguatezza, l'efficienza, l'efficacia, l'economicità. – 5. Accordi e pianificazione generale: consonanze e dissonanze. – 6. Il buon accordo (taluni esempi). – 7. La natura dell'accordo. – 8. Lo statuto proprietario. – 9. Il mercato. La contemplatio e la consideratio. – 10. Conclusioni.

1. *Il nuovo rapporto legge-amministrazione*

In questa frase di Lombardi Vallauri, *riconoscere, servire, ed infine se necessario, con vergogna, tutelare*, si possono identificare le tre funzioni classiche: funzione legislativa, funzione amministrativa, funzione giurisdizionale. Quasi che effettivamente ancora la legislazione determinasse il riconoscimento e l'amministrazione il servizio in una logica gerarchica e di priorità che oggi probabilmente non è più del tutto vera o per lo meno non lo è nella maniera tetragona in cui lo era nel passato.

Oggi sembra che si possa dire che la legislazione è a servizio dell'amministrazione e si parla anche di funzione legislativa dell'amministrazione (SPAGNUOLO VIGORITA, PIZZETTI, BARDUSCO e SPANTIGATI in una recente relazione molto stimolante tenuta l'anno scorso a Milano su questo tema).

La molteplicità degli interessi che trovano udienza in Parlamento determina un'amministrativizzazione della legge, per cui da una parte il legislatore opera con leggi-provvedimento, dall'altra crea nuovi modelli organizzativi e procedi-

¹ Già in *Riv. trim. dir. amm.*, Milano, 1999, n. 1/99.

mentali intesi a favorire la composizione mediante accordi fra amministrazioni nonché fra amministrazioni e privati.

Poco fa SCHIMTT ASSMANN ci ricordava che i vertici delle associazioni comunali tendono a drammatizzare le difficoltà della pianificazione ed a richiedere modificazioni della legge. Un altro esempio di come anche in Germania è l'amministrazione che preme sulla legge per farla modificare: non necessariamente a beneficio dei soggetti che operano, del politico o del burocrate, ma forse anche in funzione della speditezza e semplificazione dell'azione amministrativa e nella ricerca di strumenti più agili.

Dice BERTI che se mettiamo in discussione l'ottica formale e cerchiamo di vedere più a fondo nella sostanza dei fenomeni, molto spesso è l'amministrazione a guidare di fatto la mente e la mano del legislatore.

Che l'amministrazione vedesse accresciuta la propria sfera di azione e di influenza nei confronti degli altri poteri dello Stato, ed in particolare del potere legislativo, era stato già avvertito da SPAGNUOLO VIGORITA nel 1962, con riferimento all'intervento statale nell'economia.

Diceva, allora, il mio maestro che tale attività ha ad oggetto rapporti, quelli economici e sociali, per propria intima essenza, suscettibili solo di valutazioni concrete ed immediate, da affidare dunque all'apparato amministrativo idoneo per funzioni a superare le difficoltà congiunturali, a correggere gradualmente il corso spontaneo delle forze economiche. E suggeriva due criteri: adeguatezza o aderenza alla situazione concreta nei suoi dettagli e nelle sue implicazioni, disegualianza e specialità dei provvedimenti, mediante decisioni analitiche e differenziate, elastiche in grado di adeguarsi al succedersi dei fatti ed al variare dei bisogni.

Questa esigenza di aderenza e/o di adeguatezza è altrettanto vera ed è ancora più vera oggi, non solo e non proprio con riferimento all'attuazione ed alla stessa pianificazione urbanistica, ma anche e soprattutto con riferimento alla normativa che la consente e la indirizza.

Cosicché il legislatore si ritira dalla pretesa di regolare tutto rigidamente e lascia all'amministrazione spazi di deroga con norme nuove che sovvertono il disegno normativo primigenio. Tanto più che la pianificazione e l'attuazione si imbattono nella limitatezza delle risorse finanziarie.

2. Le risorse finanziarie quale limite dell'azione amministrativa e quale giustificazione di scelte legislative

Vorrei qui solo ricordare la sentenza della Corte costituzionale del 1993 che per giustificare la costituzionalità della dimidiazione del valore venale ai fini

dell'indennità espropriativa trova questo sublime argomento: la congiuntura economica può conferire un diverso peso ai confliggenti interessi oggetto del bilanciamento legislativo e la situazione storica nella quale ci si ritrova caratterizzata da risorse finanziarie inadeguate giustifica la disciplina legislativa (che in questo caso deve essere evidentemente transitoria) che consente la liquidazione di un'indennità di esproprio nella misura pari alla metà del valore dei suoli.

Allora le risorse finanziarie a questo punto non sono soltanto un fatto ed un presupposto di fatto con il quale fare i conti, ma esprimono una sorta di giuridicità condizionante a tal punto da essere preminenti e determinanti nelle scelte. Così come quando parleremo degli accordi e delle intese tra amministrazioni ed imprenditori, tra amministrazioni e privati o proprietari ci accorgeremo che una delle molle che fa scattare questa esigenza di consenso è naturalmente quella delle risorse finanziarie.

Dunque, già a monte, il legislatore quando prevede deroghe alla pianificazione generale sa che il modello non ha funzionato ma sa che per funzionare ha bisogno di immediatezza, di concretezza, *di risorse finanziarie*.

3. *Il consenso quale legittimazione del potere*

La consensualità ha radici nella democraticità dell'ordinamento generale e dell'ordinamento amministrativo (amministrazione paritaria e di servizio), nella pluralità degli ordinamenti giuridici che devono abbracciarsi anziché confliggere (dice BERTI).

Qual è oggi l'ordinamento derivante, in questa situazione di autonomismo e di pluralismo diffuso con le caratteristiche attuali? Ed esiste ancora una gerarchia delle fonti, nei sensi in cui siamo abituati a conoscere sia il primo che la seconda?

La consensualità poggia anche sul principio di autonomia, che è principio di autonomia come lo conosciamo normalmente, ma è anche autonomia di indirizzo politico.

Se l'autonomia è relazione tra ordinamenti giuridici, come ci spiega Alberto Romano, le rispettive norme concorrono a definire la regolamentazione della fattispecie.

Se più ordinamenti concorrono ad un certo fenomeno, le norme dei due ordinamenti evidentemente in qualche modo devono colloquiare, si devono intendere.

Cosicché, il punto di riferimento unitario non può più essere la legge bensì l'atto normativo a diffusione molecolare, espressione generale di una funzione sostanziale che si concreta in una molteplicità di forme procedurali.

Ne sentiremo parlare domani da Antonio ROMANO TASSONE.

Il consenso è la nuova legittimazione del potere e su questo ormai, su questa attività consensuale, scrivono tutti. Io vengo dalla recente esperienza dei concorsi nazionali per associato e la produzione larghissimamente riguarda l'attività consensuale della pubblica amministrazione, i moduli convenzionali, il contratto di diritto pubblico e così via.

Ho citato dei nomi anche nello schema, evito di riferirne.

Non sono manifestazioni consensuali naturalmente nè le osservazioni di vecchia maniera (osservazioni ai piani regolatori) che erano definite "momento di collaborazione civica" e nemmeno le stesse opposizioni, intese come rimedio giuridico e quindi come momento di conflitto (come momento di muro contro muro) ancorché, in certo senso, anche di partecipazione.

L'accordo quale modello consensuale si forma su un bene della vita che sta a cuore a chi lo raggiunge e lo sottoscrive. Stare a cuore dico così perché lo prendo dal greco *melei*. Preferisco *melei*: ricordate Titiro e Melibeo (Melibeo colui che amava i buoi, gli stavano a cuore i buoi). *Melei* stare a cuore è più significativo oggi per me di quanto non sia interesse, interest: rapporto tra me e la cosa, rapporto tra me ed il bene. Nella quasi totalità dei casi l'accordo ha una base economica.

Questo incontro tra soggetti pubblici o tra soggetti pubblici e privati trova resistenze che si potrebbero quasi già dire di retroguardia circa la non negoziabilità della funzione e l'indisponibilità del potere. Ma se cambia il volto del potere cambia il volto anche del privato.

Infatti, se il potere perde questa radicale caratteristica di indisponibilità per realizzare un contemperamento di interessi, anche il privato comincia ad esercitare una funzione pubblica ancorché svolga attività imprenditoriale, che sembra a noi ancora privata.

4. *I parametri di una nuova legalità: l'effettività, l'adeguatezza, l'efficienza, l'efficacia, l'economicità*

La disponibilità del potere ed il privato in funzione pubblica devono dar luogo alla effettività, all'adeguatezza, all'efficienza, all'efficacia, all'economicità.

Effettività come nuova legalità. Effettività come deroga dalla legge a garanzia di situazioni differenziate, oltre che effettività come rispetto della legge. Il valore della legalità, prioritario nella scienza giuridica, non ne è l'unica dimensione. L'effettività è un aspetto del diritto, talora funge da presupposto, talora

da obiettivo, altre volte è il risvolto della norma in termini di risultato. Legittimità ed effettività si rincorrono per comporre e ricomporre le eventuali dissociazioni dell'una dall'altra, poiché il diritto vivente consiste nel concreto modo di operare delle istituzioni sociali sottostanti alle norme.

L'adeguatezza come misura delle cose. L'efficienza come metodo di lavoro. L'efficacia come risultato concreto. L'economicità come ricerca di sufficienti risorse finanziarie di provenienza non necessariamente pubblica. Naturalmente do semplicemente per scontato che si possono stipulare accordi di programma o altre intese non solo tra soggetti pubblici ma anche tra soggetti pubblici e privati nonostante la formula dell'art. 27 della legge sulle autonomie locali, sia perché trovo sufficiente copertura positiva nell'art. 11 della l. n. 241/1990, sia perché da sempre le convenzioni urbanistiche hanno riguardato posizioni di privati ed incontro con i privati, sia perché, come ho detto, le risorse economiche diventano punto di snodo. La pianificazione infatti deve fare i conti con la programmazione economica, cosicché proprio le fonti di finanziamento private possono spesso garantire la realizzazione degli interventi, anche di contenuto pubblico. Ed ancora perché la prassi amministrativa si sta orientando in questo senso. Ma per fare un solo esempio di legislazione statale posso ricordare l'art. 16 della l. n. 179/1992 sui programmi integrati di intervento che tesse la trama di ogni possibile accordo: *«al fine di riqualificare il tessuto urbanistico edilizio ed ambientale i comuni promuovono la formazione di programmi integrati. Il programma integrato è caratterizzato dalla presenza di pluralità di funzioni, dall'integrazione di diverse tipologie di intervento, ivi comprese le opere di urbanizzazione, da una dimensione tale da incidere sulla riorganizzazione urbana e dal possibile concorso di più operatori e risorse finanziarie pubbliche e private»*.

È una sintesi di tutto ciò che può fare l'amministrazione e che l'amministrazione man mano si avvia a fare in questa *deregulation* che certamente ha una faccia positiva e una faccia negativa.

Ben presto la legislazione regionale ha aperto agli accordi di programma anche ai privati: cito la l. Abruzzo n. 70/1995 e la l. Liguria n. 36/1997 (settembre '97 è una delle leggi più moderne in questa direzione e ne parleremo domani, perché domani c'è questa attenzione alla legislazione regionale e all'attività locale).

E non si sono fatte attendere le prime pronunce giurisdizionali che sembrano doverli ammettere: Cons. Stato, Sez. VI, 7 febbraio 1996 quando parla degli accordi di programma dice *«senza esclusione di opere di iniziativa privata specie quando esse assumono rilevanza di interesse pubblico»*.

E il TAR Lazio nel 1995 già aveva detto che l'accordo di programma *«non può escludere quelle iniziative private alle quali sia comune l'interesse pubblico»*

perseguito, poiché l'obiettivo di semplificazione che si è prefisso il legislatore non va riguardato in relazione all'oggetto del procedimento bensì con riferimento al momento prodromico di formazione della volontà dell'amministrazione».

Quindi la giurisprudenza comincia a ricevere questa apertura ai privati, ancorché la norma base non l'abbia prevista.

5. Accordi e pianificazione generale: consonanze e dissonanze

Passo al tema della consonanza e dissonanza degli accordi con la pianificazione generale.

L'accordo di programma e gli altri strumenti attuativi quali varianti del piano regolatore comportano, più che varianti, vere e proprie deroghe come vediamo nella prassi.

SCHMITT ASSMANN l'ha detto poco fa; la legge stessa non si è mai basata su un principio universale di conformità ai piani: quindi già nella legge c'è questo momento di possibile deroga alla pianificazione generale. Qui siamo ad un capitolo molto più avanzato perché gli accordi di programma consentono, con un intervento amministrativo, di derogare al piano.

In realtà la legislazione è consapevole della inadeguatezza e del fallimento di un modello pianificatorio discendente a cascata, gerarchico, uniforme e preveggen- te. Ne parlerà oggi pomeriggio STELLA RICHTER.

In realtà l'urbanistica non spetta più allo Stato. Allo Stato è rimasta solo la salvaguardia di Venezia, come sua propria specifica competenza (probabilmente sarà stato Sandro AMOROSINO a sollecitare questo tipo di norma specifica su Venezia).

L'urbanistica non spetta più soltanto alla legge ma ad un coacervo normativo equiordinato e non può subire una disciplina generalizzata e uniforme.

Nella disarticolata depianificazione a livello normativo appaiono così istituti che, conservando lessicalmente il concetto o il termine di attuazione, sono invece integrativi, sostitutivi, derogatori, in una pianificazione che si muove dal basso secondo il manifestarsi delle esigenze, le disponibilità delle risorse, la volontà politica del momento. E che mettono in non cale lo strumento generale destinato quasi a far da inutile sfondo.

Faccio riferimento ad una vicenda concreta. La Provincia di Pescara ha approvato il piano regolatore della città di Pescara, prevedendo per larghissime zone l'inserimento in otto piani particolareggiati che impedivano sostanzialmente l'attuazione del piano. Il Consiglio Comunale in sede di recepimento si

è interrogato sul da farsi: recepiamo il piano com'è? O dobbiamo dire che non va bene l'impostazione della Provincia?

L'ufficio di piano ha detto candidamente in una relazione scritta: «*ma non vi preoccupate perché noi abbiamo tutti gli strumenti possibili a disposizione per evitare che questa definizione imposta dalla Provincia ci possa dar fastidio: useremo i piani di recupero, i piani integrati, gli accordi di programma*», così elencando gli strumenti dei quali ci si sarebbe potuti avvalere per mettere da parte la norma generale.

Questi strumenti dunque ci sono e se ne può apprezzare il volto buono e quello perverso. Conviene perciò domandarci che cosa occorre per fare un buon accordo.

6. Il buon accordo (taluni esempi)

Concretezza ed effettività delle esigenze del corpo sociale rinvenibili nella programmazione economica in coerenza con la selezione già effettuata in sede di pianificazione generale oppure con scelte determinate dai fatti sopravvenuti, democraticamente valutati. Delimitazione della situazione sulla quale si intende intervenire. Visibilità e partecipazione, comprese le garanzie per i terzi, con semplificazione delle procedure. Rapidità. Rinuncia a far valere pretese assolute. Disponibilità degli interessi e dei beni. Compiutezza e completezza di risultato, evitando operazioni in progress o a stralcio. Copertura finanziaria «*anche attraverso l'apporto di capitali privati*». Bilanciamento dell'utile di impresa o delle imprese (perché il Comune diventa in qualche modo a sua volta imprenditore). Assunzione di reale responsabilità per l'adempimento.

Gli esempi pionieristici in questo senso saranno svolti domani da Alfredo CONTIERI per quanto riguarda la Campania.

Ma il Comune di Pescara, al quale ho fatto prima riferimento, è un laboratorio di esperienze consensuali, convenzioni di lottizzazione, programmi integrati, sub specie di accordo di programma. Ne faccio un solo esempio: in zona turistico-residenziale-alberghiero secondo il piano regolatore, il Comune intende espropriare per realizzare una strada di piano, procedendo mediante accordo di programma con il Provveditore alle OO.PP.; interviene il privato e dice: «*Alt! Perché mi volete espropriare? Io intervengo nell'accordo di programma non solo con i miei terreni, ma anche con le cubature di cui già dispongo*».

Il Comune ammette la proprietà che è anche una società Immobiliare al confronto e la proprietà si fa carico di tutto: realizza tutto l'intervento pubblico, il Comune non paga i suoli, non spende nulla per l'intervento pubblico,

consente la rapida realizzazione dell'intervento privato con quelle cubature, con lievi mutamenti di destinazione, evidentemente.

Il Comune di Pescara ha fatto di più. Ha deliberato qual è il bilanciamento che si deve avere in questi piani integrati o in questi accordi di programma. Cioè qual è il vantaggio, in generale, con regolamento generale, qual è il vantaggio che deve avere il privato imprenditore in questo tipo di accordo e qual è l'utile che ne deve avere l'amministrazione, esponendoli in termini percentuali.

Tra gli "accordi" iscrivono "per iperbole" anche la variante di Bagnoli, perché è una vicenda significativa quanto al momento approvativo (ne parlerà domani Alfredo Contieri). Perché la iscrivono lì? Perché in quel caso è tale il rilievo degli interessi che trascendono il livello locale, che Comune e Regione, in sede di approvazione, si sono dovuti sedere attorno ad un tavolo, non più in funzione di approvazione-controllo, ma di cooperazione-consenso, alla stregua di un vero atto complesso: e questo è anche un modo che io ipotizzerei per il futuro, di anticipare e semplificare i termini, nel senso che colui che controlla o approva dovrebbe intervenire prima e durante la pianificazione per fare in modo di snellire almeno i tempi della programmazione.

7. *La natura dell'accordo*

Gli accordi hanno o non hanno natura contrattuale o, più semplicemente, sono o non sono vincolanti. L'inadempimento da parte del Comune, ad esempio dell'ente pubblico che cosa comporta?

Qui PERICU, MANGANARO ed altri ci hanno avvertito del rischio derivante dal fatto che è difficile obbligare l'amministrazione ad un fare, è difficile obbligare l'amministrazione ad un dare; la funzione pubblica non è negoziabile; il potere è indisponibile.

Vorrei fare il caso della convenzione MEDEDIL - Comune di Napoli (Centro Direzionale). Il Centro Direzionale di Napoli è un enorme spazio diviso in due, in convenzione tra l'impresa e il Comune. Si sono divisi non solo le aree ma anche l'intervento, ed anche le infrastrutture, con abitazioni, uffici e strutture, da una parte e dall'altra. Senonché la MEDEDIL ha realizzato la propria parte di intervento e il Comune non l'ha realizzata. E che fa? Fa molto, poiché l'intervento era dimensionato in modo che le residenze garantissero che il centro vivesse di giorno e di notte.

La mancata realizzazione delle abitazioni da parte del Comune desertifica il Centro e quindi di notte non si può uscire. Non solo, ma l'asse che dovrebbe

collegare il Centro a sinistra e a destra è stato realizzato a metà, quindi la parte realizzata sta solo di qui e non anche di lì, per cui il Centro Direzionale non è più un centro ma è un pezzo affiancato alla città.

STICCHI DAMIANI assieme a molti altri ritiene che gli accordi tra pubbliche amministrazioni abbiano il carattere della bilateralità ma non quello tipico dei contratti, a causa della funzionalizzazione del potere amministrativo; e benché l'accordo dia luogo ad un esercizio non autoritativo del potere, non è identificabile né con il contratto né con l'atto complesso.

Si parla ancora e diffusamente (Masucci, Immordino, Bruti Liberati) di contratti di diritto pubblico, ma non credo facciano velo ad una configurazione contrattuale le ripetute tesi di non negoziabilità della funzione e di indisponibilità del potere e degli interessi. Quando l'Amministrazione si dispone ad esercitare la funzione ha molti modi di esprimersi; ed in realtà dispone dell'interesse pubblico conformemente agli scopi che deve raggiungere o che si prefigge di raggiungere. Dato questo obiettivo, mettere a confronto gli interessi non significa negoziare il potere, ma significa disciplinarne in un certo modo il relativo esercizio: e ciò riguarda solo l'Amministrazione, senza che alcuno possa obbligarla.

Delimitato così l'ambito dell'interesse, questo può (sempre salva la formula magica *sic stantibus rebus*) essere oggetto di contrattazione e di accordo.

E non si vede come, salvo l'ipotesi di recesso, l'Amministrazione possa liberarsi del vincolo assunto.

Come si risolverebbe a questo punto il caso del Centro Direzionale?

Del resto SCHMIDT-ASSMAN, nella sua importante relazione, ci ha già spiegato queste cose. Ci ha fatto vedere bene come nel principio di cooperazione nel diritto della pianificazione sempre più ci siano incontri tra amministrazione pubblica e privati e poi ci ha detto che la prassi della pianificazione è sempre risultata diversa e lavorava con diversi tipi di contratto. Ci si preoccupa poco all'attualità delle questioni dell'esatta qualificazione giuridica, mentre prima questo non era avvenuto perché la teoria tedesca del diritto pubblico per lungo tempo aveva manifestato la propria ostilità ai contratti tra amministrazione e tra amministrazione e privati o aveva dato una configurazione particolare.

Anche i giudici – ci ricorda SCHMIDT-ASSMAN – tentano di trovare un temperamento e una soluzione perché questi contratti urbanistici abbiano poi un esito effettivo.

Anche in Germania dunque le cose vanno in questa direzione.

8. *Lo statuto proprietario*

Occorre ora chiedersi in quali limiti possano intervenire nell'accordo di programma i proprietari dei suoli; se abbiano una priorità o una preferenza; se debbano e possano intervenire soltanto le imprese nella logica dell'evidenza pubblica ed in regime concorrenziale. Una recente sentenza della Corte costituzionale del 1998 (20-23 aprile 1998, n. 135) si è pronunciata sull'art. 35 della legge sulla casa (quello che come voi ricordate consente una preferenza ai proprietari espropriati di intervenire per la realizzazione di quanto previsto dall'edilizia economica popolare).

Che cosa era successo? Un Comune della provincia di Padova aveva dato la possibilità al privato di costruire attraverso un accordo che si basava sull'art. 11 della l. n. 241/1990 che aveva a questo punto carattere di generalità. Il Comitato di Controllo ha annullato. Nel relativo giudizio il TAR Veneto ha sollevato questione di costituzionalità, dubitando della legittimità dell'art. 35, l. n. 865/1971 *«nella parte in cui non prevede la possibilità, per i privati proprietari, di dar esecuzione direttamente alle prescrizioni del P.E.E.P., con lo strumento dell'accordo col Comune interessato, per contrasto con le disposizioni di cui agli artt. 97, 41 e 42 Cost. e coi principi generali che da tali norme derivano, così come resi palesi anche dall'evoluzione normativa che caratterizza lo specifico settore»*.

La Corte costituzionale ha risolto questo problema ritenendo che il legislatore è libero di scegliere le soluzioni che vuole e avendo egli previsto la soluzione espropriativa per l'acquisizione dei terreni (art. 35, l. n. 865/1971), questa soluzione espropriativa prevale sull'accordo con il privato proprietario (art. 11, l. n. 241/1990). Leggendo in questa maniera la vicenda la Corte costituzionale si avvicina a quel modello del quale si è parlato prima nella relazione spagnola: si avvicina in particolare alla legge di Valencia, piuttosto che alla legge successiva, perché la legge di Valencia rafforza la cooperazione della pubblica amministrazione con gli imprenditori, mentre la legge generale sembrerebbe andare incontro ad una urbanizzazione diffusa ad opera di migliaia di proprietari. Proprietà contro impresa, impresa-proprietà.

Credo che anche in questi casi ci siano delle soluzioni mediane, alle quali sarebbe utile pensare. Certo con riferimento al proprietario che sia tale solo di un terreno agricolo e che non sia costruttore e che non abbia qualità particolari ... forse si potrebbe propendere per la tesi della Corte costituzionale salvo il problema dell'indennizzo, ma rispetto al proprietario che abbia già un suo patrimonio, la cubatura a disposizione, o edifici già esistenti, non sembra giusto e ragionevole che questi debba cedere tutto perché arriva l'impresa. Quindi soluzioni mediane si possono e si debbono immaginare.

9. Il mercato. La *contemplatio* e la *consideratio*

Il mercato è certo un meccanismo che consente di separare l'efficienza dalla inefficienza, ma che non può sostituirsi alla responsabilità.

Responsabilità non già intesa solo nel significato tradizionale (civile, amministrativo, penale) ma nel nuovo senso di: consapevolezza, rinuncia a pretese assolute, leale cooperazione e collaborazione (la Corte costituzionale ce lo ha insegnato nei rapporti tra Stato e Regione), coordinamento degli interessi, equiordeinazione, accordo nel quale si ricerchi non solo il proprio vantaggio, ma la soluzione migliore anche per l'altra parte (questo l'ho definito "contratto cinese": ve lo racconterò un'altra volta), capacità di coniugare gli articoli della parte II della Costituzione con i primi cinque (SPAGNUOLO VIGORITA, 30 anni fa ci ha spiegato questo rapporto tra gli altri articoli della Costituzione e i primi cinque: l'iniziativa economica privata va letta con gli artt. 2 e 3, Cost. evidentemente).

Si tratta ora di fondare un nuovo ruolo delle imprese e del privato, in funzione pubblica.

La riscoperta direi della *contemplatio* e della *consideratio*. La *contemplatio* consisteva nel fissare la forma del templum nel paesaggio all'interno del sulcus primigenius e cioè del perimetro della città. Il templum assumeva configurazione terrena nella mente dell'*augure* guidato dai voli degli uccelli o dal movimento delle nuvole. Ma, dopo la contemplazione, il tempio doveva essere considerato, cioè allineato con le stelle; o meglio, il cardo del tempio (cioè le sue assi) veniva allineato con la stella della città. Come dire: interventi concordati o concertati nei quali entrambe o tutte le parti che vi concorrono diano un significato (interiore ed esterno) alle cose che fanno ed a come le fanno: un senso di *continuità*, un senso di *legame*, un senso di *direzione* (vi consiglio di leggere *L'epoca del paradosso*, Charles HANDY).

Questi tre sensi, senso di *continuità*, senso di *legame*, senso di *direzione* io li ho visti in un episodio che è accaduto nel 1996 a Berlino: il balletto delle gru.

Nella Potsdamer Platz voi sapete bene fervono lavori da anni ma vanno avanti molto rapidamente. Quando il Gruppo Daimler-Benz ha realizzato la Torre Debis questo è stato anche visto come un momento di continuità, vicinanza ed allontanamento dal passato, cancellazione della vergogna del muro di Berlino, anzi come un momento di futuro e di dimenticanza. E chi ha organizzato questa cosa? Il Gruppo Daimler-Benz, d'intesa con le amministrazioni, ha ottenuto in concerto musicale in piazza diretto da Daniel Barenboim, pianista e grande direttore d'orchestra argentino, il quale ha diretto un concerto al quale partecipavano le gru, 20 gru imponenti che ballavano secondo la musica per la bravura dei gruisti.

Che cosa voglio dire con questo: che l'impresa non era soltanto contenta del profitto che realizzava, ma era in sintonia con questa operazione anche storica che la città andava compiendo.

Si può fare per la Potsdamer Platz ma si può fare anche per piccoli interventi, essere contenti di collaborare a qualche cosa di utile per tutti.

Chi riesce a non ripiegarsi in se stesso ed a cercare con l'altro il bene comune, vince. E che cosa vince?

A chi vince, dice l'Apocalisse, io darò una pietruzza bianca e scritto sulla pietruzza un nome nuovo che nessuno conosce se non colui che lo riceve.

10. Conclusioni

Tuttavia è pur sempre necessaria una pianificazione urbanistica generale e di massima, che deve essere elastica (Follieri), flessibile ("scorrevole" dirà Abba-monte nelle conclusioni) e che tenga conto di una struttura di piano costruita in modo ascendente attraverso la partecipazione, la collaborazione e il consenso dei soggetti interessati e degli operatori economici: progetto preliminare e progetto definitivo, procedimento di massa, udienze pubbliche (Cognetti, l.r. Liguria 4 settembre 1997, n. 36), concertazione tra enti titolari del potere di pianificazione (v. variante di Bagnoli), cooperazione tra enti locali e soggetti privati, visibilità degli interventi sui "pezzi di città" (il lingotto di Torino, il porto di Genova, il contratto d'area torrese-stabiese, la Potsdamer Platz di Berlino), pianificazione concertata e contrattata, accordi, garanzie finanziarie per l'adempimento degli obblighi derivanti dalle convenzioni, progetti urbanistici operativi di iniziativa pubblica o privata da approvare anche mediante accordi di programma, loro margine di flessibilità rispetto al piano urbanistico comunale (limiti di rettifica di variazioni di modifiche e di incrementi: art. 53 l.r. Liguria).

La legge della Regione Liguria chiarisce questo nuovo modo di operare flessibile. Sono però ineliminabili i principi fondamentali dovendosi risalire per lo meno a quelli della Costituzione nella rilettura riduttiva di quelli contenuti nella legislazione statale, ora recessivi, sia per l'inefficienza degli stessi, sia per il capovolgimento dell'art. 117 Cost. che li fa rileggere e rimeditare in funzione dell'autonomia regionale e comunale, ulteriormente precisata dal d.lgs. n. 112/1998. Questo è il tema di domani di Romano Tassone.

Regole minime di riferimento ordinatore, senza pretesa di uniformismo e di vincolatezza che concilino l'esigenza di legalità e di effettività; per scongiurare i rischi ai quali sarebbe esposta una Amministrazione senza riferimenti, aperta

agli assalti di politici, burocrati (i nostri non hanno l'orgoglio e, purtroppo, la professionalità della burocrazia francese), di soggetti pubblici e privati che possono anche alimentarsi del disordine (D'ORTA).

È indispensabile uno sforzo di ricostruzione che consenta un'amministrazione per obiettivi e consensuale, alla luce di una legalità sostanziale in linea con i principi costituzionali e di garanzia, evitando i rischi della cultura dell'emergenza, nemica della ponderazione degli interessi, per tenere in equilibrio autonomia e responsabilità.

Molti sono i maniaci, orfani di infanzie trascorse con trenini elettrici o presepi, che elaborano modelli di città nuove. Esclusa ogni velleità, potremmo accontentarci di non volere nè città nuove nè una nuova città, ma soltanto uno spazio vivibile. Ci ha ricordato SCHMITT ASSMANN poco fa che le zone esterne noi le conserviamo per la ricreazione, uno spazio vivibile in modo qualitativamente ragionevole, che consenta una vita meno stressante e spiritualmente più elevata.

Se non riuscissimo neanche in questo, non disperiamo perché possiamo sempre ricordare quello che insegnava Tolstoj in Resurrezione: *«Per quanto gli uomini, raccolti a centinaia di migliaia in un piccolo spazio, si studiassero di deturpare la terra su cui si accalcavano; per quanto la ricoprissero di sassi perché non crescesse nulla; per quanto strappassero ogni filo d'erba che riusciva a spuntare tra gli interstizi; per quanto affumicassero l'aria col carbone minerale e con la nafta; per quanto avessero reciso gli alberi e cacciato via gli uccelli, la primavera è primavera perfino in città».*

Carmine Gambardella

Rappresentare è progettare (il Cilento dei Mulini)

L'identità di un luogo si ripristina con una sapiente opera di rappresentazione della conoscenza, ovvero di discretizzazione e di misura dei valori materiali e immateriali del territorio, come tracce appartenenti alla geografia del passato da comparare alla geografia del presente. Si configura così un'analisi multicriteria dell'ambiente naturale e costruito re-istituendo un integrale della conoscenza alla data che, indagando sulle ragioni delle modificazioni nella stratificazione storica, riesce a produrre un unitario evento rappresentativo di una nuova stagione fondata sull'utilizzo appropriato delle risorse territoriali e finalizzata a uno sviluppo ecosostenibile dell'ambiente.

Discretizzazione e misura sono due azioni che interagendo permettono il passaggio da una conoscenza naturale ad una culturale che si esprime nel saper manipolare, con oggetti appositamente costruiti, l'ambiente e le risorse che vi si trovano. Queste due azioni si integrano in una catena operativa strutturata, che quindi comporta conoscenze a loro anteriori, posteriori, collaterali, interne ed esterne. Si mette in atto un processo di accumulazione il cui controllo va esercitato con un'attività di conoscenza che coinvolga le relazioni tra tecnica, società, politica ed economia e le influenze che vi si stabiliscono. In questo processo di accumulazione il concetto di misura è dunque un'entità concreta. La misura è rapportata ad una fisicità che deve essere rilevata, ma che non si esaurisce in una sorta di verbale di consistenza dell'oggetto d'indagine da affidare ad altre competenze per le specifiche valutazioni. Misurare, così come storicamente già indicato da Luca Pacioli, vuol dire rilevare nel senso di gestire un patrimonio, che in quanto tale non solo deve essere geometricamente definibile ma deve essere discretizzato in partite, rilevato nella sua multidimensionalità, al fine di produrre un risultato il cui valore aggiunto sia quantificabile dalla differenza data tra il valore dell'oggetto, così come ci è pervenuto, e il valore raggiunto per l'attività di conoscenza e di gestione delle potenzialità individuate e declinate come in un conto economico. E se in un conto economico anche i valori immateriali si traducono in risorse quantificabili, sarà utile identificare ter-

ritorio e paesaggio in un'unica entità misurabile. L'integrale della conoscenza presuppone dunque la formazione dell'integrale delle competenze, il che vuol dire integrare in un'analisi multicriteria il patrimonio di risorse umane e quello di risorse strumentali, per coniugare ecologia ed economia, al fine di valorizzare i beni culturali ed ambientali, nonché per garantire le azioni di sostegno e di trasferimento tecnologico al sistema territorio-impresa, nel caso specifico al Parco del Cilento.

Oggi siamo forniti di formidabili strumenti di rilevamento ad elevatissimo contenuto tecnologico, supportati da sofisticatissimi software in grado di predire scenari futuri, omologando i risultati alle scelte tendenziali impostate. Però non abbiamo ancora la cultura necessaria per utilizzare sincreticamente le opportunità che l'innovazione tecnologica ci offre con una velocità tale che apparentemente sembra ingiustificabile rispetto alla capacità di utilizzo della stessa da parte dell'uomo.

Un primo grande ostacolo all'auspicata integrazione è rappresentato, dalla mancata azione sincretica sulle azioni di tutela, sviluppo e di formazione. Promuovere la conservazione ambientale in un quadro di sviluppo economico presuppone la creazione di occupazione nel settore non solo della conservazione, valorizzazione e fruizione dei beni culturali ed ambientali, ma anche nei settori merceologici che sviluppano occasioni di crescita.

Prendiamo il caso delle competenze settorializzate sui beni architettonici, storico-artistici e ambientali. Questi sono tutelati istituzionalmente dalle Soprintendenze, ma anche dalle Facoltà Universitarie nel ruolo insostituibile della didattica come conoscenza del patrimonio culturale e acquisizione di una professionalità nel campo della ricerca ma anche come riflessione sui destini demoantropologici del patrimonio stesso. A questi organismi, storicamente preposti allo scopo, si affiancano oggi Associazioni e Fondazioni, che, sempre più numerose, rappresentano il livello di consapevolezza delle persone rispetto alle problematiche che investono la qualità dell'abitare l'ambiente. Ma tutti questi apporti rischiano di rimanere sottoutilizzati per l'assenza di un'azione sincretica in grado di investire i saperi, le esperienze, le attività in un unico portale della rappresentazione. Questo è in grado di coinvolgere nel trasferimento tecnologico in *cluster* anche l'impresa, al fine di operare un'appropriata selezione e contemporaneamente una implementazione *in itinere* dei dati, tale da aprire recinti consolidati di specifiche competenze, ovvero operare sincreticamente in un luogo le cui dimensioni si commisurano rispetto ai valori e ai risultati che man mano si raggiungono. L'ingiustificabile incapacità di gestione dell'innovazione tecnologica sia rispetto all'utilizzo degli strumenti stessi, hardware e software, che nella creazione delle reti di comunicazione, che rappresentano l'*humus* della identità tra tutela e sviluppo, comporta dun-

que la mancanza di un'azione sincretica in grado di investire i saperi, le esperienze e le attività.

Laddove si sono create le condizioni perché si realizzasse un'eccezionale rappresentazione della confluenza dei saperi multidimensionali tratti da Istituzioni, Università e Impresa, mi riferisco all'identificazione del genoma umano attraverso un appropriato utilizzo delle risorse tecnologiche, si è raggiunto un integrale delle competenze alla data con un risultato che fino a pochi anni or sono era impensabile conseguire senza la saldatura tra concetti ed innovazione tecnologica.

La rappresentazione multidimensionale è un progetto nella sua accezione etimologica originaria di *pro-iectum*, ovvero di lanciare in avanti, in quanto dotata di capacità di continua modifica, valutazione e controllo multicriteria.

Inizialmente utilizzate nella produzione tecnica per le alte possibilità di precisione grafica, le rappresentazioni digitali sono oggi un mezzo altamente funzionale al design concettuale, alla contemporanea lettura e rappresentazione di eco-progetti multidimensionali.

Il passaggio che si vuole tentare è quello di creare valore aggiunto con l'implementazione e lo sviluppo dei nuovi strumenti digitali per agevolare le fasi concettuali del processo architettonico. Creare forme, disegni, rappresentazioni tridimensionali, presentazioni, operazioni informative sono tutte operazioni già oggi possibili, come è possibile effettuare passaggi di scala dalla volumetria complessiva ai dettagli, con la certezza che ogni variazione apportata ad ogni benché minima parte venga automaticamente trasmessa nel corpo generale del progetto. L'innovazione che questi strumenti oggi mettono a disposizione consente anche l'importante possibilità di stabilire un'attiva comunicazione tra soggetti posti a grande distanza tra loro che vengono così ad interfacciarsi, ciascuno col suo apporto disciplinare, in un quadro complessivo di una rete di rappresentazione flessibile. Ma fin qui siamo ancora nel campo del disegno automatizzato del progetto. Il passo successivo, quello della rappresentazione complessa, restituisce a pieno titolo al rappresentatore il ruolo di progettista.

Grazie ad una tecnologia in grado di verificare, senza il peso e il costo della fisicità, la rappresentazione di scenari futuri, discretizzabili, multidimensionalmente misurabili, sia in rapporto all'oggetto stesso che alle condizioni preesistenti, con le possibili implicazioni nonché con gli effetti che si producono, il termine rappresentazione esaurientemente si omologa alla forma di questo tempo, conferendo una maggiore garanzia alla committenza privata e pubblica.

In tal modo il progetto viene rappresentato come unità discretizzabili e modellabili nelle componenti che lo definiscono, e quindi si ottimizza fino a rag-

giungere quella qualità cui tende qualsiasi forma di modificazione dell'ambiente naturale e costruito.

Grande ausilio, pertanto, è stato offerto dalla tecnologia di rendere virtuale, nel senso di restituire un'eco della realtà e delle sue possibili trasformazioni, senza modificare fisicamente prima di ottenere un elevato grado di garanzia. Nondimeno è opportuno che l'applicazione virtuale nella rappresentazione sia codificata da uno statuto formativo che istituisca un corpus disciplinare di riferimento sia nell'attività didattica che di ricerca e progetto. Questa esigenza scaturisce, come si è già detto, dall'uso superficiale di una tecnologia che si ferma per così dire alla pelle, all'involucro senza indagare in profondità e senza creare valore aggiunto. Bisogna, invece, utilizzare tutte le opportunità tecnologiche che ci permettono di entrare, discretizzandolo, nel corpo stesso, di misurarlo e valutarne le dimensioni, al fine di rappresentare la gestione, soprattutto economica, del sistema complesso.

E con questa esperienza, attraverso Le Vie dei Mulini, è stata rappresentata la forma che costituisce il paesaggio del Parco Nazionale del Cilento; quella materiale che, partendo da una cartografia georeferenziata, identifica la geografia del luogo così come pervenutaci, e quella immateriale che, attraverso la discretizzazione e l'analisi delle componenti multidimensionali, è rappresentativa della possibile gestione dell'unità di paesaggio attraverso la re-istituzione delle risorse ambientali come fonti dello sviluppo sostenibile.

Infatti l'interrelazione di oggetti, attività, funzioni, beni, che appartengono a momenti storici diversi pongono in risalto la complessità storica di ciò che si usa sinteticamente definire paesaggio, una struttura che ha diverse età contemporaneamente, dove gli strati inferiori, i più antichi, possono venire alla luce in quelli superiori, i più recenti. Il paesaggio può e deve evolvere in quello di domani, portando in sé frammenti più o meno evidenti di passate organizzazioni territoriali, realizzando una contemporaneità, il concetto di integrale, di ciò che non ha la stessa data, ma pur sempre è implementabile secondo un processo rigenerativo virtuoso di omologazione ai bisogni dell'uomo nel suo storico autoriprodursi.

L'organizzazione sintetica dell'oggi è frutto della molteplicità di relazioni che hanno strutturato nel tempo un luogo e dunque dei modi in cui la presenza dell'uomo ha definito una precisa identità ambientale, strettamente correlata non solo alla singolarità geologica, morfologica, idrologica, agricola, biologica, ecologica, storica e culturale del territorio ma anche alla considerazione delle relazioni esistenti tra queste e la presenza dell'uomo.

L'oggi reca dunque in sé un'eccezionale complessità che richiede una conoscenza multidimensionale da cui è possibile far discendere sintesi sistemiche, Unità Ecogeometriche di paesaggio, territorialmente forgiate da una conoscen-

za olistica e dinamica del territorio. Questa articolazione di conoscenze consente non solo la comprensione dell'organizzazione generale del luogo ma suggerisce anche la sua articolazione in Unità Ecogeometriche di paesaggio, il cui obiettivo è quello di aprire il territorio ad uno sviluppo sostenibile fondato sul rapporto equilibrato tra bisogni sociali ed attività economiche. Infatti il paesaggio se adeguatamente salvaguardato, gestito e pianificato, costituisce una risorsa favorevole all'attività economica e contribuisce alla creazione di nuovi posti di lavoro, indispensabili alla formazione dei processi di sviluppo su determinate parti di territorio.

Nel caso specifico del Parco del Cilento il sicuro riferimento per la costruzione della maglia delle Unità nasce dalla presenza dei mulini che sono espressione dell'incontro della morfologia paesaggistica con il clima, la distribuzione del tessuto insediativo e produttivo, le tecniche costruttive contenenti i sistemi di macinazione, ed il tipo di cereale usato, il che implica necessariamente la considerazione dei modi di uso produttivo-agricolo del territorio.

A questo proposito è perciò possibile riscrivere la storia del Cilento a partire dai Mulini, ricostruendo la loro ragnatela che evoca anche la memoria dello sforzo incessante che è stato profuso per progettare, produrre, accumulare su un territorio questi manufatti che sono segni di lavori, di tecniche, di rapporti di produzione.

I Mulini sono gli oggetti, la testimonianza materiale, attorno ai quali costruire la conoscenza multicriteria dell'ambiente.

La campagna del Cilento, certamente immobilizzata dalla cultura urbano-centrica della società industriale, è stata a lungo uno spazio di produzione, sul quale si sono succedute diverse organizzazioni territoriali. Essa dunque non è solo un paesaggio, un panorama naturalizzato, ma conserva con i mulini, la memoria della sua produttività attraverso i segni della loro installazione a partire dall'epoca ellenistico-romana fino all'alto medioevo, della loro moltiplicazione attorno al XII secolo, e ancora della loro utilizzazione fino alla prima metà del 1800, quando la società agricola evolve decisamente in quella industriale. Il Cilento, trascurato dalla produzione industriale, deve oggi poter coniugare in uno la produttività agricola-manfattiera con quella turistica.

Nessuno avrebbe potuto immaginare che nel Cilento ci fossero tanti mulini. L'operazione prioritaria è stata quella di riferire la loro ragnatela – piuttosto che ai territori comunali – alle vallate, alle colline, ai piccoli centri abitati, ma soprattutto ai corsi d'acqua, ai loro bacini e alle correnti che li hanno alimentati, cioè alla conoscenza complessa delle Unità Ecogeometriche. Infatti i 312 mulini si sono andati differenziando nel tempo, più che per la loro struttura originaria, sempre in pietra locale e abbastanza semplice, per la particolarità del loro ambiente di riferimento, che ha in genere caratteristiche tali da farli assume-

re come paradigma esemplare di tutta una categoria di paesaggi tipici, nei quali esiste una relazione ben codificabile tra insediamento, ambiente ed economia. L'Analisi multicriteria determina dunque un valore aggiunto, già computabile da una sapiente organizzazione in rete che consentirà su ogni Unità Eco-geometrica, di realizzare un integrale delle conoscenze alla data ed implementabile, per garantire le azioni di sostegno e di trasferimento tecnologico al sistema territorio impresa del Parco del Cilento. Infatti la metodologia di ricerca, integrata su Unità discretizzate di territorio, permette di estendere gli effetti dimostratori a tutte le Unità tendenzialmente compatibili e di conseguenza di elaborare e gestire progetti, complessi ed integrati, di controllo dell'ambiente e del costruito alle diverse scale, per ottenere un processo virtuoso rigenerativo dell'intero sistema territorio-impresa del Parco.

Le analisi multicriteria investono dunque il rilievo del Cilento che è movimentato da dorsali, da brevi catene e colline variamente orientate, e incise perciò da un reticolo idrografico piuttosto fitto che scende verso le valli seguendo direzioni diverse, e sprofondando nel sottosuolo quando il territorio è calcareo, conformando luoghi fatti apposta per l'installazione dei mulini. Il Cilento è terra di mulini perché è terra d'acqua e da questa constatazione deve prendere l'avvio ogni progetto di Unità Eco-geometriche che non intenda soggiogare al potere materiale la forza della natura. È indispensabile infatti sorvegliare e custodire il giusto ordinamento di questo paesaggio dove ogni uomo ha lavorato a lungo con il suo spirito e le sue mani, nella porzione che gli era veramente congeniale.

È a partire dall'acqua e dai mulini che il Cilento, si arricchisce di cattedrali, castelli, villaggi e nuovi percorsi, insomma si organizza il modello di insediamento e di produttività dell'economia agricola che ha retto per secoli. La conoscenza dei mulini e dei loro luoghi suggerisce quindi quella della realtà economica e sociale che intorno ad essi visse ed operò. In un'area sostanzialmente emarginata dallo sviluppo successivo, ma che ha custodito fino ai nostri giorni la memoria agricola-produttiva della società medievale, sono ancora ricostruibili i rapporti tra mestiere, tecnica, materiali, produzione, reddito, condizioni di vita imposte. Di conseguenza lo studio del paesaggio fornisce un quadro sociologico interessante non solo sui modi di produzione dei mulini ma anche sulla trasformazione proprietaria degli impianti, che passano di mano in mano a seconda dell'organizzazione politica del sistema economico, delle consuetudini giuridiche, delle pratiche tecnologiche. Ciò che oggi è ancora possibile trovare nelle pieghe geologiche, nelle forre abbandonate e sotto i boschi di castagno è parte integrante della geografia dei luoghi e rimanda a storie di uomini e comunità, alimentati da una struttura produttiva straordinaria qual è quella dei mulini ad acqua, la cui proprietà è oggi in piccola parte privata ma per lo

più pubblica. Il che implica che il progresso economico e sociale del territorio debba essere anche responsabilità delle Istituzioni.

La rete di Unità Ecogeometriche è dunque traduzione spaziale della distribuzione di mulini, manufatti assolutamente congeniali ad un uso rispettoso del paesaggio, cioè a quell'atteggiamento che da sempre si esplica utilizzando ciò che esiste sulla terra, senza comprometterne, coscientemente o con conseguenze involontarie, la sopravvivenza.

In questa logica i mulini sono infatti aspetti significativi e significanti del paesaggio cilentano al fine di orientare le azioni volte alla riqualificazione dei danni provocati dai più recenti processi sociali, economici ed ambientali. L'interesse per i mulini consente perciò alle autorità pubbliche competenti di adottare ed avviare strategie che consentano di mettere in atto misure specifiche finalizzate a salvaguardare, pianificare e soprattutto gestire anche economicamente il paesaggio.

Del resto è proprio in questa direzione che gli stati membri del Consiglio D'Europa firmatari nel 2000 della Convenzione Europea del Paesaggio, hanno indirizzato la loro attività in sostegno di uno sviluppo sostenibile fondato su un rapporto equilibrato tra ambiente, bisogni sociali ed attività economica. La gestione del paesaggio che implica necessariamente, come premessa, la conoscenza complessa dei luoghi, deve rispondere con adeguata complessità alla complessità dei fenomeni da affrontare.

Un equilibrato rapporto tra ambiente e sviluppo può e deve essere perseguito solo utilizzando da un lato il progresso dei saperi scientifici e dall'altro la qualificazione della committenza sociale. È dunque indispensabile che le Amministrazioni siano in grado di individuare il perché, il come ed il dove si manifestano processi di degrado, per orientare le loro azioni su priorità in grado di aprire ad interventi coerenti ma a scale diverse di fattibilità.

Nel Cilento l'Amministrazione del Parco ha individuato nei mulini l'elemento ordinatore prioritario per verificare la possibilità di conciliare, soprattutto nelle aree interne, l'economia con l'ambiente, favorendo nello stesso tempo la crescita dello scenario sociale e quella dell'economia, incentivando le entrate in agricoltura, nel turismo e nel consumo dei servizi sociali. Il godimento delle risorse costituisce quindi l'elemento monetizzabile, le entrate in base alle quali misurare la fattibilità della spesa per la conservazione della rinnovabilità delle risorse ambientali.

In conclusione la proposta, di formare sul territorio del Parco l'Ecomuseo "Il Mulino Verde", risponde in definitiva contemporaneamente a due opzioni strettamente integrate tra loro: la prima consiste nella conservazione della memoria storica, cioè nella salvaguardia della realtà ambientale, antropica, economica e sociale che il territorio del Parco ha confrontato storicamente, l'altra

propone di creare oggi la produttività economica del sistema ereditato. All'interno dell'Ecomuseo sarà infatti possibile realizzare un network di competenze specialistiche multicriteria che, integrandosi, forniscano sostegno e trasferimento tecnologico ai sistemi locali di impresa, promuovendo anche la creazione di imprese in sinergia con partner pubblici e privati, in un quadro di concentrazione strutturale di ricerche strategiche, al fine di realizzare lo sviluppo ecosostenibile del territorio.

III

Organizzazione

Riccardo Ventre

L'esperienza dei Distretti Industriali: istituzioni e imprese in rapporto sinergico per lo sviluppo economico

È necessario chiarire preliminarmente che rapporto esiste fra l'attività della P.A. e quelle economiche tenuto conto che «*la promozione dello sviluppo economico, la valorizzazione dei sistemi produttivi e la promozione della ricerca applicata sono interessi pubblici primari che lo Stato, le regioni, le province, i comuni e gli altri enti locali assicurano nell'ambito delle rispettive competenze, nel rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo e delle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, delle esigenze della salute, della sanità e sicurezza pubblica e della tutela dell'ambiente*» (art. 1, comma 6°, l. n. 59/1997).

Ed ancora che rapporto esiste fra lo sviluppo economico e la legalità, cioè quel sistema di regole che garantisce la certezza dei procedimenti, e l'imparziale esito degli stessi.

In un periodo in cui la grande industria italiana sembra segnare il passo, anzi sembrerebbe cederlo ad altri suoi *competitors*, la funzione di promozione dello sviluppo economico attribuita agli enti locali rappresenta un passo significativo per raggiungere quella "architettura istituzionale" che porta a sinergia le istituzioni e le imprese di cui la legalità costituisce l'essenza.

Sembra quasi un paradosso eppure oggi gli Enti territoriali hanno l'occasione di dimostrare tutta la loro potenzialità per affiancare le imprese nella produzione del reddito, e quindi di occasionare posti di lavoro.

I nostri territori sono in continuo divenire, e la P.A. deve adeguarsi.

Un processo in movimento che sta portando le attività presenti ad assumere una configurazione che coglie le tendenze in atto, quelle della globalizzazione.

Nell'approccio al tema dei distretti, e a quello delle relazioni internazionali tra imprese, la Provincia di Caserta sta utilizzando una pluralità di modelli in grado di descrivere, con la maggiore aderenza possibile alla realtà, le trasformazioni in corso tenuto conto dei recenti sviluppi della teoria dei networks di imprese.

L'accelerazione impressa negli ultimi anni all'innovazione tecnologica, e al trasferimento internazionale di tecnologia, sta ridisegnando le relazioni logistiche e la struttura industriale di alcune importanti aree distrettuali italiane.

Anche un'altra tendenza di fondo sta interessando in misura crescente il tessuto industriale: il nuovo assetto dell'informazione, sempre più diffusa, che richiede un maggiore tasso di attenzione alle norme che ne regolano l'accesso da parte del pubblico.

La Provincia, nell'ambito delle prerogative istituzionali assegnatele dal T.U.E.L., in particolare dall'art. 19 che fra l'altro prevede che *«la Provincia in collaborazione con i comuni e sulla base di programmi da essa proposti, promuove, coordina attività nonché realizza opere di rilevante interesse provinciale sia nel settore economico, produttivo, commerciale e turistico, sia in quello sociale, culturale e sportivo»* ha promosso una serie di iniziative che hanno trovato nel POR Campania, in particolare nei Progetti Integrati Territoriali (PIT), un valido supporto alle strategie per lo sviluppo delle nostre aree, anche se, talvolta, con qualche *défaillance* procedimentale.

Tutti gli interventi hanno un fattore comune propositivo: l'aumento delle attività per la produzione di beni, e l'offerta di servizi, e quindi di migliorare l'immagine e le condizioni del territorio.

I piani su cui si è concentrata l'attenzione della Provincia sono tre:

- 1) quello macroeconomico in cui si è analizzata la tendenza di fondo dell'economia, e certamente i segnali non sono stati positivi per fattori esogeni;
- 2) quello relativo agli stimoli provenienti dal mondo delle imprese, e sono stati tanti;
- 3) quello di politica industriale.

Le tendenze in atto mostrano un tessuto imprenditoriale internazionale che tende alla globalizzazione, ed uno locale ancora orientato al solo mercato interno: appare quindi indifferibile il favorire relazioni cooperative tra imprese che tendano all'internazionalizzazione, per essere, fra l'altro, in linea con la filosofia d'intervento finanziario agevolato, previsto dal Programma Operativo Regionale.

Lo sforzo comune dovrà essere finalizzato a creare le condizioni per la formazione di quell'*humus* locale che chiama in gioco fattori extra-economici di natura socio-culturale e geografica.

Le alleanze imprenditoriali che si registrano in misura crescente negli Stati Uniti e nel sud est asiatico – fatte le debite differenze di contesto culturale e organizzativo – non risultano troppo dissimili dalle relazioni distrettuali tra imprese che è possibile osservare nelle province italiane.

Le sfide della globalizzazione impongono di agire, e in tempi brevi.

Lo sviluppo economico dovrà ricercare ambienti che coinvolgeranno sia il pubblico sia il privato, per fare sì che si possa raggiungere un buon livello di efficacia, per abbracciare la politica del serio impegno sociale generando un particolare rapporto fra imprese e struttura politico-sociale: le politiche locali dovranno diventare la guida per lo sviluppo integrato del territorio secondo regole certe e trasparenti.

La realtà locale del Distretto, più in particolare, dovrebbe, quindi, assumere lo specifico ruolo di comunità d'intenti dove tutti si devono sentire protagonisti vivendo momenti di crescita.

Lo sviluppo del Distretto potrà essere garantito soprattutto grazie a una fitta rete di rapporti istituzionali.

Nel Distretto sarà di estrema importanza l'innovazione tecnologica che dovrà essere diffusa, e la presenza di rapporti personali, fortemente dinamici.

In estrema sintesi, dovranno essere presenti nel distretto, a tutti i livelli, dai quadri fino ai gestori, flussi continui di conoscenza, informazioni e *know-how*. La cooperazione dovrà svilupparsi insieme alla concorrenza, creando una miscela equilibrata di potenzialità e stimoli, cui le aziende saranno chiamate a rispondere.

Inoltre, dovrà crearsi una forte identità socio-economica che l'insieme di tutte le forze in campo, e qui intendo massimamente quelle politiche dovranno creare un'intesa sentita da tutti gli "attori del Distretto", così da poter diventare una realtà fortemente percepibile anche all'esterno, tanto da spingere nuove aziende ad insediarsi, e a garantire la costante nascita, e il continuo sviluppo di ulteriori, significative, iniziative imprenditoriali all'interno del contesto del Distretto. Più in dettaglio, per venire incontro alle necessità delle imprese di ottenere una manodopera altamente qualificata, il Distretto dovrà essere collegato e integrato con i centri servizi specializzati, con le scuole professionali di formazione, con le università, i parchi tecnologici, e i centri di ricerca presenti sul territorio.

Diventa, allora, ancora più indispensabile una integrata programmazione delle opere pubbliche, una condivisa pianificazione territoriale, soprattutto oggi in cui si fa sempre più parlare di federalismo e di *devolution*.

Di qui l'importanza crescente del collegamento fra scuola, università, ricerca e innovazione, mondo delle imprese, per dare vita ad un'integrazione dinamica delle comunità locali, per favorire la nascita di nuove imprese che è uno degli indici più rilevanti per quanto riguarda il sistema economico e la sua vitalità.

La Provincia di Caserta, da questo punto di vista, è un esempio della vitalità e della creatività imprenditoriale, ma se le imprese nascono povere di risorse diventa meno probabile la loro sopravvivenza, e la loro crescita diventa difficile con un impatto negativo sullo sviluppo di nuove imprese.

Le imprese che cresceranno più velocemente saranno quelle a più alto contenuto tecnologico, che sapranno intraprendere nei momenti difficili, e che potranno contribuire al risanamento del Paese Italia che oramai, per chi non ne fosse ancora convinto, passa per il Sud, non più per il Nord. L'innovazione dovrà essere il nuovo stato mentale delle nostre imprese, per essere più vicine ai giovani, e in questo senso il Distretto potrà costituire un ottimo fertilizzante.

Potremo così registrare ritmi di espansione, individuare prospettive di miglioramento dell'economia, essere consapevoli delle aspettative, non lasciarci trascinare da casi come quelli della Enron: la nostra competizione non dovrà essere tumultuosa, ma sana e prudente in un contesto integrato come quello distrettuale.

Se il processo di sviluppo del Distretto sarà disordinato e irresponsabile, se non si ricercherà il modello più conveniente per il Distretto intero realizzando un mix industriale di attività con un costante esercizio di studio e ricerca, l'obiettivo, pur se ambizioso, rischia di non essere perseguibile.

Se invece il dibattito sui nuovi distretti sarà centrato non più solo sulle aziende, ma anche sulle istituzioni, e sul costante rapporto fra queste, non ci sarà alcuno scontro fra il potere economico e quello istituzionale-pubblico, e si realizzerà un compromesso indispensabile che determinerà il cuore di un nuovo e innovativo sistema locale produttivo come modello organizzativo semplificato: operazione di grande complessità che genererà un progressivo accumularsi di mutamenti radicali nei grandi flussi dell'economia nazionale con migrazioni di idee rapide e immediate.

L'area del Distretto sarà più visibile, e promuoverà un'economia senza frontiere, non leggendo più le carte geografiche tradizionali, ormai fuorvianti, e tracciando traiettorie, relativamente prevedibili, lungo la quali si avvicendano le priorità, via via che le singole aree economiche distrettuali passano attraverso le successive fasi di crescita.

Oggi è l'impresa – essendo libera di agire – ad adattarsi al paesaggio in cui devono operare le istituzioni, proponendo calcoli sensati come opzione dell'economia, e non richieste, qualche volta proposte in maniera inadeguata all'insieme delle istituzioni, che non realizzeranno una sana qualità della vita, e che non promuoveranno lo sviluppo del Distretto attraverso interessi flessibili che nascono dalla rete di relazioni imprese – istituzioni operando con una modalità che consenta l'ampliamento del nucleo originario del Distretto, da singola isola delle opportunità a grande rete a raggiera.

E in questo senso penso alla sportello unico distrettuale per il quale il ministro Frattini ha rivolto parole di apprezzamento all'iniziativa proposta dalla nostra Provincia: *«la promozione della costituzione di uno sportello unico in forma associata con i Comuni che fanno parte dei distretti industriali individuati sul ter-*

ritorio della provincia di Caserta, appare un'iniziativa di notevole importanza, in quanto consentirebbe l'accentramento presso un'unica struttura dei procedimenti amministrativi relativi alla costituzione di nuovi impianti produttivi e permetterebbe una sensibile semplificazione dei rapporti fra le imprese e la pubblica amministrazione».

In conclusione mi pare che si possa contare sulla varietà di norme e di strumenti operativi, anche finanziari, sui quali la P.A. potrà fare affidamento per proporre modelli di sviluppo economico duraturo, proprio come nel caso dei distretti.

Amedeo di Maio

Una interpretazione economica della deregolazione della P.A. Il caso dei beni culturali

In questo intervento intendo criticamente discutere due aspetti: la trasformazione della P.A., in termini di deregolazione e semplificazione, in atto da alcuni anni in Italia e comunque generalmente indicata come necessaria dalla maggioranza degli studiosi di diritto amministrativo; la rilevanza economica dei beni culturali, anche questa evidenziata da non pochi economisti. L'ultima parte del presente lavoro è dedicata al possibile rapporto tra valorizzazione dei beni culturali e sviluppo economico di uno specifico territorio, anche in considerazione delle trasformazioni normative che hanno riguardato questo specifico settore.

I risultati che ho raggiunto concernono l'esistenza di un *trade off* tra efficienza e grado di incertezza quando si considera come elemento prioritario dell'azione amministrativa il *risultato*, piuttosto che il *processo* (*l'atto*) e la necessità di considerare la non piena rispondenza del bene culturale quale strumento idoneo allo sviluppo economico di un'area. Naturalmente, le mie argomentazioni sono solo di natura economica.

Credo di capire che l'analisi giuridica della P.A., da diversi anni ormai, tende a dare validità generale al cambiamento di attenzione dal *processo* al *risultato*. Si arriva ad affermare che una legge assume rilevanza solo a condizione che la sua stretta osservanza non ne pregiudichi il risultato. Ne discende che l'amministratore deve osservare la legge solo se è stata disegnata in modo efficace. Qualora il meccanismo della legge sia stato, riteniamo per errore, mal congegnato, allora conta il comportamento dell'amministratore, volto al conseguimento dell'obiettivo desiderato dal legislatore, assumendo ovviamente il rispetto della legalità. Ciò significa che *l'atto politico* (*la scelta pubblica*) dovrebbe limitarsi all'individuazione degli obiettivi, mentre al *burocrate* può venir delegata la scelta discrezionale del processo che conduce al perseguimento di quegli obiettivi. Ne discende che questi (gli obiettivi o risultati che dir si voglia) devono essere identificati e quantificati senza ambiguità alcuna, e che non ci so-

no significative *asimmetrie informative* tra *principale* (politico) ed *agente* (burocrate) in tema di azione *efficiente* intrapresa dal *burocrate-agente*. Molto probabilmente, anche sulla scia dell'analisi economica del diritto (*law and economics*), ha finito col dominare l'approccio giuridico che riconosce ampia analogia tra impresa privata e istituzione pubblica. Non a caso, sempre più spesso, il riferimento principale alla teoria economica, da parte dei giuristi, è ai contributi scientifici di Coase¹. Già Fuller² a fine anni settanta osserva che i vincoli imposti dalla *morale di reciprocità* non sono differenti dai vincoli di bilancio presenti nei rapporti di scambio in economia, così come la *morale dell'aspirazione*, affrontando il problema del perseguimento di certi obiettivi con mezzi limitati, è caratterizzata da una struttura formale non dissimile da quella che conduce al concetto di utilità marginale. In sintesi, Fuller riconosce che il diritto, in quanto attività che aspira a sottoporre a regole la condotta umana, non è semplicemente uno stato di fatto ma, come le attività economiche, costituisce un'attività umana che può raggiungere i suoi fini con maggior o minor successo. Per raggiungere detto successo, Fuller osserva che alcune funzioni, ritenute tipiche dello Stato, sono in realtà decentralizzate alle imprese. L'approccio neo istituzionalista fa dedurre a Coase che molte funzioni solitamente attribuite al mercato, sono centralizzate nelle imprese. Ritengo questa osservazione cruciale per comprendere la reale *natura economica del diritto*. Le decisioni interne alle imprese (per esempio lo spostamento di lavoratori tra reparti) non sono dovute alle transazioni di mercato ma alle disposizioni dell'imprenditore. Se le transazioni di mercato non fossero costose, la loro sostituzione con le disposizioni dell'imprenditore non avrebbe senso economico e la scienza economica farebbe fatica a giustificare l'esistenza delle imprese. In altre parole, l'ipotesi di completa *deregolamentazione* si basa sull'assunto che l'uso dei meccanismi di mercato sia gratuito, mentre l'osservazione della *centralizzazione* di un certo insieme di transazioni all'interno delle imprese risulta giustificata quando si accetta l'idea che qualsiasi forma di organizzazione economica (*istituzione*) comporta costi. In altre parole, si tendono a rigettare le ipotesi di costi di transazione di mercato nulli e quella di altrettanto costi nulli per lo Stato nella produzione e applicazione del diritto. Una volta accettata l'ipotesi di costi di transazione non nulli, allora il problema, a mio avviso, può trasformarsi nella distribuzione dei *costi dei diritti* tra Stato e mercato. In tal senso interpreto la posi-

¹ Il contributo pionieristico è di R.H. COASE, *The Nature of the Firm*, in *Economica*, 4, 1937, il riferimento più frequente è a *The Problem of Social Cost*, in *Journal of Law and Economics*, 3, 1960.

² L.L. FULLER, *The Morality of Law*, Yale University Press, New Haven, London, 1969.

zione di Leoni come un desiderio di internalizzare nel mercato i costi dei diritti quando afferma che «l'equazione diritto-legge ... appare del tutto ingiustificata essendo il diritto (non codificato) più antico, più ricco, più giusto e in definitiva più prevedibile della legge»³. Tuttavia, finanche Hayek è dubbioso «del fatto che noi possiamo fare a meno dell'attività legislativa persino nel campo del diritto privato»⁴, anche perché ho l'impressione che una spinta delegificazione derivi da una lettura della *common law* tutta piegata al solo valore dell'efficienza economica, che, a sua volta forse costituisce l'essenza della *law and economics*. Non credo che la scienza giuridica, carica di esperienza secolare, di raffinate elaborazioni e forte identità, debba modellarsi secondo una logica liberista molto limitante, anche alla luce di importanti recenti contributi di economisti del calibro di Stiglitz⁵.

Anche se si accettano come dominanti alcuni paradigmi economici, l'esclusivo, o quasi, riferimento al *risultato (efficacia)* dell'azione amministrativa ho l'impressione che rimuova l'esistenza di *asimmetrie informative* e, forse di conseguenza, ipotizza un comportamento weberiano del burocrate che, a sua volta, prescinde dal *valore* dell'obiettivo, nel senso che esso è implicitamente contenuto nelle decisioni del *policy maker*. Sembrerebbe, inoltre, che solo quando il risultato atteso non è raggiunto, si passa ad analizzare il comportamento dell'amministratore, in termini di mancata efficienza. L'enfasi sul risultato, credo contenga un implicito riferimento a quei modelli economici della burocrazia che tendono ad interpretare le relazioni amministrative (burocratiche, tra e nelle istituzioni) come relazioni di scambio⁶ in contesti sostanzialmente di concorrenza. Se all'interno di una istituzione (privata o pubblica che sia) si ipotizzano *condizioni di mercato*, allora è possibile immaginare che le relazioni di autorità (gerarchiche) potrebbero funzionare solo attraverso *scambi informali*, in quanto ciascun *agente* fa dipendere la propria efficienza da quanto riesce ad *ottenere in cambio* nell'ambito delle relazioni verticali, che intrattiene con i *principali*, e di quelle orizzontali che intrattiene con i pari livello (altri *agenti*). In questa visione, ne discende che perdono rango le procedure codificate e le regole formali, divenendo semplici orientamenti di massima, mentre le azioni

³ B. LEONI, *Scritti di scienza politica e teoria del diritto*, Giuffrè, Milano, 1980, p. 240.

⁴ F. HAYEK, *Law, Legislation and Liberty*, The University of Chicago Press, Chicago, 1973, p. 168.

⁵ Cfr. J.E. STIGLITZ, *Information and the Change in the Paradigm in Economics*, in *The American Economic Review*, 92, 2002.

⁶ Cfr. per tutti, A. BRETON-R. WINTROBE, *The Logic of Bureaucratic Conduct*, Cambridge University Press, New York, 1982.

concrete verrebbero a stabilirsi sulla base di scambi e servizi informali, forse spontaneamente generatisi per la intensità del perseguimento del *risultato*. Gli scambi informali, che a prima vista sembrano discendere da una maggiore attenzione al *risultato* dell'azione amministrativa, aumentano tuttavia l'incertezza nel comportamento dell'*agente* e quindi incertezza nel risultato. Infatti, seguendo Heiner⁷, in un rapporto gerarchico l'incertezza dell'*agente* dipende dall'ignoranza sulle attese del *principale*. In altre parole, il problema avvertito dall'*agente* non è tanto di scegliere la decisione tecnicamente fattibile, quanto di scegliere proprio quella che incontra l'approvazione del *principale* gerarchicamente in posizione di comando⁸. Per questo motivo c'è chi arriva ad interpretare le relazioni burocratiche *principale-agente*, come fossero di tipo giudiziario⁹, in cui il *principale* esamina, "giudica", la serie di decisioni di un *agente* subordinato e quest'ultimo è tenuto a giustificare le proprie scelte (azioni). Appare evidente, in questo caso, che l'esistenza di regole formali e precetti dettati dal *principale* vengono a modellarsi come vere e proprie "risorse" per l'*agente* subordinato. L'*agente* diviene un *rule-taker*, e se restiamo nell'analogia giudiziaria, si viene ad invertire l'onere della prova. Infatti: se in assenza di regole dettagliate è l'*agente* a dover giustificare il proprio comportamento, in presenza di procedure codificate, è il *principale* a dover *catturare* l'eventuale inadempienza. Ne discende, allora, che la scelta tra *risultato* ed *atto* non è neutrale, in termini di distribuzione dei *costi* e dei *benefici* e, quindi, non può ritenersi scontata la positività della trasformazione legislativa relativa alla amministrazione della cosa pubblica, anche se l'enfasi, nella tradizione italiana, sulle procedure può condurre al paradosso di Merton¹⁰ consistente nella confusione tra regole e fini. Comunque, se si accetta lo schema descritto, allora può dirsi che il *principale* preferisce un ordinamento basato sul *risultato*, mentre l'*agente*, quello che pone in rilievo l'*atto codificato*. La scelta, sia del legislatore sia della scienza dell'amministrazione, è stata in Italia compiuta sul *risultato* e pertanto, per quanto mi sono sforzato di dire, si è privilegiato il *principale* (politico), piuttosto che l'*agente* (burocrate). Se si riflette che questa scelta si è combinata con

⁷ R.A. HEINER, *The Origin of Predictable Behaviour*, in *The American Economic Review*, 73, 1983.

⁸ Si noti come l'asimmetria informativa in questo caso penalizza l'agente, contrariamente agli schemi alla Niskanen, W.A. NISKANEN, *Bureaucracy and Representative Government*, Aldine-Arthertorn, Chicago, 1971.

⁹ R. WINTROBE, *The Optimal Level of Bureacritization Within a Firm*, in *Canadian Journal of Economics*, 15, 1982.

¹⁰ R.K. MERTON, *Social Theory and Social Structure*, Free Press, Glencoe, 1949.

l'introduzione di un *spoils system*¹¹ più da struttura medievale (perché il *policy maker* non si limita a scegliere il vassallo, ma anche il valvassino e il valvassore) che da moderna società post industriale, allora quel comportamento in condizioni di incertezza dell'agente preoccupato di ignorare il desiderio del principale, diviene strutturale, diffuso e produce effetti perversi. Non a caso v'è chi è preoccupato che un sistema siffatto pregiudichi il parametro costituzionale dell'*imparzialità* dell'amministrazione pubblica¹². Non v'è dubbio che se il legislatore pone attenzione solo alle procedure amministrative, prima o poi si verificano condizioni caratterizzate da *lacci e laccioli*, prodotti dalla burocrazia, ma se l'attenzione si sposta radicalmente sull'obiettivo, allora può corrersi il rischio addirittura della *non fattibilità* della legge o di effetti non desiderati. Per esempio, riguardo alla recente riforma universitaria, non appare fattibile l'autonomia finanziaria se la decisione di aumento degli stipendi dei docenti è deciso dal governo centrale ma la fonte finanziaria resta il bilancio dell'Ateneo, così come non credo sia un effetto desiderato quello di ridurre la percentuale di studenti *fuori corso* attraverso possibili *generose* promozioni. Più in generale, un sistema *per obiettivi* pone un problema di misurabilità del prodotto e di valutazione del comportamento dell'agente. In tal modo si sono inserite logiche *aziendali* nella P.A., dimentiche spesso della diversa natura del *public good* e del *merit good* rispetto al bene privato, se non addirittura anche inconsapevoli delle più moderne letture riguardanti la gestione delle imprese private¹³.

È proprio la natura meritoria del bene culturale quella che ignora o rimuove chi prospetta la *liberalizzazione* della *risorsa culturale* ai fini di un suo più razionale sfruttamento e come fattore di sviluppo economico territoriale.

La scienza economica ha notevolmente contribuito alla conoscenza dei beni culturali. Tuttavia questa conoscenza può essere vanificata dalla pervicacia con la quale si tenta di considerare quasi esclusivamente il bene culturale come un oggetto che deve essere scambiato nel mercato, nel senso che la sua offerta deve rispondere alle esigenze del *consumatore*¹⁴. Pur consapevole che è necessa-

¹¹ Mi riferisco al c.d. decreto Bassanini (d.l. 30 marzo 2001, n. 165) e alla c.d. legge Frattini (l. 15 luglio 2002, n. 145).

¹² S. RISTUCCIA, *Amministrazione perduta*, relazione al convegno *Politica e pubblica amministrazione*, Cortona, 23 novembre 2002.

¹³ O.E. WILLIAMSON, *The Theory of the Firm as Governance Structure: From Choice to Contract*, in *Journal of Economic Perspectives*, 16, 2002.

¹⁴ La visione pessimistica dell'ingerenza dell'economista nel settore dei beni e delle attività artistiche è di vecchia data ed è dura a morire, anche per il prevalere di approcci *aziendalisti*. Si veda, ad esempio, un recente ed interessante libro dal titolo volutamente provocatorio. S. SETTIS, *Italia S.p.A., L'assalto al patrimonio culturale*, Einaudi, Torino, 2002.

rio rendere più agevole la fruizione di musei e parchi archeologici, ritengo che l'offerta di beni culturali non possa essere esclusivamente influenzata dalla natura della domanda del *visitatore*. L'importante rivista italiana "Economia della Cultura" dedica il numero appena pubblicato alla domanda ed ai consumi culturali e senza togliere merito agli interessanti articoli in esso contenuti, è pur significativo che l'editoriale inizia così: *dalla parte del consumatore*¹⁵. Evitando di considerare le *attività* culturali (come per esempio il teatro)¹⁶, il riferimento al *consumatore* (visitatore) implica ovviamente l'attività del *consumo* (visita) e pertanto si perde ogni riferimento al bene culturale non suscettibile di essere in tal modo fruito, almeno potenzialmente. Ciò significa che i finanziamenti pubblici tendono a privilegiare la tutela e la conservazione di beni verso cui si rivolge una adeguata domanda effettiva o potenziale di fruizione e su questi stessi beni si pone l'interesse di possibili gestori privati. In un mondo caratterizzato da risorse finanziarie scarse, l'allocazione delle stesse diviene crucialmente condizionata dalla allocazione effettiva e/o potenziale della domanda di visitatori. È giusto che sia così? Questo eventuale meccanismo di scelta è efficiente ed efficace ai fini di un possibile sviluppo economico territoriale, che comunque non si basi esclusivamente sul settore in oggetto? L'Italia è caratterizzata dall'aver beni culturali territorialmente diffusi e solo alcuni di questi, per notorietà, prestigio, unicità o altro (facilità di accesso, contesto, ecc.), sono visitati da un numero apprezzabile di persone. Inoltre, come è ovvio, alcuni beni hanno natura privata (nel senso di consumo individuale e tecnicamente ed economicamente escludente), come i musei, mentre altri hanno natura pubblica (in termini di indivisibilità e non escludibilità) come i centri storici e il paesaggio. Se, in qualche modo, è possibile organizzare un museo in modo tale da attrarre più visitatori ed agevolarli nella modalità di fruizione, l'attenzione al *marketing territoriale* è cosa più complessa e credo dia luogo a possibili *trade off* tra qualità della visita del turista e qualità della vita quotidiana del residente. Poiché i beni culturali non risiedono esclusivamente negli spazi di un museo o di un parco archeologico ma anche nelle strade di città e nelle campagne¹⁷ e

¹⁵ C. FUORTES, *La domanda e i consumi culturali*, in *Economia della Cultura*, 2, 2002, p. 153.

¹⁶ Non è infrequente l'analisi congiunta dei beni e delle attività culturali. È il caso di molti dei lavori contenuti nella rivista appena citata, così come in articoli pubblicati nella rivista statunitense *Journal of Cultural Economics*. Resto convinto della non piena legittimità di questa commistione.

¹⁷ Per bene culturale intendo un oggetto materiale che costituisce documento storico e, pertanto, è irriproducibile. Per una più ampia trattazione mi si permetta di citare il mio *Economia dei beni e delle attività culturali*, Liguori, Napoli, 1999.

costituiscono tra loro un sistema complesso nel quale la gente vive, allora l'attenzione al *consumatore* diviene proposizione generica, ambigua, potendo significare che essa è rivolta al *visitatore* (turista e residente) o al *cittadino*. So bene, comunque, che i riferimenti più frequenti, se non esclusivi, sono al *visitatore* e con esso al settore del turismo, a sua volta considerato fattore di sviluppo economico. Nell'ultimo rapporto annuale della Federculture¹⁸ si legge che è possibile attivare lo sviluppo economico locale attraverso la riorganizzazione nella gestione dell'offerta culturale "secondo logiche di intersectorialità (turismo, musei, spettacolo, artigianato locale, *made in Italy*, ...) e all'interno di piani di sviluppo territoriali" con l'obiettivo principale di «creare dei veri e propri distretti culturali attraverso cui si afferma la riscoperta della territorialità come fattore competitivo e di sviluppo». Confesso che resto sempre, forse ingenuamente, perplesso davanti alla retorica linguistica e al metodo tautologico e definitorio delle proposizioni contenute in questo tipo di rapporti. Non varrebbe la pena di occuparsene se questi elementi non si ritrovassero, con stesso metodo e linguaggio, in documenti ufficiali di programmazione economica e non poggiassero, sebbene *liberamente tratti*, su lavori che hanno dignità scientifica.

In un noto modello economico¹⁹, riferito alle attività ed ai beni culturali²⁰, due eminenti economisti (entrambe premi Nobel) dimostrano la inevitabilità di gestione in perdita delle attività appartenenti al settore in questione (definito *stagnante*) e la necessità di sussidiarle, se si intendono tutelare. La ragione, molto in sintesi, è data dalla impossibilità di aumentare la produttività, a sua volta causata dalla non piena sostituibilità dei fattori produttivi. Questo modello è stato soggetto a critiche e revisioni, anche da parte degli stessi autori, tuttavia la tesi generale che considera questo settore non particolarmente *progressivo* in termini di invenzione ed innovazione tecnologica, sembra reggere ancora. Non è allora una idea proprio felice, quella di puntare su un settore *stagnante*, per la crescita e lo sviluppo economico locale.

L'idea di sviluppo economico territoriale si sposa sempre di più con quella di

¹⁸ Federculture, *Rapporto annuale sulla valorizzazione del patrimonio culturale per lo sviluppo locale*, TCI, Milano, 2002.

¹⁹ W.J. BAUMOL-W.G. BOWEN, *On the Performing Arts: the Anatomy of their Economics Problems*, in *American Economic Review*, 55, 1965.

²⁰ Il modello originario, citato nella precedente nota, si riferisce alle manifestazioni artistiche dal vivo, ma in successivi lavori di Baumol e di Peacock, è possibile scorgere l'estensione (sebbene non esplicita) ai beni culturali. Mi riferisco, in particolare a W.J. BAUMOL, *Macroeconomics of Unbalanced Growth: the Anatomy of Urban Crisis*, in *American Economic Review*, 57, 1967 e a A. PEACOCK, *Welfare Economics and Public Subsidies to the Arts*, in *The Manchester School of Economics and Social Studies*, 1969.

distretto industriale e per analogia si è coniato il termine di *distretto culturale*. Sono molti i casi di richiesta di finanziamenti di PIT (Piani Integrati Territoriali) basati sulla realizzazione, anche di immaginari, *distretti culturali*, e appaiono casi diffusi in tutto il territorio nazionale. Ritengo che il comportamento dei proponenti i finanziamenti per la realizzazione dei *distretti culturali* si basi su deboli principi di economia dello sviluppo. D'altro canto anche il riferimento al distretto industriale non sempre risulta appropriato, soprattutto, a mio avviso, appare incompatibile l'analisi della creazione dei distretti con il loro eventuale riconoscimento normativo. Infatti, come è noto, essi sono individuati con l'attuazione delle norme contenute nella l. n. 317/1991, soprattutto con riferimento all'art. 36 che delega le Regioni al riconoscimento delle «aree territoriali locali caratterizzate da elevata concentrazione di piccole imprese, con particolare riferimento al rapporto tra la presenza delle imprese e la popolazione residente nonché alla specializzazione produttiva dell'insieme delle imprese». In buona sostanza, questa legge riconosce la necessità e l'urgenza di ridefinire gli ambiti territoriali a *vocazione* industriale e dà facoltà alle Regioni di finanziare «progetti innovativi concernenti più imprese, in base a un contratto di programma stipulato tra i consorzi e le Regioni medesime». In altre parole si delega la Regione a formulare una politica industriale locale che parte dalla identificazione dei distretti. Con riferimento al Mezzogiorno, questi *distretti* sono il più delle volte caratterizzati da settori manifatturieri tradizionali dove prevalgono piccole e piccolissime unità produttive che, se pure osservano elevati livelli di produttività, senz'altro sono organizzate e gestite in forme molto semplici e per nulla innovative, se non addirittura, almeno parzialmente in forma sommersa. È difficile, pertanto, considerare questi insiemi di piccole unità produttive come *distretti*. Il distretto industriale è il risultato di una complessa dinamica di storia economica e sociale, difficilmente riproducibile in laboratorio e comunque non può nascere per “bolla” di una qualche autorità, in forza di legge²¹. È possibile comunque individuare situazioni di sviluppo locale caratterizzate da particolari fattori che legittimano la definizione di *distretto culturale*. È facile osservare che queste situazioni solo raramente si basano sui *beni culturali* nell'accezione più rigorosa e limitante di beni materiali che testimoniano la storia di un luogo e che è qui la sola che ci interessa. L'analogia tra *distretto industriale* e *distretto culturale* è interessante perché contribuisce alla conoscenza di alcuni rilevanti aspetti di economia del territorio. Partendo dall'analisi marshalliana dei distretti industriali, Santagata²² in-

²¹ Cfr. per tutti G. BECATTINI (a cura di), *Modelli locali di sviluppo*, Il Mulino, Bologna, 1989.

²² W. SANTAGATA, *Distretti culturali, diritti di proprietà e crescita economica sostenibile*, in *Rassegna economica*, 1, 2000.

dividua alcune tipologie di distretti comunque connessi con la cultura. Il primo distretto è quello definito *culturale industriale* ed è caratterizzato dalla «presenza di piccole imprese e di forme specifiche di regolamentazione locale»²³. Gli esempi forniti sono quello del complesso cinematografico di Los Angeles e quello dell'industria della ceramica di Caltagirone. Non importa discutere in questa sede della natura di questo distretto, quanto rapidamente osservare che non riguarda il *bene culturale* così come definito in questo mio intervento, fosse solo per la sua caratteristica di *non riproducibilità*. Un'altra tipologia è definita *distretto culturale istituzionale*, ed è caratterizzato dal fatto che è fondamentale «il radicamento nelle istituzioni formali che assegnano diritti di proprietà e marchi di fabbrica a una ristretta area territoriale di produzione»²⁴. L'esempio è quello della produzione enologica delle Langhe, con l'attribuzione delle etichette DOC e DOCG. Anche questo caso non ha nulla a che vedere con i *nostri* beni culturali. Il *distretto culturale museale* è finalmente un caso che ha a che vedere con i beni che stiamo considerando. Infatti esso si è costruito intorno alle reti museali e si localizza normalmente in centri storici cittadini. È la stessa concentrazione spaziale dei musei che «crea effetti sistemici che attraggono visitatori e turisti»²⁵. Ne discende che affinché si crei un *distretto*, bisogna individuare la dimensione *ottimale* dello stesso, attraverso una complessa aggregazione dei musei. In sintesi, l'alta densità di musei consente una *messa in rete* che a sua volta produce esternalità nel visitatore, dovute anche ad ottimizzazione nell'uso del tempo, e economie di scala. L'esempio fornito riguarda i musei della città di Straburgo. Infine, viene definito il *distretto culturale metropolitano*. Si tratta di «un agglomerato spaziale di edifici dedicati alle arti figurative, musei e organizzazioni che producono cultura, servizi e strutture correlate»²⁶. Questa idea di distretto coinvolge l'interessante differenza tra *città d'arte* e *città di cultura*. Quest'ultima è luogo dove si produce arte e cultura e temiamo sia particolarmente assente nel nostro paese. Forse una nuova *città ideale* è quella rara che racchiude dentro le sue mura *l'arte e la cultura*. Comunque sia, appare evidente che il *distretto culturale*, così come quello industriale, si realizza a causa di non brevi processi storici, tra l'altro non governabili nella fase di realizzazione e forse solo tutelabile dopo la creazione. V'è da osservare, inoltre, che le *città d'arte*, molto probabilmente rappresentano, coincidono con, i *distretti culturali* ed in forme più complesse del *distretto museale*. Se per *città d'arte* intendiamo un'area urbana ricca di opere d'ar-

²³ *Ibidem*, p. 38.

²⁴ *Ibidem*, p. 44.

²⁵ *Ibidem*, p. 51.

²⁶ *Ibidem*, p. 54.

te²⁷, organizzata sia per ospitare, in numero ragguardevole, turisti, sia per salvaguardare l'identità culturale della collettività locale, allora questa ha bisogno di una complessa *filiere di produzione* che coinvolge operatori privati (albergatori, ristoratori, commercio, ecc.) e pubblici (comune, sovrintendenze, trasporti, ecc.). Questo particolare *distretto* ha avuto una gestazione molto lunga, spontanea ed anche inconsapevole perché, ad esempio, i fiorentini del rinascimento e i loro signori realizzavano la loro città certo non con l'obiettivo di attrarre turisti ... Ciò significa, ovviamente, che il *distretto culturale* ha bisogno, per realizzarsi, di un patrimonio culturale tramandato dalle passate generazioni e non può, pertanto, nascere lì dove questo patrimonio manca, è esiguo o, il caso più frequente, è stato fagocitato dalla speculazione edilizia. Inoltre, la sua *gestione* è complessa perché si possono verificare situazioni di *trade off*, che possono anche configurarsi di conflitto, tra turisti e cittadini (ad esempio, negozi che cambiano destinazione per rispondere alle esigenze del turista), tra turisti e conservazione, tra tutela e libertà di organizzare manifestazioni di popolo (sia politiche, ne è l'esempio il social forum di Firenze, sia di concerti musicali).

In definitiva, ai fini di una razionale utilizzazione dei beni culturali, affinché si possa cioè realizzare almeno una parvenza di *distretto culturale*, a mio avviso, occorre: a) individuare l'esistenza di rilevanti beni culturali, fruibili, in una area ristretta, sia in termini di spazio sia di funzioni territoriali primarie (trasporti, sanità, istruzione, ecc.); b) l'esistenza di una domanda turistica effettiva o potenziale adeguata allo sforzo per organizzare un distretto; c) l'esistenza di una coesione sociale (identità culturale e capitale sociale) certa tra le diverse parti sociali che contribuiscono alla costruzione del distretto.

I tre punti indicati non sono facilmente rintracciabili nelle realtà territoriali del nostro Mezzogiorno. Infatti: a) dove esistono beni culturali di un certo rilievo non sempre troviamo adeguate infrastrutture per i servizi civili; b) la domanda di turismo, salvo casi particolarissimi, è concentrata nella stagione estiva e non è prevalentemente di natura culturale; c) la c.d. programmazione concertata (patti territoriali, contratti d'area, ecc.) non ha conseguito i risultati sperati e il rapporto pubblico-privato, nel settore dei beni culturali, diviene sempre più problematico e complesso²⁸.

²⁷ Ci sia concessa questa sintetica definizione, con la quale intendiamo riferirci a tutte le possibili connotazioni storico artistiche di una città (musei, monumenti, architettura, urbanistica, paesaggio, ecc.).

²⁸ Per un'ampia e per me condivisibile disamina dei problemi originatisi da provvedimenti dei governi che si sono succeduti nell'ultimo decennio e soprattutto con riferimento al d.m. 15 aprile 2002, n. 63 (poi convertito nella l. n. 112/2002), noto come "Patrimonio dello Stato S.p.A.", rinvio a S. SETTIS, *op. cit.*

Con riguardo al turismo culturale della provincia di Caserta, e inquadrandolo inizialmente in un discorso che attiene più in generale il settore del turismo, non si può non partire dalla consapevolezza che questa provincia si situa in un più vasto territorio regionale che contiene luoghi specifici di attrattività turistico-culturale di valenza internazionale insieme ad altri luoghi che, sempre sul piano internazionale, evocano “combinazioni ottimali”, per dirla nel gergo degli economisti, di paesaggio, storia, cultura e clima. Insieme a questi luoghi di consolidata visibilità (si pensi, all’esempio più sublime della Costiera Amalfitana), altri stanno tentando di emergere riorganizzando le proprie risorse sociali ed ambientali (per esempio, il Cilento), altri cercano, con successo, di riemergere (per esempio, Napoli) da un torpore durato quasi mezzo secolo. La provincia di Caserta non è estranea a queste dinamiche, tuttavia il “sentiero di sviluppo” del turismo culturale, ma non solo culturale, risulta alquanto impervio e con molte ramificazioni che possono condurre a sentieri squilibrati. In sintesi, parafrasando una famosa frase del Nitti relativa al rapporto tra Napoli capitale e il Mezzogiorno, il turismo culturale della provincia di Caserta rischia di permanere con la caratteristica di una testa di piombo (la Reggia) su un corpo di argilla (i siti culturali ed ambientali della provincia).

Questa situazione si riflette nella distribuzione dell’offerta ricettiva tra le cinque province della regione. Con riferimento alla sola consistenza alberghiera, la situazione appare la seguente:

<i>Provincia</i>	1993	1997
Napoli	55,7	56,1
Salerno	29,0	30,0
Caserta	6,0	5,5
Avellino	6,2	5,7
Benevento	3,1	2,7

Questa tabella è stata costruita con i dati ufficiali dell’Istat. Tra il ’97 e il 2001 è da immaginare che la consistenza alberghiera di Napoli e provincia sia migliorata. Questa evenienza sarebbe di sostegno alla nostra tesi di elevato squilibrio regionale. Pur con riferimento agli anni in tabella, è immediato notare che le province di Napoli e Salerno sono quelle che assorbono insieme quasi il 90% della consistenza alberghiera e che vedono aumentare nel tempo la propria incidenza sul totale regionale. Evitando di annoiare il lettore con l’inserimento continuo di tabelle è forse interessante informare che ben il 75% degli alberghi a 5 stelle e di lusso si concentra nella provincia di Salerno e segnatamente nella Costiera Amalfitana. La diminuita incidenza della provincia di Caserta riguarda esclusi-

vamente gli alberghi di quarta categoria, mentre si osserva una sia pur lieve crescita per i livelli più alti.

Da quanto abbiamo finora scritto, emerge con chiarezza che la situazione del turismo della provincia di Caserta è da considerarsi negativa, soprattutto se si tiene conto che la Reggio è il quarto monumento più visitato d'Italia, dopo il Colosseo, Pompei e gli Uffizi. Nella provincia di Caserta gli arrivi, sia di italiani che di stranieri, sono solo il 4,8% degli arrivi regionali e le presenze corrispondono appena al 4,3%. Con questi dati e tenuto altresì conto che il grado di utilizzo dei posti letto è pari al 22,1% contro il 40,8% della media regionale, non può che osservare, a conferma di quanto abbiamo già riferito, che il settore del turismo è in questa provincia poco o per nulla incisivo sull'economia.

Cerchiamo di comprendere quali possono essere le cause di questo basso peso settoriale sull'economia complessiva provinciale. Una prima possibile causa potrebbe essere individuata proprio nella presenza particolare nella regione di quei siti di rinomanza internazionale, cui si è accennato. Questa causa è, a nostro avviso, da rimuovere, poiché la consistenza del settore appare bassa in questa provincia, anche quando la confrontiamo con quella di province nelle quali non ci sono richiami di valenza internazionale (ad esempio: Brindisi, Lecce, Cosenza, Catanzaro, Latina, ecc.). Le cause principali riteniamo siano due: una è che questa provincia ha puntato negli anni passati soprattutto sul settore industriale; l'altra è rappresentata dalla bassissima attenzione delle amministrazioni all'ambiente ed al patrimonio culturale pur presente e rilevante.

La poca attenzione all'ambiente ed al patrimonio culturale è stato un comportamento piuttosto diffuso sull'intero territorio nazionale e ben riflette il basso contenuto medio dei "valori di comunità", tuttavia, in alcune aree il mancato sviluppo industriale (riteniamo la provincia di Lecce l'esempio più significativo per il Mezzogiorno) ha, paradossalmente, consentito una migliore conservazione dell'ambiente e del patrimonio culturale. Questo benefico effetto del mancato sviluppo industriale, ha comunque comportato dei costi nelle generazioni passate che un analista deve doverosamente almeno richiamare. Infatti, anche l'emigrazione ha svolto questo ruolo positivo, dato che è stata minore la spinta demografica alla costruzione di abitazioni. In provincia di Caserta, la dinamica sociale ed economica è stata diversa, soprattutto nella fascia costiera e in quella interna pianeggiante. Inoltre, non sembrano sussistere dubbi sull'incidenza negativa rappresentata dalla contiguità con l'area metropolitana di Napoli. Infatti, la crescita demografica dei comuni a sud della provincia e la costruzione di seconde case lungo la costa sono state dovute principalmente alla vicinanza con Napoli.

Il trasferimento dei costi alle generazioni future, come risultato del meccanismo perverso di un turismo non rispettoso della sostenibilità ambientale, è

evidente lungo la costa. Fino alla fine degli anni '60, il litorale casertano era fruito turisticamente per più motivi: arenili bassi ed ampi, idonei per un turismo balneare familiare; attrattiva ambientale per la presenza di vaste e ben conservate pinete marine; facilità di accesso per la presenza di strade di buona percorrenza, sia da Caserta che da Napoli; il costo competitivo dei suoli e delle costruzioni; la presenza di villaggi rispettosi dell'ambiente sia in termini di volumetria sia in rapporto con la superficie verde. Tuttavia, dopo le prime costruzioni (Baia Domitia e alcuni villaggi presso Castelvolturmo) che inevitabilmente riflettevano il gusto della media borghesia dell'epoca, non sempre raffinato ma spesso dignitoso, si è assistito ad una crescita dirompente di agglomerati che riflettevano anche nell'estetica edilizia l'intento speculativo. L'alta densità delle abitazioni e i conseguenti problemi ambientali, questi ultimi dovuti anche all'assenza di depuratori delle acque convogliate in mare, hanno rapidamente diminuito i valori patrimoniali della zona e scoraggiato la domanda che, di conseguenza, si è rivolta verso altri territori (soprattutto la costiera tirrenica settentrionale della provincia di Cosenza: Scalea, Praia a Mare, ecc.) dove produrre, come cavallette bibliche, il medesimo risultato finale. L'esistenza di un consistente patrimonio abitativo, sebbene degradato, ha fatto da richiamo a nuovi residenti di provenienza extracomunitaria che hanno contribuito ad aumentare la densità abitativa e ad acuire i problemi sociali, compresa l'inevitabile conflittualità generata dal lavoro precario, dallo sfruttamento e da preconcetti razziali. Nel breve periodo non appare possibile il pieno recupero ambientale dell'intera costa e, quindi, non è pensabile neanche il recupero turistico, salvo, forse, nella fascia confinante con il Lazio.

Un'altra tipologia territoriale difficilmente riconvertibile al turismo è quella dei comuni densamente abitati e che sono cresciuti, dal punto di vista urbanistico, ma alcuni anche da quello sociale, irrispettosi del loro rilevantissimo patrimonio culturale. Si tratta di città dalla storia millenaria come S. Maria Capua Vetere ed Aversa. In questi ultimi anni è certamente aumentata la sensibilità della collettività nei confronti dei beni culturali e dell'ambiente, tanto da far ben sperare nella diminuzione prima e nell'annullamento poi del tasso di degrado. Tuttavia, la generazione passata ha lasciato in eredità a quella presente e futura una situazione in parte irreversibile. In sintesi, nelle situazioni attuali di città come S. Maria Capua Vetere o Aversa, v'è da individuare come valorizzare specifici siti (per esempio l'Anfiteatro), come attirare nuovi turisti, ma apparirebbe irrazionale, velleitario, immaginare la trasformazione di questi luoghi in città d'arte.

Una ulteriore tipologia è quella delle città che hanno ben conservato il centro storico e la periferia non costituisce un muro esteticamente invalicabile. È il caso di Capua, oltre Sessa Aurunca e, con caratteristiche particolari, Caserta

Vecchia. Queste città osservano le caratteristiche idonee per un recupero turistico di tipo culturale e appare indispensabile individuare le strategie efficaci, con la consapevolezza che non deve immaginarsi la trasformazione in città museo, quanto di vivaci città che crescono secondo le regole della sostenibilità ambientale e culturale.

Se guardiamo ai singoli musei, alcuni veri e propri tesori di archeologia (per esempio il museo provinciale di Capua), possiamo affermare che essi si trovano in una situazione di *sussistenza*, sostanzialmente ignorati dalla popolazione locale e dai turisti. Naturalmente fa eccezione la Reggia per la sua particolare dimensione e caratteristica. Essa vive senza il contesto (addirittura *malgré lui*), così come Versailles vivrebbe anche senza Parigi. È anche possibile osservare che il Museo di Capua, così come S. Leucio o un qualsiasi altro bene culturale del luogo, comunque turisticamente non si sviluppano, pur in presenza dell'alta attrattività turistica della Reggia. Forse è questa la domanda principale che deve porsi chi vuole studiare le azioni necessarie per la rivalutazione dei beni culturali dell'area. La Reggia non ha prodotto le esternalità positive che si potevano attendere, e ciò perché non v'è nessun legame funzionale (sia dal lato dell'offerta, sia della domanda) con gli altri beni culturali.

Un grave errore sarebbe quello di programmare azioni volte esclusivamente alla fruizione turistica dei beni culturali dell'area. Se così si operasse, i beni culturali diverrebbero ancor di più corpi separati dalla comunità e considerati solo beni da immettere nel mercato del turismo. A chi dovrà occuparsi della tutela e valorizzazione di questi beni, al legislatore nazionale e locale, così come agli studiosi di economia o di diritto amministrativo, andrebbe loro ricordata la lettera che Voltaire inviò a Jacques Turgot quando questi fu inviato come soprintendente a Limoges: *uno dei vostri confratelli mi scrive che un soprintendente non può che far del male: sta a voi provare che può far anche molto bene*²⁹.

²⁹ M.E. DAIRE (a cura di), *Ouvres de Turgot*, Tome premier, Paris, 1844, p. XXV.

Mario R. Spasiano

Modelli di organizzazione amministrativa ed esigenze di risultato: lo sportello unico per l'edilizia

SOMMARIO: 1. Fondamenti di una problematica. – 2. Profili funzionali dello sportello unico per l'edilizia. – 3. Un confronto tra sportello unico per l'edilizia e sportello per le attività produttive. – 4. La normazione regionale e la disciplina comunale. – 5. Considerazioni conclusive.

1. *Fondamenti di una problematica*

L'esigenza di un'amministrazione orientata al conseguimento del risultato amministrativo, non in antitesi con le esigenze di garanzia, né di rispetto del principio di legalità che tuttora continua a connotare l'ordinamento, seppure con caratteri diversi da quelli originali, è ormai fortemente avvertita e costituisce oggetto di riflessione in seno alla dottrina amministrativistica¹. Non si

¹ Al tema numerosi lavori sono stati dedicati da L. IANNOTTA. Tra essi si ricorda *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, p. 299 ss.; *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*, 1999, p. 57 ss.; *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, in *Amministrazione e legalità*, a cura di C. PINELLI, *Atti del convegno dell'Università di Macerata*, 21-22 maggio 1999, Milano, 2000, p. 37 ss.; *Diritto comune dello sviluppo: rispetto e soddisfazione dei diritti, efficacia ed economicità delle decisioni*, in AA.VV., *Mezzogiorno e politiche di sviluppo*, Napoli, 2002, p. 59. Da ultimo, M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003.

Inoltre, M. CAMMELLI, *L'amministrazione di risultato*, in *Annuario*, 2002 dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo; A. ROMANO TASSONE, *Sulla formula "amministrazione per risultati"*, in *Scritti in onore di Casetta*, Milano, 2002, p. 813; F.G. SCOCA, voce *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, VI aggiornam. p. 75 ss., il quale così afferma: «La rilevanza (finalmente) attribuita (anche) al risultato, con gli istituti che le si connettono, costituisce l'innovazione più profonda del modo di concepire giuridicamente l'attività amministrativa; ed è tale da modificare, in un tempo più o meno lungo, il modo stesso di amministrare, il modo cioè in cui i funzionari amministrativi intendono la loro azione, o, forse meglio, la loro missione» (101).

tratta di un dibattito condotto unicamente sul piano del dover essere dell'ordinamento, in quanto normative di settore e anche a carattere generale sono individuabili², così come si registra l'esistenza di significative decisioni giurisprudenziali nella prospettiva del riconoscimento della sussistenza di una correlazione necessaria tra l'esercizio della funzione amministrativa e l'effettività del conseguimento dei risultati (naturalmente non sempre coincidenti con le aspettative dei soggetti promotori dell'iniziativa di intervento amministrativo) ad essa correlati³. Il carattere doveroso e indefettibile della funzione, alla luce delle più recenti modifiche legislative anche a livello costituzionale, implica in sé il conseguimento del risultato, solo in vista del quale è consentito l'esercizio di una funzione amministrativa sulla base di una norma attributiva di un potere⁴. Tanto più, evidentemente, nella prospettiva di origine comunitaria, ma ormai fatta propria dall'ordinamento interno, di attuazione del principio di sussidiarietà (in senso orizzontale), che colloca appunto la legittimazione all'esercizio della funzione pubblica in quegli ambiti nei quali la tutela dei beni a rilevanza costituzionale non possa essere autonomamente garantita dai meri meccanismi di intervento dei diretti interessati. Il ché, evidentemente, lungi dallo sminuire la rilevanza della funzione nell'ambito dell'ordinamento⁵, ne muta piuttosto le modalità esplicative e ne enfatizza complessivamente il ruolo fondamentale⁶.

Si segnala da ultimo l'importante convegno di Palermo, 27-28 febbraio 2003, sul tema *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, organizzato dalla Prof. M. IMMORDINO, che ha visto la partecipazione di numerosi studiosi del tema e che ha costituito l'ultimo atto della omonima ricerca nazionale coordinata dal Prof. F.G. SCOCA. Gli atti dell'incontro sono in corso di stampa presso l'Editore Giappichelli in questa stessa collana "Problemi di nuova amministrazione".

² Sul punto, A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997, *passim*.

³ Sul tema si rinvia al recente lavoro di M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, *op. cit.*

⁴ La definizione di funzione come *deputatio ad finem*, ossia di "attività resa idonea ad un fine" è in M.S. GIANNINI, voce *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, II, Milano 1958, 989. L'evoluzione del concetto è stato recentemente posto in luce da F.G. SCOCA, nella omonima voce di aggiornamento, *cit.*, p. 76 ss.

⁵ Sul punto, cfr. F.G. SCOCA, voce *Attività amministrativa*, *cit.*, p. 94 ss. L'A. rileva che la presenza di elementi di natura pubblicistica è riscontrabile anche nell'attività della p.a. svolta con strumenti di diritto privato, pertanto, anche in quella di erogazione di servizi. Da qui l'opportunità della definizione di uno statuto unico dell'attività amministrativa. In termini, cfr. M.R. SPASIANO, *op. cit.*, p. 78 ss.

⁶ S. CASSESE, in *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, 2002, p. 50 s. osserva che «I dipendenti pubblici sono passati da circa il 10 per cento a circa un quarto della forza lavoro, nei paesi oc-

L'amministrazione orientata al risultato diviene così un metodo di approccio alla realtà (amministrativa) fondato sulla responsabilità di effettivo esercizio delle funzioni⁷ allorché ne ricorrano i presupposti (in linea con la *ratio* insita nelle norme attributive dei poteri pubblici), con anticipazione, nelle previsioni, delle conseguenze ricollegabili alle singole decisioni, calibrando e rimodulando queste ultime in rapporto alle prime, valutando beni e interessi coinvolti, cercando di conseguire, mediante modelli flessibili di organizzazione e di azione, il possibile contemperamento tra essi secondo una logica di rispetto sostanziale delle garanzie predisposte dall'ordinamento.

A questa impostazione, quindi, non sfugge il profilo organizzatorio degli organismi di intervento pubblico, il quale in sé già contiene i prodromi di quella che potrà essere un'attività orientata, o meno, al conseguimento effettivo del risultato amministrativo. Tra questi modelli di organizzazione si annovera lo sportello unico per l'edilizia.

“Sportello unico” è una formula senz'altro evocativa. Essa sembra racchiudere tutto ciò che il cittadino chiede alla P.A.: efficienza, celerità e allo stesso tempo cortesia, disponibilità. Un luogo insomma ove la P.A. intende disporsi al servizio dell'utente, senza disorientarlo o defatigarlo con *iter* procedurali complessi, non di rado privi di considerazione del fattore tempo⁸.

In un settore come l'edilizia, connotato dalla compresenza di molteplici competenze, la nozione di sportello unico ingenera, quindi, nel cittadino comune come nell'operatore economico, istintive aspettative di eliminazione o almeno di limitazione di quei numerosi fattori negativi che la burocrazia, nella

cidentali, nella seconda metà del XX secolo. E la spesa pubblica, in rapporto al prodotto interno lordo, nello stesso periodo e nella stessa area geografica, è passata da circa il 30 per cento a circa il 40 per cento. Dunque, se un arretramento c'è stato, questo ha riguardato alcuni settori (specialmente gestione pubblica e *welfare*), non lo Stato nella sua interezza, che è, invece, aumentato nelle sue dimensioni. In secondo luogo, gli Stati hanno scoperto nuovi compiti, tra cui il principale è quello del *market builders*: da un lato, vi sono settori dell'economia che devono il loro sviluppo allo Stato (tecnologia avanzata, spazio e difesa, biomedica); dall'altro vengono istituiti nuovi organismi, per lo più indipendenti, per regolare settori nei quali prima la presenza statale era episodica o male organizzata (telecomunicazioni, borsa, mercati finanziari)».

⁷ Sulla responsabilità amministrativa non per atti bensì per il complesso delle finalità affidate alla P.A., cfr. F. SATTA, *Responsabilità della pubblica amministrazione*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1376.

⁸ Sul tema si rinvia alla bella relazione di D. DE PRETIS, *Lo sportello unico per l'edilizia*, al convegno *La disciplina pubblica dell'attività edilizia e la sua codificazione*, organizzato dall'A.I.D.U., Ancona, 16-17 novembre 2001, i cui atti sono stati pubblicati a cura di E. FERRARI, Milano, 2002, p. 263 ss.

sua accezione più comune, frappone ad un celere ed efficace esercizio della funzione amministrativa⁹.

Orbene, al di là della fortuna della terminologia o dell'immagine che la stessa evoca, la questione reale consiste nel verificare se il nuovo modello organizzativo, così come disciplinato dall'ordinamento statale, sia in grado di rispondere adeguatamente alle attese, garantendo il conseguimento dei risultati pure auspicabili.

Come noto, l'art 5 del T.U. sull'edilizia prevede l'istituzione, all'interno delle amministrazioni comunali, di un nuovo ufficio denominato sportello unico dell'edilizia, destinato ad avere molteplici funzioni.

La disposizione che regola l'istituto è norma di rango regolamentare, adottata sulla base dell'autorizzazione legislativa che consente al Governo di delegificare la disciplina organizzativa e procedimentale relativa alle procedure «per il rilascio delle concessioni edilizie e di altri atti di assenso concernenti attività edilizie» (l. n. 59/1997, all. 1, n. 105, come modificato dall'art. 1, comma 4°, lett. m), della l. n. 340/2000), nonché del certificato di agibilità (l. n. 59/1997, all. 1, n. 112-*quinquies*).

Come è noto, ai sensi dell'art. 117 Cost., modificato dall'art. 3 della l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, in materia edilizia le Regioni esercitano la potestà legislativa concorrente, nel rispetto quindi dei principi fondamentali previsti dalla legislazione statale. Di talché, come in effetti lo stesso T.U.E. recita (art. 2, comma 3°), «*le disposizioni, anche di dettaglio, del presente testo unico attuative dei principi di riordino in esso contenuti, operano direttamente nei riguardi delle regioni a statuto ordinario, fino a quando esse non si adeguano ai principi medesimi*».

D'altronde, l'art. 1, comma 4°, lett. a) della l. n. 340/2000 è chiaro nel disporre che, nelle materie di cui all'art. 117, comma 1°, Cost., i regolamenti governativi di delegificazione trovano applicazione solo fino all'intervento della relativa legge regionale.

Si potrebbe anche sostenere che «le norme di rango regolamentare presenti nel d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 (T.U.) non possono più essere approvate dallo Stato dopo la recente modifica costituzionale e sono quindi illegittime; esse comunque non possono per definizione dettare principi»¹⁰, come invece sembrano voler fare ad esempio a proposito dell'introduzione dello sportello unico per l'edilizia.

⁹ D. CORLETTI, *Lo sportello unico per l'edilizia fra Governo, regioni e comuni*, in *Riv. giur. urban.*, 2001, p. 539 s.

¹⁰ P. STELLA-RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2002, p. 31.

Ciò premesso, nessun dubbio sussiste in ordine all'affermazione del carattere "cedevole" della disposizione che introduce l'istituto dello sportello unico per l'edilizia.

Il fattore che assume un carattere rigido, di guida della normazione regionale, è il principio fondamentale sotteso alla disposizione dell'art. 5 del T.U.E. e dallo stesso espresso, ossia la necessaria organizzazione e articolazione delle competenze in materia edilizia nel rigoroso rispetto dei criteri di celerità e snellezza delle procedure, elementi che si riflettono immediatamente in termini di certezza dei diritti dei cittadini.

Non si ritiene, invece, rientrando nel novero delle norme di principio, quindi vincolante la normazione regionale, la specifica previsione di un ufficio sul modello dello sportello unico, che si atteggia, conseguentemente, solo come una delle possibili forme organizzatorie attraverso le quali le regioni dovranno impegnarsi a conseguire gli obiettivi indicati. In altri termini, la previsione della istituzione di uno sportello unico per l'edilizia può ben essere intesa dalle regioni quale mera indicazione, potendo esse discrezionalmente decidere non solo "come" ma anche "se" dare ad esso attuazione, oppure sostituirlo con altri modelli organizzativi più adeguati agli obiettivi da conseguire¹¹.

D'altronde va altresì ricordato l'ulteriore vincolo imposto alla legislazione regionale, ossia la garanzia del rispetto della più ampia autonomia amministrativa dei comuni nell'ambito della definizione (organizzativa e funzionale) di tali strutture¹².

Peraltro, ai sensi del T.U.E.L. n. 267/2000, spetta al Consiglio Comunale definire i criteri generali in materia di organizzazione degli uffici e dei servizi (art. 42), mentre è di competenza della Giunta l'adozione di un apposito regolamento che individui la pianta organica ed i mezzi da assegnare al nuovo ufficio (art. 48), essendo prerogativa del Sindaco, infine, l'indicazione del responsabile della nuova struttura (art. 50).

L'art. 2 del T.U.E., nel recepire precise istanze espresse al riguardo dall'Adunanza generale del Cons. Stato n. 52/2001, dispone che «i comuni, nell'ambito della propria autonomia statutaria e normativa di cui all'art. 3 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, disciplinano l'attività edilizia».

La relazione governativa del disegno di legge sul T.U., riguardo allo sportello unico, sottolineava che «per quanto attiene al profilo organizzatorio, la varietà

¹¹ In termini, cfr. D. CORLETTI, *op. cit.*, p. 547. *Contra*, C. COSENTINO E F. FRASCA, in *Testo Unico dell'Edilizia* (coordinato da V. ITALIA), Milano, 2002, p. 68.

¹² Sul riparto delle competenze tra gli organi comunali in tema di sportello unico per l'edilizia, cfr. C. COSENTINO E F. FRASCA, *op. cit.*, p. 68 s.

e la disomogeneità delle realtà locali richiedono che sia rimessa all'autonomia normativa del Comune, singolarmente o in forma associata, la puntuale definizione dell'assetto organizzativo per meglio rispondere alle esigenze e alle possibilità del singolo ente».

Appare questa una scelta opportuna se – e soltanto se – nell'accezione di assetto organizzatorio sia ricompreso anche il profilo funzionale, dell'esercizio delle competenze, dovendosi ritenere, anche alla luce di autorevoli studi in tema di organizzazione pubblica¹³, assolutamente inscindibili i due aspetti connotati da una biunivoca interrelazione, nonostante il perdurante diverso avviso del legislatore che continua a produrre normazione a valenza organizzatoria a prescindere da interventi organici a contestuale contenuto funzionale e finanziario, con le inevitabili conseguenze del caso.

A fronte dell'art. 5 del T.U. sull'Edilizia, i comuni si trovano innanzi a molteplici decisioni da assumere sin dalla fase istitutiva dello sportello, tra le quali, evidentemente, quella relativa alla scelta dell'esercizio in forma singola o associata. È evidente che gli enti locali di piccole dimensioni potrebbero essere i più interessati all'opzione per la forma associata potendo così non solo ridurre i costi di gestione, ma anche ottimizzare la qualità del servizio reso. Invero le forme di incentivazione di modelli di organizzazione intercomunali non hanno sinora dato i risultati sperati, specie quando di tali opportunità ne è stata data una lettura in chiave di rinuncia all'esercizio di poteri da parte delle singole amministrazioni¹⁴.

Talune esperienze positive di forme associate risultano maturate da parte di amministrazioni locali, almeno per quanto concerne lo sportello unico per le attività produttive; di talchè, potrebbe apparire rispondente al criterio di buon andamento della P.A. agire coerentemente confermando, per gli sportelli per l'edilizia, le stesse associazioni eventualmente già realizzate per la gestione degli altri.

In realtà, tuttavia, tale implicazione non è così automatica come potrebbe

¹³ La stretta connessione tra profilo organizzatorio e funzionale può essere agevolmente colta nel procedimento amministrativo, istituto giuridico oggettivamente munito di duplice valenza. Sul tema, cfr. G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova 1968, *passim*; R. MARRAMA, *L'esercizio della funzione di organizzazione pubblica*, in AA.VV., *Diritto Amministrativo*, I, Bologna, 1998, p. 422.

¹⁴ Innumerevoli e significativi esempi al riguardo possono essere colti, specie nelle aree meridionali del Paese, nel sostanziale fallimento delle politiche atte a promuovere unioni di comuni o forme di gestione integrata e coordinata di servizi, anche di quelli di segreteria. Sul tema, M.R. SPASIANO, *L'organizzazione comunale. Paradigmi di efficienza pubblica e buona amministrazione*, Napoli, p. 1995.

a prima vista apparire considerato che anche in questo caso la scelta va commisurata alle effettive esigenze dell'utenza di riferimento, non necessariamente coincidendo quelle dello sportello unico dell'edilizia con quelle delle attività produttive¹⁵. Basterebbe rilevare che un territorio a scarsa vocazione industriale, magari caratterizzato da un fenomeno di incremento del numero dei residenti – si pensi ai c.d. comuni dormitorio – dovrà rispondere a istanze decisamente non coincidenti in termini di attività edilizia e di attività produttive.

Ulteriore fondamentale scelta organizzativa che i comuni sono chiamati a compiere è quella riguardante la conformazione dello sportello unico come un nuovo ufficio, che andrebbe ad aggiungersi a quelli già esistenti, o quale struttura di accorpamento e/o soppressione di tutti (o parte de) gli uffici comunali che allo stato esercitano competenze nella materia edilizia.

In effetti, sebbene la materia in questione involga interessi profondamente differenziati e quindi non tutti concentrabili neanche dal punto di vista procedimentale, l'accorpamento anche solo parziale delle strutture già esistenti parrebbe rispondere ad esigenze di razionalizzazione e semplificazione organizzativa, rivelandosi probabilmente una delle più interessanti e positive novità dello sportello unico per l'edilizia.

2. *Profili funzionali dello sportello unico per l'edilizia*

Nell'analizzare le funzioni attribuite dal T.U.E. allo sportello unico ci si rende immediatamente conto che esso è immaginato come un centro catalizzatore di tutto ciò che riguarda il settore edilizio. Esso parrebbe presentare un duplice aspetto: uno concavo, rivolto verso l'interno dell'amministrazione, quale strumento di collegamento e coordinamento tra i diversi soggetti di volta in volta competenti; l'altro convesso, rivolto all'esterno, all'utenza, dal carattere unitario e per c.d. "sorridente". Ciò, peraltro, corrisponde a quell'esigenza di semplicità e razionalizzazione che, nelle attività produttive private di natura aziendale, ha dato vita agli *one stop shop*, ossia uffici esterni unici d'azienda destinati a raccogliere tutte le istanze (ordinativi, assistenza, informazioni ecc.) dei clienti per poi "smistarle" internamente ai diversi uffici competenti.

L'esame dei singoli compiti dello sportello unico risulta interessante:

¹⁵ Sul punto, con diversa opinione, cfr. C. COSENTINO e F. FRASCA, *op. cit.*, p. 70.

a) Innanzitutto esso è chiamato a ricevere le denunce di inizio attività e le richieste di permesso di costruire o del certificato di agibilità.

Il legislatore non si preoccupa di specificare le modalità di acquisizione di tali istanze, ma sembra logico ipotizzare che anche in tale fase iniziale lo sportello unico dell'edilizia non svolga un ruolo meramente passivo, contrario del resto alla *ratio* della sua stessa istituzione, e che quindi rientri tra le sue funzioni anche quella del controllo della completezza e della regolarità formale della documentazione presentata.

b) Lo sportello inoltre fornisce informazioni sull'attività amministrativa edilizia, anche tramite un archivio informatico.

Di particolare interesse si presenta la previsione (sembra obbligatoria) di questa struttura informatizzata, attraverso la quale, gratuitamente, il privato può da un lato conoscere se sono state presentate istanze che lo riguardino quale eventuale cointeressato o controinteressato, e dall'altro, seguire l'*iter* procedimentale di una propria pratica senza dover recarsi *in loco* e compilare moduli o altro.

c) Sempre lo sportello si occupa dell'adozione, in materia edilizia, di tutti i provvedimenti in tema di accesso ai documenti amministrativi.

Si tratta dell'unico compito di tipo inequivocabilmente provvedimentale attribuito allo sportello. Sarà infatti il responsabile dello sportello a valutare, ai sensi della normativa in materia di accesso, la legittimazione delle diverse richieste ed emanare il relativo provvedimento, ad esito positivo o negativo.

In realtà potrebbe crearsi una certa confusione, o meglio duplicazione, di competenze tenuto conto che, di regola, spetta al responsabile del procedimento (che non è il responsabile dello sportello) vagliare e provvedere in merito alle domande di accesso. Ma in questo caso il legislatore, nel parlare di "adozione" dei provvedimenti, è stato piuttosto chiaro nel non individuare nello sportello il solo luogo materiale della consegna delle istanze. Al riguardo, come si cercherà di chiarire tra breve, l'indeterminatezza con la quale viene delineata la figura del responsabile dello sportello unico si presenta come una delle maggiori incognite della nuova previsione normativa che si sta analizzando.

d) Lo sportello si occupa poi del rilascio dei permessi di costruire, dei certificati di agibilità, nonché di tutte le certificazioni comunque rilevanti ai fini degli interventi di trasformazione edilizia del territorio.

Ad una prima valutazione anche tale disposizione sembrerebbe attribuire allo sportello unico una funzione avente il carattere della provvedimentalità, soprattutto in ragione del fatto che, non essendo presente nella prima versione

del T.U., essa potrebbe costituire la “risposta” alle osservazioni dell’Adunanza Generale del Consiglio di Stato in merito al pericolo che lo sportello unico per l’edilizia si rivelasse «una struttura meramente istruttoria e informativa».

Tuttavia un semplice confronto con il comma 7° dell’art. 20 e comma 3° dell’art. 25 dello stesso T.U., che riservano – riguardo, rispettivamente, al permesso di costruire e al certificato di agibilità – al dirigente o ai responsabili dei competenti uffici comunali l’adozione del provvedimento, inducono a ritenere nel senso dell’attribuzione allo sportello unico per l’edilizia di un compito meramente materiale, ossia di consegna o trasmissione del documento all’interessato.

e) Lo sportello procede ad acquisire direttamente, ove questi non siano già stati allegati dal richiedente, il parere dell’ASL ed il parere dei Vigili del Fuoco.

Com’è noto, in relazione a determinati interventi si rende necessario procurarsi il parere dell’azienda sanitaria competente in merito alla conformità del progetto edilizio alle norme igienico-sanitarie, nonché il parere del Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco concernente il rispetto della normativa antincendio¹⁶. In tali casi il cittadino, fino ad oggi, si vedeva costretto a rivolgersi a tre differenti amministrazioni per poter conseguire un unico risultato, di talché tale funzione di raccordo interno alla P.A. si pone decisamente come una delle novità più significative e apprezzabili, incombendo al privato il solo onere di presentare la documentazione necessaria non più a tre bensì ad un solo ufficio.

f) In ultimo, lo sportello cura gli incumbenti necessari ai fini dell’acquisizione, anche mediante conferenza di servizi, degli atti di assenso, comunque denominati, necessari ai fini della realizzazione dell’intervento edilizio.

Sebbene la formulazione normativa sia piuttosto vaga (non è chiarito adeguatamente cosa debba intendersi per *cura degli incumbenti*) sembra che il legislatore abbia, con tale disposizione, disposto una vera e propria riorganizzazione del sistema dei procedimenti.

Sinora si potevano ottenere nullatosta, autorizzazioni o altri atti di assenso necessari per un intervento anche a seguito del rilascio del titolo edilizio, mentre ai sensi del nuovo T.U. tutti quei procedimenti che si svolgevano parallelamente a quello principale si attecchiano a mo’ di sub-procedimenti, destinati a confluire in uno stesso unico procedimento¹⁷. Benché non vi siano modifiche o riunificazioni di competenze, quindi, quel rapporto di generico collegamen-

¹⁶ Sul punto cfr. anche P. URBANI e M. CIVITARESE, *Diritto Urbanistico*, Torino, 2000, p. 391.

¹⁷ Sul punto, D. CORLETTI, *op. cit.*, p. 574.

to tra procedimenti si trasforma in un vero e proprio rapporto di presupposizione, per cui è la stessa amministrazione – nella veste dello sportello unico – ad avere l'onere di portare a conclusione tutti i procedimenti necessari prima di provvedere al rilascio del titolo richiesto dal privato, in linea con l'esigenza di un'amministrazione di risultato che organizzi la propria struttura in funzione del raggiungimento di un obiettivo concreto.

Sembra legittimo ipotizzare – ma anche in questo caso tutto dipenderà dall'assetto organizzativo che i singoli comuni daranno alla nuova struttura – che al responsabile dello sportello unico sia assegnato non solo il compito di richiedere i necessari atti di assenso bensì, eventualmente, anche quello di attivarsi nei confronti delle altre amministrazioni coinvolte con attività di impulso, sollecitazione e coordinamento (c.d. poteri procedimentali "impliciti").

È previsto che lo sportello acquisisca tali atti di assenso anche mediante conferenza di servizi. Mentre in precedenza, in ragione della circostanza che i diversi procedimenti in questione erano sì collegati ma autonomi, il responsabile del procedimento aveva la mera facoltà di indire la conferenza di servizi, adesso, vigendo un rapporto di necessaria presupposizione, troverà applicazione la previsione dell'art. 14, comma 2° della l. n. n. 241/1990, in base al quale «*la conferenza di servizi è sempre indetta quando l'amministrazione procedente deve acquisire intese, concerti, nullaosta e assensi comunque denominati di altre amministrazioni pubbliche e non li ottenga entro quindici giorni dall'inizio del procedimento*». In pratica il responsabile dello sportello si troverà di fronte all'alternativa di procedere direttamente all'indizione della conferenza di servizi o provare a conseguire gli atti di assenso rivolgendosi alle singole amministrazioni e, solo in caso di loro inerzia, convocare la conferenza.

Di non facile soluzione si presenta poi il quesito circa l'applicabilità o meno alla conferenza di servizi in questione della regola secondo cui la determinazione finale si assume sulla base della maggioranza delle posizioni espresse in sede di conferenza, di cui al comma 2° dell'art. 14 *quater* della l. n. 241/1990, così come modificato dalla l. n. 340/2000. Le maggiori perplessità derivano dalla constatazione che, mentre appare giustificabile che, al fine di raggiungere un risultato, la manifestazione di un interesse pubblico venga trascurata in funzione, però, della realizzazione di un altro, prevalente interesse pubblico, ciò non appare altrettanto legittimo quando, come nell'ipotesi in questione, la conferenza di servizi sia indetta nell'esclusivo interesse del privato¹⁸.

¹⁸ In tema di conferenza di servizi quale strumento teso al raggiungimento di risultati concreti, cfr F.G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Riv. dir. amm.*, 1999, p. 295. Sul tema, inoltre, G. COMPORTE, *Conferenze di servizi e ordinamento delle autonomie*, in *Riv. dir.*

In ogni caso, il pericolo di vedere pretermessi interessi pubblici fondamentali è sostanzialmente fugato dal dettato del comma 3° dello stesso art 14 *quater*, laddove dispone che, nel caso in cui sia necessario acquisire atti di assenso in materia ambientale, paesaggistico-territoriale, storico-artistico e di tutela della salute, il superamento dell'eventuale dissenso non avviene attraverso la regola della maggioranza, bensì affidandosi alla pronuncia del Consiglio dei Ministri, nel caso in cui l'amministrazione dissenziente sia statale, ovvero dell'organo collegiale esecutivo dell'ente territoriale di volta in volta competente, nelle altre ipotesi.

Persiste ancora, in tema di conferenza di servizi, la questione di non irrilevante importanza circa il soggetto competente alla convocazione della stessa. Sul punto l'Adunanza Generale del Consiglio di Stato, nell'esaminare la bozza del testo unico, aveva manifestato l'esigenza di una maggiore chiarezza laddove si prevedeva, da un lato, che lo sportello unico, nell'acquisire gli assensi necessari, si servisse anche della conferenza di servizi (art. 4, poi 5), e dall'altro, nel delineare la fase istruttoria del permesso di costruire, che il responsabile del procedimento dovesse indire una conferenza di servizi ove si dimostrasse necessario acquisire atti di assenso (art. 20). Ebbene, il Governo, nella stesura definitiva del testo unico ha confermato la previsione relativa allo sportello unico e, nel contempo, si è limitato a modificare la disposizione dell'art. 20 sostituendo la formulazione "responsabile del procedimento" con "competente ufficio comunale", non facendo altro così che aumentare l'ambiguità del testo anziché eliminarla.

Proprio in merito alla figura del responsabile del procedimento, l'Adunanza Generale del Consiglio di Stato, nel suo parere, ha manifestato perplessità circa l'ambiguità, o comunque la scarsa chiarezza con la quale il T.U. delinea tutti i rapporti esistenti tra responsabile dello sportello, responsabile del procedimento e, ove mai risulti differente, responsabile dell'emanazione dell'atto finale.

In realtà l'art. 5 del T.U. non fa alcun riferimento alla figura del responsabile dello sportello, ma è indubbio che, venendosi a creare una struttura nuova che, come si è visto, affianca o addirittura accorpa funzioni di uffici già esistenti, debba esistere un soggetto al quale tali attività vengano personalmente imputate.

Rispetto all'*iter* procedimentale precedente è abolita la contestualità tra il deposito della domanda all'ufficio da parte del privato e la comunicazione del

amm., 1998, p. 172; L. TORCHIA, *La conferenza di servizi e l'accordo di programma ovvero della difficile semplificazione*, Milano, 1997, p. 73 ss.

corrispondente nominativo del responsabile del procedimento, essendo stabilito che «*lo sportello unico dell'edilizia* (si badi, ancora una volta si fa riferimento impersonalmente allo sportello e non al responsabile dello stesso) *comunica al richiedente la concessione il nominativo del responsabile del procedimento entro dieci giorni dalla ricezione della domanda*» (art. 20 T.U.). Tale innovazione deve senza dubbio essere guardata con favore: l'impiegato addetto a ricevere la domanda e comunicare il nominativo non era anche competente ad individuare il responsabile (competenza spettante al dirigente), per cui, in pratica, la scelta veniva compiuta automaticamente, mediante la predisposizione, da parte del dirigente, di un elenco di nominativi idonei. Tale metodo automatico rischiava però di rivelarsi inopportuno nelle ipotesi in cui, a causa della complessità o delicatezza della questione, la nomina del responsabile del procedimento da designare avesse richiesto un'attenta ponderazione.

Ciò detto il T.U. nulla aggiunge circa i rapporti tra i diversi funzionari responsabili. Anzi, mentre da un lato con le disposizioni dell'art. 5 sembra voler individuare nello sportello unico (e quindi nel suo responsabile) il vero motore dell'intera fase istruttoria, dall'altro, del tutto incoerentemente, mantiene in capo al responsabile del procedimento – attraverso lo sportello – la cura dell'istruttoria in merito all'acquisizione dei pareri, alla richiesta di modifiche di modesta entità e all'eventuale interruzione del termine¹⁹.

È ancora una volta evidente la difficoltà di non individuare nello sportello unico una semplice struttura “aggiunta”, con funzioni meramente strumentali, non rispondente a quelle esigenze di semplificazione, snellezza procedurali e di risultato che pure la sua previsione sembrerebbe prefiggersi.

3. *Un confronto tra sportello unico per l'edilizia e sportello per le attività produttive*

Appare opportuno operare un raffronto tra la disciplina dello sportello unico dell'edilizia e l'istituto sulla base del quale, secondo quanto indicato dalla stessa Relazione Governativa al disegno di legge sul T.U.E., esso è stato modellato, ossia lo sportello unico per le attività produttive (S.U.A.P.)

Com'è noto, l'art. 24 del d.lgs. n. 112/1998 prevede che, in materia di autorizzazione relativa ad insediamenti produttivi, ogni comune, esercitando singo-

¹⁹ Sul raccordo tra organi ordinari del comune e sportello unico per l'edilizia, cfr. D. DE PRETIS, *op. cit.*, p. 279 ss.

larmente o in forma associata le relative funzioni, deve assicurare che «*un'unica struttura sia responsabile dell'intero procedimento*», nonché che venga «*istituito uno sportello unico presso tale struttura*» al fine di garantire l'accesso ai documenti. L'art. 3 del d.p.r. 20 ottobre 1998, n. 447, in attuazione della disposizione precedente, ha poi specificato che «*il funzionario preposto alla struttura è responsabile dell'intero procedimento*».

In materia di insediamenti produttivi, in pratica, si è disposta una totale riorganizzazione delle procedure e delle competenze, rispetto alla quale l'istituzione dello sportello unico rappresenta solo un elemento. La vera novità consiste infatti nella previsione della figura di un solo responsabile di una struttura interna unitaria cui è affidato l'intero procedimento, dalla ricezione della domanda all'emanazione del provvedimento finale. Lo sportello unico, appendice di tale struttura, ha quindi la sola funzione di assicurare, anche in via telematica, l'accesso gratuito a chi vi abbia interesse a tutte le informazioni sugli adempimenti necessari per le procedure previste in materia nonché sullo stato dell'*iter* procedurale delle domande di autorizzazione presentate. Lo stesso sportello unico per le attività produttive, di contro, non ha alcun compito di tipo istruttorio, essendo attribuito alla competenza della struttura unitaria che ha alle spalle²⁰.

È a questo punto facilmente individuabile la profonda distanza che separa le previsioni legislative relative ai due sportelli unici in questione.

In merito allo sportello unico per l'edilizia non si prevede alcuna struttura-interservizi dove si raggruppino competenze diverse ma confluenti in un unico procedimento né, tantomeno, è disposto un accorpamento di competenze. Per di più, come si è avuto modo di sottolineare in precedenza, non essendosi in materia edilizia disposta la nomina di un funzionario responsabile dell'intera procedura, l'attribuzione allo sportello unico di talora vaghi – se non superflui – compiti istruttori, invece di garantire il conseguimento di una maggiore snellezza procedurale, rischia solo di contribuire a creare ulteriori incertezze e confusioni.

²⁰ La Corte cost., con sent. 23 luglio 2002, n. 376, in *Cons. Stato*, 2002, II, p. 1129 ss. ha tra l'altro affermato che «La disciplina del c.d. Sportello unico per le attività produttive che i Comuni devono istituire ai sensi degli artt. 23-27, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 si fonda sulla concentrazione in una sola struttura della responsabilità dell'unico procedimento attraverso cui i soggetti interessati possono ottenere l'insieme dei provvedimenti abilitativi necessari per la realizzazione di nuovi insediamenti produttivi, nonché sulla concentrazione, nel predetto sportello e presso la predetta struttura, dell'accesso a tutte le informazioni da parte degli interessati; ciò, al fine di ridurre i tempi procedurali e le difficoltà di rapporto del cittadino con l'amministrazione».

Circa il rapporto tra lo S.U.A.P. e lo S.U.E., la Conferenza dei Presidenti delle Regioni aveva formulato una proposta di coordinamento tra le due strutture, ipotesi non accolta in sede di stesura definitiva da parte del Governo. Invero, ribadite le sostanziali differenze tra i due istituti in questione, una forma di raccordo tra gli stessi potrebbe portare a risultati positivi, atteso che lo S.U.A.P. è preposto al rilascio di un provvedimento unico, che autorizzi l'impianto di attività produttive, comprensivo quindi anche, ove necessaria, della relativa concessione edilizia²¹.

4. *La normazione regionale e la disciplina comunale*

Può essere a questo punto interessante analizzare i pochi interventi ad oggi attuati in materia da parte di singole amministrazioni. Allo stato, invero, la sola Regione Emilia Romagna risulta avere provveduto ad emanare una legge con la quale, tra l'altro, ha disciplinato l'istituzione e la regolamentazione dello sportello unico per l'edilizia. In particolare, con l'art. 1 della l.r. 25 novembre 2002, n. 31, recante disposizioni in materia di "Disciplina generale dell'edilizia", la Regione Emilia Romagna manifesta l'intenzione di dare «*attuazione ai principi di semplificazione e accelerazione dei procedimenti, [...] attraverso l'affidamento della responsabilità dell'intero processo ad un'unica struttura comunale*».

L'art. 2 della stessa legge, nel disporre che «*i Comuni [...] affidano la responsabilità dei procedimenti relativi alla trasformazione del territorio ad un'unica struttura, lo sportello unico dell'edilizia*», chiarisce opportunamente che l'ufficio al quale è previsto il conferimento della gestione dell'intero procedimento in campo edilizio è proprio il nuovo sportello unico dell'edilizia.

Fin qui la legge regionale sembrerebbe aver sfruttato appieno tutte le potenziali positive innovazioni solo suggerite dal T.U.E.

Purtroppo, però, nel disciplinare, all'art. 13, il procedimento per il rilascio del permesso di costruire, la citata legge regionale compie un sostanziale passo indietro: dopo aver infatti affidato tutti i diversi incumbenti istruttori al responsabile del procedimento – senza invero specificare se esso debba identificarsi con il

²¹ In tema di sportello unico per le attività produttive si rinvia ai lavori di M. SGROI, *Lo sportello unico per le attività produttive: prospettive e problemi di un nuovo modello di amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2001, p. 180 ss.; E. STICCHI DAMIANI, *L'unificazione come modello di semplificazione amministrativa*, in E. STICCHI DAMIANI-G. DE GIORNI CEZZI-P.L. PORTALURI-F.T. TUCCARI, *Localizzazione di insediamenti produttivi e semplificazione amministrativa. Lo sportello unico per le imprese*, Milano, 1999, p. 11 ss.

responsabile dello sportello unico – al comma 8° dispone che «*il permesso di costruire è rilasciato o negato dal responsabile dello sportello unico entro 15 giorni dalla proposta formulata dal responsabile del procedimento*». Con tale previsione, che ripropone in pratica la stessa contraddittoria suddivisione tra i responsabili dei diversi uffici interessati presente nel T.U., viene di fatto vanificata l'ipotesi di una struttura unica che avrebbe potuto, questa sì, snellire sostanzialmente il lento e complesso *iter* burocratico sotteso alla realizzazione di un'opera edilizia.

Per quanto riguarda, invece, le amministrazioni comunali, sebbene il T.U.E. non sia ancora entrato in vigore, alcuni comuni hanno ritenuto di procedere alla realizzazione, in via sperimentale, dello sportello unico per l'edilizia.

Esempi significativi al riguardo sono forniti dai Comuni di Milano e Roma. In realtà il Comune di Roma, piuttosto timidamente, ha previsto che, fino all'entrata in vigore del T.U.E., il cittadino può avvalersi, in alternativa alle procedure ordinarie per l'istanza di concessione edilizia, della procedura presso il nuovo ufficio dello sportello unico, senza peraltro ancora disporre alcunché circa l'archivio informatico.

Al contrario il Comune di Milano ha incentrato il proprio intervento principalmente sulla creazione di un *software* in grado di consentire una gestione innovativa ed efficace di tutti i procedimenti edilizi: tale programma al momento permette solo di conoscere gli interventi edilizi che vengono eseguiti nel territorio comunale ma, entro qualche mese, dovrebbe consentire sia la compilazione che la trasmissione *on line* dei moduli di domanda di concessione o di altri interventi edilizi. In tal modo, nel momento in cui il cittadino si presenterà di persona allo sportello (è prevista anche la possibilità di prenotare l'appuntamento con l'ufficio via internet), l'operatore comunale potrà leggere sul terminale lo stato della pratica senza doverla cercare tra i diversi incartamenti, il tutto nel massimo rispetto delle regole sulla *privacy* attraverso l'assegnazione di una *password* identificativa.

Interventi simili, anche se allo stato assolutamente embrionale, sono previsti anche nelle "agende obiettivo" di altri Comuni, tra i quali si segnalano quelli di Bologna e di Cesena, ma è evidente che ci vorrà del tempo prima che tali strutture abbiano modo di mostrare la loro effettiva capacità di incidere sull'assetto organizzativo della P.A. nel campo dell'edilizia.

5. Considerazioni conclusive

Nel cercare di tirare le fila della breve analisi condotta, ricordando l'intento di semplificazione e di conseguimento di risultato per il quale è stata prevista l'istituzione dello sportello unico dell'edilizia, sembra purtroppo inevitabile

mostrare qualche perplessità sulla effettiva efficacia del disposto normativo commentato.

È invero opportuno sottolineare che, al fine di poter valutare con serietà gli effetti concreti prodotti da una riforma di tipo organizzatorio quale quella in questione, è necessario attendere che sia trascorso un adeguato periodo di sperimentazione. Giudizi fondati solo sull'analisi astratta delle norme, pur importanti in ragione della loro funzione di individuazione sia di eventuali contraddizioni legislative che di tutte le potenzialità – giuridiche e non – presenti in una nuova disciplina, rischiano tuttavia di essere contraddetti dalla complessa realtà amministrativa.

Queste riflessioni riguardano direttamente la costituzione dello sportello unico per l'edilizia anche per un diverso ordine di ragioni: nel caso in questione, infatti, l'istituto non solo tende a modificare l'assetto organizzatorio di un intero, rilevante settore di competenza comunale, ma è destinata ad avere più generali ripercussioni anche sul rapporto tra cittadino e P.A..

Ciò premesso, se è vero, com'è vero, che semplificazione implica diminuzione del numero di uffici e di amministrazioni coinvolte nello stesso procedimento, chiarezza di competenze e loro inequivocabile individuabilità, accorpamento di funzioni e riduzione del numero dei procedimenti necessari al raggiungimento di un unico risultato, l'istituzione dello sportello unico dell'edilizia si rivela un intervento piuttosto modesto.

Sarebbe stato certamente legittimo, nonché foriero di concreti vantaggi sia per l'amministrazione che per il cittadino, attribuire allo sportello unico quantomeno tutte le competenze comunali che afferiscono la materia edilizia, disponendo, di conseguenza l'accorpamento dei relativi uffici. Per non parlare poi di quella che appare ancora oggi una vera e propria chimera e che si potrebbe tradurre nell'affermazione «*un territorio, un piano, un'autorità*»²².

Invero ciò che pare connotare l'art. 5 del T.U.E. è la consueta incoerenza – già rilevata in avvio del presente lavoro – tra la *ratio* sottesa all'istituzione di un nuovo potere, la disciplina dell'assetto organizzatorio e le funzioni che sono attribuite. In questa prospettiva, il risultato auspicato (celerità, semplificazione, certezza di aspettative, ecc.), inscritto nella stessa *ratio* istitutiva dello sportello, finisce con l'essere di fatto rinnegato da una logica normativistica ancora propensa a non considerare in modo organico e necessariamente correlato gli aspetti organizzatori e funzionali. Potrebbe al riguardo persino prospettarsi il contrasto tra l'art. 5 del T.U.E. e la l. n. 59/1997, all. 1, n. 105.

Ciò non di meno risulta comunque interessante la prospettiva dell'istituto in

²² P. STELLA RICHTER, *op. cit.*, p. 148 s.

esame, l'orientamento dell'organizzazione non allo svolgimento di attività e procedure, bensì di perseguimento di concreti obiettivi di semplificazione dell'esercizio dello *jus aedificandi*, da parte del cittadino in quanto tale e in quanto operatore economico²³.

Purtroppo l'intento si è, almeno allo stato, concretizzato nella previsione di una struttura che, non risultando titolare di competenze procedurali qualificate, né tantomeno di competenze provvedimentali consistenti, finisce per rappresentare poco più che un ufficio relazioni con il pubblico. Come giustamente rilevato dall'Adunanza generale del Consiglio di Stato nel suo parere «*si ha l'impressione che la semplificazione che lo sportello unico introduce riguarda – ed è sicuramente un aspetto positivo – solo il rapporto con il cittadino, ma corra il rischio di essere vanificata, soprattutto per quanto concerne i tempi, dalla persistente complessità dei rapporti burocratici*».

Le effettive facilitazioni per il cittadino, consistenti nel non doversi più rivolgere a molteplici uffici di differenti amministrazioni al fine di realizzare un intervento edilizio, potrebbero risultare ben poca cosa in un bilancio complessivo, se poste a confronto con la mancanza di semplificazione dei procedimenti interni, in merito ai quali, addirittura, non è del tutto peregrina l'ipotesi di un possibile ulteriore aggravamento: ci si riferisce ovviamente a quanto sopra rilevato circa la grave confusione e contraddittorietà con la quale sono stati disciplinati – o meglio non risultano disciplinati – i rapporti tra responsabile dello sportello unico, responsabile del procedimento e responsabile dell'emanazione del provvedimento finale.

In realtà la circostanza che la norma in cui è prevista la costituzione dello sportello unico dell'edilizia sia di rango regolamentare e quindi, come si è osservato, di fatto non vincoli in alcun modo la potestà legislativa regionale, da un lato, e la facoltà dei Comuni nella scelta dell'assetto organizzativo da adottare, potrebbero rivelarsi elementi positivi per recuperare un reale e concreto snellimento procedurale nel settore dell'edilizia, evitando il protrarsi di quella tendenza alla sostanziale legittimazione del non esercizio dei poteri in materia (leggasi silenzi, d.i.a., ecc.), tanto più deprecabili in una realtà nella quale la complessità degli in-

²³ D. CORLETTI, *op. cit.*, p. 570, rileva che al fondo dello sportello unico per l'edilizia «vi è non solo una ben comprensibile (e anche economicamente significativa) esigenza di risparmiare tempo e sforzi, ma (...) l'idea che la società civile e il mondo della produzione e del commercio hanno il diritto di restare estranei e indifferenti alle esigenze di divisione del lavoro interne all'apparato pubblico e alle articolazioni organizzative e funzionali delle competenze amministrative, sì che non è affar loro individuare e contattare le varie pubbliche strutture cui siano state conferite competenze su singoli aspetti di un progetto, ma è al contrario dovere dell'amministrazione fare in modo che alla sostanza unitaria, dal punto di vista economico o sociale, di una operazione progettata (...) corrisponda un solo contatto con l'apparato pubblico».

teressi e degli elementi da prendere in considerazione nell'esercizio dell'attività edilizia impone alla P.A. di non risolvere l'esercizio della propria funzione nella manifestazione di un assenso o di un diniego, imponendosi invece prescrizioni che consentano – in una logica collaborativa delle posizioni in gioco – di rendere compatibile l'intervento proposto rispetto alle prescrizioni vigenti.

È compito, quindi, della legislazione regionale, nonché (e forse soprattutto) dei comuni, nell'ambito della scelta dell'apparato organizzativo, evitare che lo sportello unico dell'edilizia si riduca ad una struttura a carattere meramente informativo, e nel far in modo, al contrario, che esso svolga un ruolo analogo a quello dello sportello unico per le attività produttive.

Le Regioni e i Comuni, nel regolamentare ed organizzare, secondo le rispettive competenze e nell'auspicabile ricorso a modelli flessibili, lo sportello unico dell'edilizia sono ulteriormente chiamati a valutare con attenzione le diverse esigenze, nonché le differenti peculiarità proprie di ciascun territorio²⁴. È infatti evidente che le caratteristiche di un comune di grandi dimensioni o localizzato in un'area territoriale particolarmente colpita dal fenomeno dell'abusivismo edilizio richieda un'organizzazione dello sportello unico dell'edilizia assolutamente diversa da quella che dovrà caratterizzare l'istituzione dello stesso in un piccolo e "tranquillo" comune, connotato da un elevato tasso di rispetto urbanistico.

L'organizzazione di risultato, infatti, non può fondarsi su rigidi modelli standardizzati, ma deve prevedere adeguati margini di elasticità, di adattabilità alle concrete esigenze alle quali far fronte. Ciò, naturalmente, impone una previa, approfondita analisi dei dati con un'impostazione metodologica di tipo induttivo. La normazione di principi che legittimi le amministrazioni all'esercizio di ampi margini di manovra, in una dimensione di compartecipazione creativa dell'ordinamento, che enfatizzi la responsabilità di conseguimento di risultati amministrativi che, naturalmente, non sono a contenuto squisitamente economico, bensì quelli in grado di coniugare, garantendolo, sul piano dell'effettività, sviluppo e tutela dei diritti²⁵.

²⁴ La predisposizione di schemi-tipo di regolamenti comunali in materia di organizzazione di servizi in materia edilizia è auspicata da D. CORLETTI, *op. cit.*, p. 568. Si dissente da tale affermazione per una duplice ragione: la prima, di ordine pratico, consiste nel fatto che la circolazione di testi regolamentari attraverso riviste specializzate di settore e soprattutto internet renderebbe per lo più superflua siffatta previsione. Inoltre la previsione della possibilità di appiattimento su modelli schematizzati svaluterebbe l'applicazione di azioni di tipo induttivo atte a studiare le concrete esigenze del territorio, da parte degli enti locali, e solo in seguito predisporre adeguati modelli di intervento.

²⁵ L. IANNOTTA, *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*, 1999, p. 57 ss.

Giuseppe Ferraro

I servizi pubblici tra legalità e risultati: l'esperienza nel settore dell'igiene ambientale di A.S.I.A.-Napoli

SOMMARIO: 1. Sintetica cronistoria. – 2. Principali obiettivi perseguiti. – 3. Punti nevralgici. – 4. Siti ed impianti. – 5. Trasformazione in S.p.A. – 6. Ordinanza del Commissario di Governo per la gestione dei rifiuti n. 319/2002. – 7. Situazione economico-finanziaria. – 8. Considerazioni conclusive.

Le problematiche affrontate nella ricerca curata dal prof. Lucio Iannotta sono di straordinaria importanza ed interesse, stimolano complesse riflessioni di ordine generale, rese tanto più attuali dalle profonde trasformazioni istituzionali in atto che valorizzano processi di decentramento e di partecipazione sociale nella amministrazione, organizzazione e gestione degli interessi della collettività. Tuttavia non credo che il mio contributo sia stato richiesto per entrare nel merito scientifico di questa problematica, ma piuttosto per riferire di un'esperienza amministrativa che mi trovo ad affrontare nella qualità di Presidente *pro tempore* dell'A.S.I.A.-Napoli.

Cercherò allora di entrare subito *in media res* e di affrontare le questioni più significative ai fini della ricerca articolando il mio intervento secondo il seguente itinerario logico:

- a) definizione dei tratti fisionomici dell'azienda;
- b) attività e funzioni espletate;
- c) carenze ed insuccessi registrati;
- d) considerazioni complessive.

1. *Sintetica cronistoria*

L'Azienda Speciale di Igiene Ambientale (A.S.I.A.), costituita con Delibera del Consiglio Comunale di Napoli del 10 maggio 1999, divenuta operativa nel giugno dello stesso anno, dopo una fase travagliata di avvio per molteplici ragioni (reclutamento LSU, paralisi degli organi amministrativi sino ad agosto 2001 in quanto abilitati ad adottare soltanto atti urgenti ed indifferibili), ha raggiunto nell'ultimo anno un adeguato assetto logistico, organizzativo, amministrativo e funzionale: ha concentrato in un'unica struttura tutte le principali funzioni direzionali; si è progressivamente dotata di un *management* di notevole livello (otto dirigenti), selezionato con criteri rigorosamente professionali; ha instaurato un soddisfacente rapporto collaborativo con le maestranze (circa 2.250 dipendenti) reso alquanto partecipe delle vicende aziendali. Anche le relazioni sindacali, nonostante la proliferazione di sigle, sembrano indirizzate su un binario di proficua collaborazione ancorché nella puntigliosa salvaguardia delle rispettive competenze e responsabilità.

2. *Principali obiettivi perseguiti*

Sul piano funzionale l'A.S.I.A.-Napoli segnatamente nell'ultimo anno: ha progressivamente ampliato gli ambiti territoriali di raccolta dei rifiuti riducendo sensibilmente, da sette a quattro, i lotti affidati alle ditte appaltatrici; ha progressivamente acquisito nuovi servizi molto apprezzati dall'utenza (v. raccolta ingombranti, call center, bonifiche ambientali minori, servizio informatico ed internet, ecc.); ha di fatto avviato e progressivamente incrementato la raccolta differenziata con risultati giudicati addirittura sorprendenti (la percentuale di rifiuti mandati a recupero sul totale dei rifiuti raccolti è passata dall'1,5% del gennaio 2001 al 10,6% del dicembre dello stesso anno e nel 2002 si è stabilizzata tra l'11,5% ed il 12%); si appresta a varare un nuovo piano di raccolta differenziata domiciliare (fase due del programma aziendale), dopo la proficua esperienza della raccolta di prossimità a mezzo di "paline stradali", che dovrebbe risultare tra i sistemi più avanzati a livello europeo; ha sollecitato importanti ordinanze sindacali che consentono un rapporto più incisivo e collaborativo con l'utenza unitamente all'istituzione della figura degli agenti accertatori ormai divenuti pienamente operativi dopo una fase formativa.

3. *Punti nevralgici*

Nonostante quanto tratteggiato, il quadro complessivo non è affatto soddisfacente. Da un'indagine di mercato commissionata agli inizi del corrente anno all'ARPA (Agenzia per la Ricerca e la Produzione Avanzata dell'Università Federico II di Napoli), ed effettuata in stretta sinergia con il Consiglio di Amministrazione e la Direzione aziendale, imperniata su un confronto con imprese d'eccellenza di analoghe dimensioni operanti in Italia ed all'estero, sono emersi dei dati assolutamente problematici: nessuna azienda di analoghe dimensioni conserva ancora una configurazione giuridica come azienda speciale, nessuna azienda analoga ha una struttura operativa circoscritta esclusivamente alla fase dello spazzamento e della raccolta dei rifiuti; numerose aziende del settore intervengono in segmenti importanti del ciclo dello smaltimento e del riciclaggio dei rifiuti (siano essi indifferenziati che differenziati); molte aziende hanno una conformazione multiservizi con una holding ed articolazione in società collegate; tutte o quasi tutte hanno una maggiore autonomia economico-finanziaria talora per essere transitate dal sistema della tassa a quello della tariffa.

Da tale indagine è emersa la necessità ineludibile, per assolvere un'adeguata funzione pubblica, di espandere il raggio di incidenza operativa quanto meno in tre direzioni:

a) acquisendo progressivamente servizi collaterali ed integrativi di quelli dello spazzamento e della raccolta, allo stato assolti prevalentemente dal Comune di Napoli, con risultati non sempre soddisfacenti, le cui disfunzioni si riverberano negativamente sull'immagine A.S.I.A.-Napoli identificata dall'utenza come l'azienda esclusivamente responsabile della pulizia e dell'igiene ambientale. Ciò dovrebbe indurre a ripensare la funzione A.S.I.A.-Napoli rendendola corrispondente all'immagine percepita dall'utenza e quindi affidandole il compito del coordinamento, della realizzazione e della salvaguardia dell'ambiente in senso lato con il conferimento di ulteriori competenze tra le quali: raccolta inerti, materiali pericolosi, pneumatici, abiti usati e stracci, bonifiche ambientali, disinfestazione, gestione del verde pubblico, diserbo stradale, arredo ed abbellimento urbano, servizi cimiteriali, pulizia edifici, ecc.;

b) espandendosi in senso orizzontale a livello territoriale con l'acquisizione di ulteriori servizi di spazzamento e di raccolta segnatamente in Comuni limitrofi. A questo proposito va segnalato che reiterate sollecitazioni in questa direzione provengono, *sia* da numerose amministrazioni comunali, *sia* da istituzioni preposte all'ordine pubblico, le quali sono orientate a prescegliere

l'Azienda del Comune di Napoli, non solo per l'immagine di efficienza che fornisce, ma anche per l'idoneità a rappresentare un processo di riqualificazione e di bonifica ambientale in contesti degradati da numerosi problemi, anche di ordine pubblico;

c) espandendosi in senso verticale nell'ambito del ciclo integrale dei rifiuti, attraverso l'acquisizione e la gestione di fasi o segmenti del processo produttivo quali la vagliatura, la selezione ed il riciclaggio dei rifiuti. In questo ambito, ove i margini di redditività sono più elevati, sono concentrati corposi interessi economico-imprenditoriali che sembrano volere precludere un ruolo più attivo di A.S.I.A.-Napoli.

4. *Siti ed impianti*

Assolutamente indifferibile è altresì l'esigenza di dotarsi di autoparchi, siti polifunzionali ed impianti produttivi all'interno dell'area comunale di Napoli, *sia* per potere assolvere decentemente l'ordinario servizio di igiene ambientale, *sia* per favorire una graduale espansione del ciclo produttivo. Tale esigenza è divenuta pressante a causa: *a)* dell'ampliamento del servizio con la conseguente opportunità di economicizzare i costi di produzione; *b)* della chiusura delle discariche e delle conseguenti disfunzioni registrate nella fase di conferimento dei rifiuti che tendono ad aggravarsi per l'insufficienza degli impianti di CDR e per la mancata costruzione di impianti di termovalorizzazione (la città di Napoli è stata mantenuta miracolosamente indenne mentre molti Comuni limitrofi sono sommersi dai rifiuti); *c)* per l'implementazione di un processo intensivo di raccolta differenziata che richiede "a valle" spazi adeguati per la selezione, lo smaltimento ed il trattamento dei materiali. A questo riguardo ci sia consentito evidenziare che A.S.I.A.-Napoli da molti mesi ha predisposto un progetto analitico individuando numerosi siti alternativi e prefigurando diversi modelli di impianti con programmi di fattibilità corredati dai relativi costi di realizzazione e di gestione.

Ciò nondimeno il Comune manifesta evidenti difficoltà a collaborare con l'Azienda per passare ad una fase operativa, anche per le resistenze irrazionali che si manifestano frequentemente nei cittadini quando si tratta di svolgere attività che riguardano i rifiuti e l'igiene urbana, che tutti vorrebbero affrontare in posti lontani dal proprio territorio.

5. *Trasformazione in S.p.A.*

Condizione indispensabile per un sviluppo aziendale è la trasformazione dell'Azienda Speciale in società di capitali, già prevista dall'atto costitutivo, resa obbligatoria dalla legislazione relativa alle aziende speciali, che si sarebbe dovuta realizzare entro due anni dalla costituzione aziendale (cioè entro maggio del 2002), resa improcrastinabile dall'art. 35 della Finanziaria 2002.

Tale operazione, a prescindere dai vincoli legali, è indispensabile per un armonioso sviluppo aziendale finalizzato ad affrontare i seguenti obiettivi prioritari: acquisire nuovi servizi, costituire società derivate o società miste con specifici piani industriali, inserirsi in fasi produttive del ciclo di trasformazione dei rifiuti, stabilire rapporti di collaborazione con operatori privati, effettuare economie di gestione ad ampio raggio, dotare l'azienda di una qualche autonomia economico-finanziaria, ecc.

Il ritardo sin qui registrato ha già sensibilmente pregiudicato le possibilità di sviluppo di A.S.I.A.-Napoli nel confronto con altre realtà aziendali più snelle ed aggressive che hanno conquistato sul campo ampi spazi di intervento anche in vista dell'attuazione dell'art. 35 della Finanziaria del 2002. A questo riguardo evidenziamo che l'A.S.I.A.-Napoli da molti mesi ha predisposto, nei limiti di sua competenza, una serie di atti propedeutici a favorire la rapida realizzazione dell'obiettivo indicato.

6. *Ordinanza del Commissario di Governo per la gestione dei rifiuti n. 319/2002*

Per completare il quadro descritto, mi corre l'obbligo di soffermarmi sulla recente Ordinanza del Commissario di Governo che, in vista del superamento della fase commissariale, ha individuato ed istituito gli Ambiti Territoriali Ottimali (ATO) e due Sub-Ambiti Territoriali per la provincia di Napoli, il primo coincidente con il territorio provinciale di Napoli ed il secondo con il Comune di Napoli.

L'assetto che ne deriva non sembra a prima vista favorevole alle prospettive evolutive dell'azienda, *sia* per la perversa coincidenza dell'Ente di bacino con la dimensione operativa del Comune di Napoli, *sia* per l'entità dei poteri concentrati in capo ai relativi enti di gestione (EPAR) che prefigurano un ruolo meramente esecutivo da parte dell'azienda.

Peraltro l'impianto dirigitico post-commissariale non sembra neppure

comprensivo dei principi definiti in sede comunitaria in materia di libertà di concorrenza e libera circolazione dei servizi. Tuttavia, indipendentemente dai problemi esegetici, che meritano comunque un miglior approfondimento, occorrerebbe prendere subito posizione sulle indicazioni e le sollecitazioni che emergono dalla predetta ordinanza nella prospettiva più produttiva per gli interessi del Comune di Napoli.

7. *Situazione economico-finanziaria*

La situazione economico-finanziaria costituisce il punto di massima sofferenza dell'Azienda. Occorre in proposito appena ricordare che il piano CISPES, predisposto per la costituzione dell'Azienda, prevedeva un finanziamento da parte del Comune di circa 275 miliardi per la gestione operativa al netto dei costi di smaltimento (a carico del Comune) e di altre spese collaterali, quali: l'ecotassa, l'acquisto e la distribuzione di sacchetti per l'utenza (nella misura di circa 8 miliardi all'anno).

Nell'ultimo anno le spese di smaltimento, di cui si è integralmente, quanto impropriamente, gravata l'Azienda, hanno subito un'inarrestabile lievitazione e sono destinate a crescere ulteriormente al punto da mettere in discussione i futuri bilanci aziendali. Quasi contestualmente il Comune ha disposto una riduzione del finanziamento per il 2002 di circa 30 miliardi.

Ciò vuol dire che l'A.S.I.A.-Napoli sta operando a regime con un finanziamento che si aggira all'incirca sui 200 miliardi per il 2002 destinato progressivamente a ridursi per le ragioni innanzi indicate (ne deriva che il costo di A.S.I.A.-Napoli nei primi due anni di gestione operativa è stato incredibilmente inferiore, di oltre il 20%, di quello previsto dal piano CISPES).

Tutto ciò ha ovviamente effetti molto negativi sulla qualità del servizio: a trascurare l'adozione di una rigorosa politica di austerità gestionale, è stato necessario ridurre drasticamente lo straordinario anche a favore di figure professionali per così dire strategiche (l'azienda è sotto organico per quanto riguarda i quadri intermedi); bloccare il *turnover* del personale, eliminare una serie di servizi collaterali ed aggiuntivi resi al Comune di Napoli senza alcun corrispettivo; riorganizzare i servizi di pulizia e di spezzamento, ridurre il servizio in alcune aree periferiche.

Ma ancor più grave è evidenziare che l'Azienda non abbia potuto effettuare i necessari investimenti previsti dal piano originario (apparecchiature soffianti, spazzatrici aspiranti e meccaniche, lavastrade ed innaffiatrici, strumenti di interrimento dei contenitori con raccolta pneumatica dei rifiuti, ecc.), indispen-

sabili per una elementare modernizzazione delle attività produttive (si pensi che Napoli è l'unica città che non dispone di spazzatrici se non in misura irrisoria) e per assecondare la vocazione turistica, artistica e culturale della città.

8. Considerazioni conclusive

Come emerge dai dati forniti, l'esperienza sommariamente ricostruita, indubbiamente interessante, si rivela tuttavia in parte insoddisfacente. Infatti l'Azienda A.S.I.A., che nasce per favorire un processo di moralizzazione delle attività connesse all'igiene ambientale in un settore tradizionalmente inquinato, pur avendo assolto egregiamente tale funzione etica, è rimasta tuttavia una realtà aziendale ibrida che vive in bilico tra un passato di impronta pubblicitaria, con tutti i vincoli ed i condizionamenti che ciò comporta, ed un futuro privatistico che stenta ad imporsi ed è anzi fortemente contrastato.

La piena consapevolezza da parte degli organi di gestione aziendale della necessità irrinunciabile di dovere svolgere un ruolo dinamico ed attivo e di promuovere un processo di accrescimento e rafforzamento aziendale, incontra incredibili resistenze di vario genere che finiscono per schiacciare l'attività aziendale su quella di mera gestione dell'ordinarietà quotidiana.

Il punto di maggiore criticità è rappresentato dal rapporto dialettico con le istituzioni pubbliche, complicato nel settore dell'igiene ambientale dalla presenza di un organismo straordinario, qual è il Commissariato di Governo per la gestione dei rifiuti. Quest'ultimo è un soggetto plenipotenziario, con forti poteri di gestione e di normazione, che ha svolto e continua a svolgere un ruolo ambivalente: *da una parte* rappresenta indubbiamente un fattore di regolazione e di programmazione dell'intero ciclo produttivo nel settore della gestione dei rifiuti, con soluzioni spesso intelligenti e razionali, a volte avanguardistiche, realizzate anche in opposizione ad interessi settoriali e localistici, non sempre apprezzabili ed ineccepibili. *Da un'altra parte* rappresenta un organo che è lievitato su se stesso fino ad alterare le dinamiche del settore e ad ostacolare un processo autentico di liberalizzazione e di partecipazione che non può essere imposto di autorità. In ogni caso un peso fortemente condizionante sull'attività del Commissariato è stato determinato dall'esigenza di svolgere anche una funzione di assorbimento occupazionale di lavoratori socialmente utili, di cui è particolarmente gravata la Regione Campania, che ha indotto ad inventarsi organismi e strutture spesso evanescenti prive di qualsiasi obiettivo o missione produttiva. Da una visione di insieme, che andrebbe approfondita, sembra che allo stato l'attività del Commissariato sia arrivata ad una fase di implosione o

comunque di svolta per la difficoltà, anche economica, di portare a compimento tutti i vari processi messi in moto e di contemperare i numerosi interessi implicati.

Anche la recente ordinanza n. 319/2002, che vorrebbe rappresentare un superamento della fase commissariale, in realtà lascia trasparire l'intento di preservare il ruolo centralistico sino ad ora esercitato dalle forti personalità che hanno di fatto gestito l'attività del Commissariato.

Ma evidentemente, per quanto riguarda A.S.I.A.-Napoli, il rapporto più delicato rimane con il soggetto proprietario dell'azienda e cioè con il Comune di Napoli.

È stato infatti un rapporto tutt'altro che facile ed idilliaco, condizionato dalle alterne fortune dell'amministrazione comunale, in una situazione di sostanziale debolezza e subalternità dell'Azienda, che non è riuscita a far valere le sue istanze di protagonismo e dinamismo, ma anzi ha finito sostanzialmente per essere avviluppata nei vincoli e nei condizionamenti del settore pubblico. Ciò ha determinato un processo continuo di *stop and go*, un'intensa attività progettuale rimasta incompiuta, e, da ultimo, addirittura una fase di stallo, "aspettando Godot", e cioè una trasformazione in S.p.A. continuamente promessa e continuamente rimandata (forse oltre il tempo massimo di utile praticabilità).

Certamente in questa valutazione critica non bisogna neppure essere ingenerosi ed ignorare la complessità delle dinamiche e delle mediazioni che contraddistinguono il circuito politico-amministrativo che ruota attorno al Comune di Napoli. Non bisogna nemmeno pensare che le responsabilità possano essere semplicisticamente attribuite a singoli rappresentanti della amministrazione od a singoli Assessorati di riferimento, spesso anzi pienamente consapevoli della necessità di favorire una maggiore dinamicità ed efficienza aziendale e tuttavia a loro volta paralizzati dalla frammentazione del quadro politico e dalla mancanza di adeguate risorse finanziarie. Ciò nondimeno, mai come in questo settore, sarebbero state indispensabili delle scelte politicamente forti e decisionistiche che imponessero anche dei sacrifici alla collettività ma in vista di più significativi e definitivi obiettivi di evoluzione futura.

In tale diagnosi non si vogliono ovviamente tralasciare le responsabilità degli amministratori della società e del gruppo dirigente. *I primi* avrebbero dovuto assumere un atteggiamento più incisivo e determinato sia nei confronti dei soggetti istituzionali esterni sia nei confronti della dirigenza aziendale; ed avrebbero dovuto anche rischiare di più forzando, se del caso, un quadro legale a volte paralizzante: iniziando ad esempio a rendere operativo il piano industriale anche in mancanza di tutte le opportune autorizzazioni e gli avalli politici. *La dirigenza*, per conto suo, avrebbe dovuto assumere un piglio più decisamente manageriale ed essere completamente proiettata sulla funzionalità ed

efficienza del servizio espletato, mentre invece ha manifestato intollerabili accondiscendenze a logiche politiche di mediazione, che dovrebbero rimanere totalmente estranee ad un'autentica funzione direzionale.

Ma a ben riflettere questo è il limite intrinseco delle aziende speciali e delle stesse società di capitale orbitanti integralmente nel settore pubblico: di essere cioè eccessivamente compartecipi degli equilibri politici amministrativi vigenti, là dove sarebbe invece indispensabile stabilire un "patto preventivo di progresso" con il soggetto politico con contestuale definizione degli obiettivi e delle risorse disponibili da realizzare in tempi predeterminati (e con decisa estromissione degli amministratori in caso di insuccesso).

È auspicabile tuttavia che il rapporto dialettico intrapreso con le amministrazioni locali possa consentire un graduale avanzamento della barriera mobile che divide l'ambito delle scelte politiche da quello delle esigenze aziendali in funzione di una valorizzazione di queste ultime, sempre che il termine massimo per operare proficuamente non sia definitivamente scaduto in vista della costruzione di un'autentica, effettiva e sana realtà produttiva.

IV

Partecipazione

Umberto Farri

Capacità d'ascolto e processo decisionale nei programmi di sviluppo*

SOMMARIO: 1. Complessità del processo decisionale nella cooperazione internazionale allo sviluppo. – 1.1. Il caso della cooperazione bilaterale. – 1.2. Il caso della cooperazione multilaterale. – 2. Dall'autosviluppo alla “*capacity-building*”. – 3. La formazione dell'uomo e la sua partecipazione al processo di sviluppo. – 4. Sviluppo umano e processi decisionali. – 4.1. Il cosiddetto fallimento dei primi decenni dello sviluppo. – 4.2. Un correttivo essenziale: l'apertura di un dialogo. – 4.3. Un esame di coscienza ed una sincera critica costruttiva. – 5. Dialogo e processi decisionali. – 5.1. Il ruolo svolto dal dialogo nella cooperazione internazionale allo sviluppo. La partecipazione come dimensione chiave del processo di sviluppo. – 6. Partecipazione nello sviluppo e decisioni.

Desidero ringraziare l'IPE per avermi condotto, con il suo invito a questo convegno, ad effettuare un'attenta riflessione sul processo decisionale nei programmi di sviluppo. Il lavoro svolto dall'ICU in questi ultimi 30 anni è stato ampio e impegnativo, e ciò che sto per esporvi rappresenta l'esame di una ricca esperienza vissuta, più che una sua teorizzazione.

Seguirò quindi questo indirizzo esprimendo anzitutto gratitudine per il contributo ricevuto dal dott. Massimo D'Angelo e per i suggerimenti apportati dai doli. Paolo Basurto, già compagni dei primi programmi di cooperazione ICU, oggi ai vertici di prestigiose organizzazioni internazionali. Al Prof. Roberto Marrama, la cui recente scomparsa è per me fonte di grande emozione, va un ricordo speciale: il Prof. Marrama è stato per dieci anni membro del Comitato Direttivo dell'ICU e dinamico esperto, in particolare nella materia del “Diritto degli Enti locali”, disciplina chiave per la soluzione dei problemi e per l'organizzazione della formazione dei quadri dirigenti nei Paesi in via di sviluppo. Alla sua scienza e alla chiarezza della sua visione sociale cristiana, l'ICU deve gran

* Già in *Il processo decisionale*, I Quaderni dell'IPE, n. 11 del 2000, Napoli.

parte del successo nelle relazioni e nel dialogo con i Paesi in via di sviluppo e in via di transizione.

1. *Complessità del processo decisionale nella cooperazione internazionale allo sviluppo*

La cooperazione internazionale allo sviluppo offre un esempio unico di processi decisionali in un ambito estremamente complesso, ove il numero di variabili di cui occorre tener conto è molto elevato, ed altrettanto ampia è la varietà di fattori esterni che ne influenzano i risultati.

La complessità non è propria soltanto di questo settore, ma accomuna molte altre attività ove molteplicità di fattori e di attori sono presenti, ed è anche vero che la prassi della cooperazione allo sviluppo e la sua evoluzione negli ultimi 50 anni suggeriscono spunti interessanti sul modo di concepire il processo decisionale in contesti d'interazione sociale molto articolati.

1.1. *Il caso della cooperazione bilaterale*

Se, infatti, analizziamo ad esempio i centri decisionali che intervengono in un rapporto di cooperazione internazionale di tipo bilaterale, normalmente troviamo i seguenti attori:

In primo luogo, ciò che costituisce l'istanza politica cioè il governo del paese cosiddetto ricevente ed il governo del paese cosiddetto donatore (e sotto la voce "governo" spesso intendiamo una varietà di istituzioni e di centri decisionali e le complesse relazioni che queste istituzioni hanno con le rispettive società nazionali).

In secondo luogo, troviamo ciò che potremmo definire un'istanza tecnica cioè l'organizzazione o ente del paese donatore che ha l'incarico di preparare e gestire l'intervento di cooperazione (dal piano dell'offerta di servizi alla cooperazione stessa) e l'organizzazione o ente del paese ricevente che riceve l'offerta di cooperazione esterna e la gestisce a livello locale. Queste organizzazioni possono essere più d'una, legate da complessi rapporti di collaborazione, e possono essere sia private che pubbliche, a volte coincidenti con le entità di governo prima menzionate, altre volte completamente distinte da queste.

Inoltre vi sono i gruppi di interesse (e i loro singoli membri) che direttamente o indirettamente intervengono nell'attività di sviluppo o che ne sono potenzialmente interessati, sia nel paese ricevente sia nel paese donatore, anche

per gli effetti esterni che l'intervento può generare sulle politiche di sviluppo. Questa categoria include, naturalmente, il gruppo dei beneficiari ultimi dell'intervento stesso, il cui ruolo non va sottostimato, anche se a volte è erroneamente dato per scontato.

Naturalmente, dietro tutti questi centri decisionali vi è la moltitudine di persone che vi intervengono, in posizioni e con ruoli diversi, con tutte le complessità e i contrasti del caso. Le decisioni sulla concezione, sulla formulazione, sull'esecuzione, ed infine sul controllo e sulla valutazione di un intervento di cooperazione allo sviluppo sono la sintesi del comportamento di questa complessa varietà di individui o di gruppi sociali, e della loro interazione. Non possiamo nascondere che ciò costituisce un aspetto assai problematico della cooperazione internazionale accentuato dall'ambiguità che può sorgere fra la solidarietà e il controllo, tra l'interesse umanitario e quello economico-strategico.

Questo esempio preso dalla cooperazione bilaterale può assumere caratteristiche diverse, per la diversità istituzionale dei rapporti internazionali in ciascun caso concreto.

1.2. *Il caso della cooperazione multilaterale*

Nei rapporti di cooperazione multilaterale, che costituiscono un altro esempio di questo genere di attività, altre entità debbono essere prese in considerazione, secondo la natura dell'organismo internazionale implicato (e spesso troviamo una varietà di agenzie internazionali che interagiscono tra loro). Si può configurare un'ulteriore istanza che alle origini è specificamente intergovernativa cioè sottoposta al controllo dei governi membri dei boards delle varie istituzioni e che sviluppa col tempo una tendenza ormai chiara alla sovranazionalità. Da ciò la complessità di procedure e di meccanismi che regolano il funzionamento di tali agenzie nelle loro attività di cooperazione allo sviluppo, non soltanto nei loro rapporti con i paesi in via di sviluppo, ma anche rispetto ai paesi finanziatori che apportano risorse prevalentemente finanziarie a sostegno di queste agenzie.

La cooperazione multilaterale ha spesso sottolineato il bisogno di distinguere tra funzione di finanziamento e quella di esecuzione dell'intervento di cooperazione, in quanto istituzioni diverse possono assumere le rispettive responsabilità, con diversa composizione di compiti specifici circa l'organizzazione tecnica delle attività. Le triangolazioni tra entità diverse possono essere molto complesse in tal caso, e altrettanto complessi sono i processi decisionali.

D'altronde, anche nello stesso ambito della cooperazione bilaterale, varie formule istituzionali sono concepibili e sono state applicate in tempi o in circostanze diverse. Ad esempio, l'esistenza di un'agenzia nazionale per la coopera-

zione allo sviluppo o di una gestione a livello direttamente ministeriale – come è stato fino a quest’anno qui in Italia – possono generare scenari istituzionali completamente diversi riguardo ai processi decisionali.

2. *Dall’autosviluppo alla “capacity-building”*

L’interesse ad esaminare in questa sede l’esempio della cooperazione internazionale allo sviluppo non sta tanto nella complessità del processo decisionale quanto in alcune sue peculiarità. Queste peculiarità sono divenute a mano a mano sempre più evidenti nel corso degli ultimi anni, sottolineando la natura del rapporto di cooperazione ed i suoi modi.

Questi modi sono stati anche oggetto di particolare riflessione da parte dell’ICU, Istituto per la Cooperazione Universitaria cui appartengo, nel corso di più di trent’anni di esperienza in questo settore. Agli albori degli Anni Settanta e all’inizio quindi delle prime forme organizzate di cooperazione tecnica del nostro paese, sottolineammo l’importanza di concepire il rapporto di cooperazione come un rapporto tra entità paritarie, ove la controparte locale non doveva essere un mero ricettore passivo di assistenza ma un interlocutore principale, che perseguiva finalità di autosviluppo del proprio paese.

In quel contesto, l’intervento di cooperazione esterna era considerato come un’occasione unica per aprire un dialogo e uno scambio reciproco di esperienze culturali, richiedendo un’attenta analisi di problematiche e di soluzioni alternative. Inoltre, esso esigeva una notevole attenzione alle proposte provenienti dal paese ricevente e soprattutto un rispettoso atteggiamento di ascolto delle preferenze manifestate dall’entità nazionale locale con cui si collaborava.

La metodologia della cooperazione che venivamo a mano a mano sperimentando sottolineava la profonda dimensione umana di questa esperienza, ove l’intervento di cooperazione andava concepito prevalentemente come una risposta ad un bisogno espresso dal paese in via di sviluppo e quindi come un servizio al paese stesso, senza intenzione di sostituirsi al ruolo centrale che la parte locale assumeva nel prendere decisioni sul suo sviluppo.

3. *La formazione dell’uomo e la sua partecipazione al processo di sviluppo*

Rivisitando ora le metodologie applicate in quegli anni, possiamo rilevare che gli elementi concettuali di allora sono oggi confermati dalla comunità in-

ternazionale come posizioni assunte in riflessioni pubbliche sulle modalità della cooperazione allo sviluppo.

Ad esempio, nel documento adottato dal Comitato di Assistenza per lo Sviluppo (il DAC) dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (l'OCSE) di Parigi pochi anni fa, intitolato "Shaping the 21st Century: the Contribution of Development Cooperation" (*Plasmando il 21esimo secolo: il contributo della cooperazione allo sviluppo*), non ritroviamo soltanto la denuncia allarmata per la persistenza di condizioni di povertà in vasti settori della popolazione mondiale e l'impegno rinnovato per una più incisiva concertazione internazionale a sostegno della lotta contro la povertà, ma la conferma che il raggiungimento di obiettivi ambiziosi di sviluppo dipende dall'adozione di una concezione più ampia dello sviluppo stesso, fondata maggiormente sull'uomo e sulla sua centralità. Una metodologia cioè che richiede un approccio partecipativo nell'ambito di un processo integrato di sviluppo durevole.

Questa concezione non è nuova nel dibattito internazionale sullo sviluppo. Dalla conferenza di Rio de Janeiro sull'ambiente, al Vertice Mondiale di Copenaghen sullo sviluppo sociale, il concetto di sviluppo umano ha decisamente sostituito interpretazioni riduttive che tendevano a definire lo sviluppo come mera crescita economica di breve periodo.

Tornando al documento del DAC, *il miglioramento delle capacità nazionali dei paesi emergenti nella gestione del proprio sviluppo* è stato sottolineato come condizione prioritaria per lo sviluppo, ed altrettanto essenziale è considerato *il rafforzamento delle istituzioni nazionali incaricate di gestire politiche ed interventi di sviluppo di quei paesi*. Questi concetti sono stati ribaditi più volte anche dalle Nazioni Unite, ad esempio in occasione del varo dell'Agenda per lo Sviluppo e, più recentemente quest'estate, dal Consiglio Economico e Sociale, *che ha sottolineato l'importanza di considerare la lotta contro la povertà ed il miglioramento delle capacità nazionali dei paesi in via di sviluppo* come obiettivi di fondo per il sistema delle agenzie dell'ONU.

Forse la terminologia è leggermente mutata rispetto a trent'anni fa: non si parla più di "autosviluppo" ma di "sviluppo partecipativo" e di "capacity-building", ma i concetti sono analoghi e molte sono le implicazioni che queste concezioni metodologiche hanno per una riflessione sulla natura dei processi decisionali.

4. Sviluppo umano e processi decisionali

La realtà dello sviluppo degli ultimi trent'anni ha dimostrato l'insufficienza di concezioni dello sviluppo espresse in termini puramente economici. Agli albori

della cooperazione allo sviluppo, quando si avviò il Piano Marshall e immediatamente dopo il processo di de-colonizzazione degli anni Cinquanta e Sessanta, prevaleva nella letteratura teorica una visione meccanicista del rapporto di cooperazione, basata su una modellistica economica di moda in quegli anni, che cercava di riassumere la problematica dello sviluppo in poche equazioni quantitative, fondate sui ritardi o sui differenziali della crescita economica.

Fra questi modelli, molti facevano perno sui “*dual gaps*”, ovvero sui deficit registrati nei paesi emergenti rispettivamente nel conto del risparmio, ritenuto insufficiente per sostenere un’adeguata accelerazione dell’accumulazione di capitale, e nel conto della bilancia commerciale, ove pesava la debolezza del rapporto relativo tra esportazioni ed importazioni dei paesi emergenti e della loro dinamica.

La condizione per riuscire a promuovere una crescita più accelerata era individuata nell’adozione di certe politiche e di certi criteri di efficienza per gli investimenti sostenuti dai finanziamenti esterni. L’applicazione di quelle politiche e di quei criteri era considerata una soluzione valida pressoché per tutti i paesi emergenti, rappresentando ricette quasi universali. Dietro siffatte teorie vi era spesso una fiducia quasi automatica nella *panacea malthusiana* dell’abbassamento dei tassi di crescita demografica, che veniva ad essere l’altro elemento dell’equazione quantitativa. Lo sviluppo veniva così ad essere riassunto nel metro magico della crescita del prodotto nazionale pro capite.

4.1. *Il cosiddetto fallimento dei primi decenni dello sviluppo*

Quelle concezioni di allora non solo ignoravano la complessità dei rapporti sociali che determinano i processi di sviluppo, questioni cioè attinenti alla distribuzione del reddito, la rilevanza del capitale umano come determinante fondamentale dello sviluppo, il ruolo della conoscenza, dell’informazione, delle aspettative, del contorno culturale, delle condizioni ecologiche, e via di seguito, ma erano ancorate ad orizzonti temporali imposti agli interventi di cooperazione internazionale così ridotti da non permettere quelle trasformazioni strutturali profonde che, alla lunga, si sono dimostrate essenziali per un duraturo processo di sviluppo.

Tali concezioni ignoravano anche la complessità dei processi decisionali dei vari interlocutori che partecipano alle attività di cooperazione allo sviluppo e ignoravano altresì, molte variabili comportamentali degli attori principali del processo di sviluppo, i tempi richiesti da queste variabili per essere modificate secondo le aspettative delle politiche di sviluppo e l’interazione tra comportamenti sociali nel corso di tale processo.

4.2. *Un correttivo essenziale: l'apertura di un dialogo*

Ciò conferma la nostra convinzione che il rapporto di cooperazione allo sviluppo è in primo luogo un'occasione per un dialogo nell'ambito di un programma di sviluppo umano. Il progresso di una società umana non consiste semplicemente nel controllare il denominatore e nello spingere verso l'alto il numeratore di una frazione tra due variabili quantitative, ma comporta una visione ben più ampia dei processi di crescita della società civile, tenendo conto del contenuto culturale, sociale e politico di questi processi.

Il metodo della cooperazione allo sviluppo deve dunque adeguarsi a questa visione più ampia. Non si tratta soltanto di stabilire dei parametri quantitativi a garanzia di possibili ritorni economici a certi investimenti per lo sviluppo, ma piuttosto di impostare un rapporto di collaborazione basato sul dialogo tra le parti, dialogo effettivo ed aperto, che permetta la partecipazione di tutti gli interlocutori rilevanti in questo complesso processo in cui lo sviluppo si viene ad incarnare.

4.3. *Un esame di coscienza ed una sincera critica costruttiva*

Il riconoscimento di questa dimensione più ampia del rapporto di cooperazione allo sviluppo ci deve far riconoscere con franchezza l'assurdità di certe ipotesi, con cui si sono spesso formulati i programmi di cooperazione.

Molte di quelle ipotesi ignoravano la natura degli interlocutori che intervenivano in tale rapporto di cooperazione: questi interlocutori non erano consultati in fase di formulazione dei programmi di cooperazione, o si formulavano ipotesi semplicistiche riguardanti il loro comportamento.

Sovente si trascurava l'importanza dei flussi di comunicazione tra i vari attori e l'opportunità di creare una condizione di partecipazione effettiva di tutte le controparti nella conduzione delle iniziative di sviluppo.

Le resistenze istituzionali al buon successo di tante iniziative divenivano quindi la conseguenza di omissioni riguardanti gli aspetti della comunicazione e della partecipazione.

Infine, con il pretesto di esigenze di bilancio e di controllo finanziario, gli interventi di sviluppo si realizzavano in un arco temporale molto breve che variava tra i due e i cinque anni non consentendo la valutazione dell'impatto sociale ed economico di lungo periodo del programma di sviluppo.

Ignorare aspetti di lungo periodo nei programmi di cooperazione allo sviluppo conduce quasi sempre a vanificare il valore stesso degli sforzi intrapresi: non ci si può quindi meravigliare che spesso i risultati siano inadeguati, che i

malintesi si moltiplichino, che le attese di molti interlocutori siano deluse, e che il processo di sviluppo segua traiettorie ben diverse da quelle programmate. Certi valori che ci si attendono dai rendimenti economici divengono quindi irraggiungibili e si comincia così a parlare di inefficienza, di incapacità, di sprechi e di corruzione.

Quando ciò avviene è anche possibile che alcuni di questi fattori negativi abbiano fondamento, tuttavia è molto più probabile che dietro risultati esigui ci sia un difetto di metodo.

Fortunatamente, la prassi della cooperazione allo sviluppo è stata più rapida delle teorie a adeguarsi alla complessità delle relazioni di interdipendenza che si stabiliscono tra i vari centri decisionali nel rapporto di cooperazione internazionale. E mentre molte teorie economiche dello sviluppo hanno visto gradualmente ingiallire le loro capacità previsionali sui libri di testo, quelle impostazioni sono state in parte soppiantate da nuove e più complesse visioni della sfida posta dallo sviluppo internazionale, visioni che rispondono ai bisogni fondamentali delle popolazioni di questo nostro pianeta.

Ed è appunto dalla prassi della cooperazione internazionale e dalla riflessione che ne ha accompagnato l'evoluzione in questi ultimi tre decenni che è possibile identificare due dimensioni del rapporto di cooperazione internazionale allo sviluppo utili per un'analisi dei processi decisionali.

5. *Dialogo e processi decisionali*

5.1. *Il ruolo svolto dal dialogo nella cooperazione internazionale allo sviluppo. La partecipazione come dimensione chiave del processo di sviluppo*

È sempre più frequente in ambito internazionale, specialmente a seguito delle numerose conferenze mondiali che si sono succedute nell'ultimo decennio sulle problematiche dello sviluppo, sentir parlare di "advocacy" e con sempre maggiore insistenza agenzie internazionali e paesi donatori sottolineano l'urgenza di perseguire gli obiettivi primari di sviluppo sociale individuati in quelle conferenze come mete irrinunciabili per lo sviluppo dell'umanità.

Il vigore che ha accompagnato tante iniziative recenti in tema di diritti umani, dopo più di cinquant'anni dall'emanazione della Dichiarazione Universale del dicembre 1948, ha generato una nuova pressione per il perseguimento di ambiziosi obiettivi di sviluppo, spesso reinterpretati in una diversa terminologia, attraverso quello che è definito l'approccio dei "diritti" in materia di sviluppo: diritto all'educazione di base, diritto all'assistenza sanitaria, diritto alla

casa, diritto ad un'alimentazione adeguata, diritto ad un ambiente ecologico sano, e così di seguito.

Queste diverse attività di “*advocacy*” hanno a volte generato sospetti da parte di alcuni governi di paesi emergenti, timorosi che possano arrivare a ridurre la sovranità nazionale, inserendo nuove condizioni nell'offerta di cooperazione allo sviluppo, condizioni sempre più connotate da colori politici (richieste di maggiore democraticità, di maggiore trasparenza, di minore corruzione, ecc.).

Tuttavia la pressione sui governi dei paesi in via di sviluppo per rendere questi obiettivi globali di sviluppo sempre più operativi anche sul piano nazionale non emerge soltanto dal lato della offerta di cooperazione, ma anche dal lato della domanda. Un numero crescente di interlocutori nazionali, che dovrebbero essere considerati come determinanti nella specificazione della domanda di cooperazione, esercita una simile pressione affinché gli obiettivi nazionali di sviluppo tengano conto delle priorità assolute dei più disagiati, dei più vulnerabili, degli emarginati, tenendo conto degli interessi espressi dalle più diverse componenti della società civile, compresi movimenti culturali, religiosi, politici, sindacali, organizzazioni non governative, imprese o imprenditori privati.

Mentre in passato prevaleva una visione semplificata dei rapporti di cooperazione allo sviluppo, ove la controparte governativa era a volte considerata l'unica espressione che potesse interpretare i bisogni nazionali, oggi sta crescendo la consapevolezza che tutto ciò non è più sufficiente. Si comincia ad essere convinti che il dialogo nella cooperazione internazionale allo sviluppo non possa più essere limitato ad un rapporto tra Stati, ma che debba coinvolgere molti altri interlocutori della società civile che, in passato, erano spesso ignorati. Ciò comporta un dialogo tra tutte queste componenti come condizione fondamentale per definire i contenuti del rapporto di cooperazione. Di qui, l'attenzione crescente a meccanismi di consultazione fra i vari interlocutori, favorendo la circolazione di idee e la generazione di reazioni reciproche rispetto a soluzioni alternative di sviluppo.

Il dialogo diviene così la nuova chiave con cui dovrà essere scritta la musica della cooperazione allo sviluppo sul pentagramma delle relazioni internazionali. In futuro, non ci sarà decisione con caratteristiche di durezza e di sostenibilità in materia di cooperazione allo sviluppo, che non sia stata preceduta da un'intensa comunicazione tra tutti gli interessati, attraverso un ampio confronto di idee, fondato sulla trasparenza. Questo dialogo è il nuovo modo in cui traduciamo oggi l'attenzione rispettosa verso la controparte locale, attenzione, peraltro, da sempre avvertita da chi con continuità si è occupato di vera cooperazione allo sviluppo e che ha sempre saputo distinguere fra *povertà* e *miseria*: la

prima è anche espressione di un legittimo modo di intendere valori e scelte per il proprio sviluppo ma la seconda rappresenta un limite deprecabile che minaccia gravemente la dignità della persona e che deve essere perciò superato.

6. Partecipazione nello sviluppo e decisioni

Una conseguenza di questo modo aperto di concepire *il rapporto di cooperazione basato sul dialogo* è *il riconoscimento che la consultazione con partner diversi implica il loro effettivo coinvolgimento nelle decisioni rilevanti che sono prese.*

“Partecipazione” è il nuovo modo di essere di qualsiasi processo decisionale nella società moderna. I processi di sviluppo hanno dimostrato, in caso di successo o meno, l’importanza fondamentale del decentramento del potere decisionale. E perciò che sempre più frequentemente occorre *dar voce ai poveri* per promuovere la lotta contro la povertà quando essa è vera e propria miseria, *dar voce alle donne* per eliminare discriminazioni ingiustificabili nei loro confronti e rafforzare invece le loro potenzialità che soprattutto nelle società rurali – che nei PVS sono la maggioranza – sono altissime e costituiscono un ricco patrimonio; *dar voce a minoranze etniche* per favorirne l’integrazione nei processi di sviluppo economico e sociale.

Decentramento del potere decisionale e partecipazione vanno di pari passo. Decentramento è anche il nuovo modo per favorire il coinvolgimento di strati sempre più allargati della popolazione nei meccanismi di sviluppo, riconoscendo che il progresso economico e sociale non è un processo che giunge dall’alto e si estende ai diversi strati sociali grazie ad una distribuzione quasi automatica dei benefici della crescita, ma è un processo che semmai segue il cammino opposto. Da concezioni ormai superate degli interventi di sviluppo, che si fondavano quasi esclusivamente sul ruolo cruciale dell’amministrazione centrale nella gestione della loro politica, siamo giunti alla consapevolezza che *lo sviluppo è in primo luogo un processo che parte dal basso e che porta a coinvolgere tutti i livelli sociali.*

L’esperienza ha portato a riconoscere, infatti, che lo sviluppo è un processo di crescita in primo luogo personale, che sorge dall’individuo, dalla sua graduale evoluzione e presa di coscienza delle proprie potenzialità. Infatti, soltanto se l’individuo e le prime forme aggregate di vita sociale in cui si esprime (quali la famiglia, la comunità di lavoro o la comunità civile, tribale, rurale o urbana) partecipano e sono attori primari di questo processo di trasformazione, lo sviluppo esiste e giunge ad influire e ad esprimere una vera classe dirigente ai vari livelli, capace di generare processi duraturi di trasformazione sociale. È

così che si riescono a spiegare molti differenziali di sviluppo tra i vari Paesi del terzo mondo nel corso dei decenni scorsi, in risposta a politiche di sviluppo. Laddove la risposta dell'uomo e delle sue organizzazioni di vita sociale più immediate è stata positiva e diretta, lo sviluppo si è prodotto. Laddove l'intervento di cooperazione ha continuato a perpetuare un'assistenza esterna ove l'interlocutore locale non era parte attiva e centrale, l'effetto di sviluppo è divenuto effimero, spesso della stessa durata dell'intervento di cooperazione.

Quando esaminiamo i nostri interventi all'Istituto per la Cooperazione Universitaria nelle varie regioni del mondo ove siamo stati presenti in questi anni, e cerchiamo di interpretare le ragioni che spiegano la distribuzione geografica dei risultati raggiunti, non è la nostra capacità di ente cooperante che rappresenta il fattore determinante del successo. Il successo, supponendo di essere in grado di misurarlo nel lungo periodo, non è quasi mai dipeso dal fatto che siamo stati bravi come cooperanti, quanto piuttosto che siamo riusciti a coinvolgere i beneficiari ultimi dell'intervento di cooperazione, al punto da ottenerne la partecipazione attiva. Possiamo ritenere che questa sia stata sempre per l'ICU l'*entry point* per promuovere processi partecipativi: una costante sempre presente in tutti i programmi, sanitari, o educativi o altro. Esiste successo quando gli interlocutori locali verificano il processo indotto dall'assistenza esterna appropriandosene, facendolo proprio e determinando le direzioni dell'intervento sia in fase di concezione che in quella di esecuzione. C'è successo quando gli interlocutori locali, alla fine, dopo aver accertato i risultati ottenuti e consapevoli delle potenzialità degli stessi, sono in grado di porre su queste conclusioni valutative le fondamenta di un processo di crescita dinamica.

La partecipazione dei beneficiari locali al processo decisionale nell'ambito dei rapporti di cooperazione non è soltanto una condizione favorevole al buon risultato delle iniziative di sviluppo: *ne è condizione essenziale*. E molte sono le conseguenze di tutto ciò sia per l'impostazione dei rapporti di cooperazione internazionale, che nella definizione delle procedure di programmazione degli interventi, nonché nell'orientamento della loro esecuzione e della loro valutazione.

Disattendere tutto ciò significa correre il rischio di concepire il processo decisionale in modo centralizzato o addirittura autoritario, forse con l'illusione di risparmiare tempi e risorse finanziarie nell'esecuzione dei programmi. La nostra esperienza, e grazie a Dio non solo nostra, dimostra che si possono *evitare le crisi di rigetto*, gli ostacoli "istituzionali" imprevisi, e le stesse resistenze di gruppi sociali interessati ai programmi di sviluppo.

Questa è la lezione che, pur se appresa in un settore di attività così peculiare come quello della cooperazione internazionale allo sviluppo, vorremmo condividere con altri interessati all'impostazione dei processi decisionali in contesti sociali, culturali ed economici complessi.

Giancarlo Sorrentino

Spunti di riflessione su partecipazione del privato e amministrazione di risultato

SOMMARIO: 1. Il principio di partecipazione nella Costituzione, anche alla luce dell'integrazione europea. – 2. La partecipazione quale elemento di caratterizzazione del processo di completamento tra democrazia legislativa e democrazia procedurale. – 3. La partecipazione nell'amministrazione di risultato. – 4. La necessità del superamento dei limiti legislativi alla partecipazione. – 5. Alcuni casi concreti. – 6. Cenni alla partecipazione nei procedimenti di coordinamento infrastrutturale e nella legge obiettivo. – Riferimenti bibliografici.

1. *Il principio di partecipazione nella Costituzione, anche alla luce dell'integrazione europea*

Secondo un'opinione diffusa in dottrina nella Carta Costituzionale si è guardato all'amministrazione nella dimensione dell'esercizio del potere, piuttosto che in quella dello svolgimento di un servizio o di una missione nei confronti del cittadino (ZITO).

Ci è stato chiarito (AIMO, MANNORI-SORDI) che all'epoca della Costituente si agitarono – anche con specifico riferimento ai rapporti con la P.A. – i fermenti propri della conquistata stagione democratica e che, tuttavia, l'aspirazione ad un'azione partecipata (se non addirittura consensuale) non si tradusse in dato positivo (costituzionale o anche solo ordinario), poiché i giuristi dell'epoca – pur consapevoli della necessità di riformare il modello amministrativo ottocentesco e di depurarlo dalle incrostazioni autoritarie del regime fascista – erano troppo legati agli schemi concettuali e alle categorie interpretative della dottrina amministrativistica precedente.

Del resto, se è vero che ancora nel 1983 il Giudice delle leggi negava dignità costituzionale al principio del giusto procedimento (Corte cost. n. 248/1983), non poca resistenza, sul fronte per così dire processuale, ha incontrato (e – nonostante significative novelle – probabilmente ancora incontra) l'affermazione

dei valori costituzionali di pienezza ed effettività di tutela, pur in presenza di precise disposizioni costituzionali di riferimento (quantomeno, gli artt. 24, 97, 100, 103 e 113 Cost.).

Né a diversa conclusione circa la su accennata configurazione “storica” dei rapporti tra cittadino e P.A. conduce la ricostruzione di Berti, secondo il quale la Costituzione, non identificandola, guarda all’amministrazione come forma della società e non come immagine e/o potere dello Stato, poiché anche in detta visione la persona umana resta ai margini o comunque si confonde nella società.

Attualmente, sembra invece che possa ritenersi definitivamente affermata la centralità della persona nel nostro ordinamento, alla luce della quale rileggere la cornice costituzionale del rapporto tra cittadino e P.A.

Com’è noto, la dottrina (BACHELET) negli anni 60 fece leva sul preambolo costituzionale (in particolare artt. 2 e 3 Cost.) per affermare, con specifico riferimento alla giustizia amministrativa, la carica innovativa della configurazione – a livello di testo costituzionale – di un rapporto tra cittadino e P.A. che non vedeva il primo appiattirsi o annullarsi nella seconda, ma questa caratterizzata da una dimensione di servizio rispetto al primo.

Ed è altrettanto noto che anche sul terreno per così dire sostanziale è ormai poggiati sulle spalle di giganti (tra gli altri, BENVENUTI, BERTI, ALLEGRETTI) che possiamo senz’altro sostenere la centralità giuridica (e non meramente descrittiva) della dimensione di servizio della P.A.

Benvero, il progetto di riforma della parte II della Costituzione (formulato nella scorsa legislatura in seno alla commissione bicamerale presieduta da D’Alema) era senz’altro più esplicito sulla predicata dimensione di servizio dell’amministrazione.

Il fallimento di quella esperienza, tuttavia, non impedisce di ricostruire – già nell’attuale impianto costituzionale – la dignità e lo sviluppo umani come criterio fondante e modo di essere dell’amministrazione (Allegretti), attese – in estrema sintesi – l’appartenza della sovranità al popolo (art. 1 Cost.), la centralità della persona libera e solidale (art. 2 Cost.), la doverosità per la Repubblica della rimozione della disuguaglianza sostanziale (art. 3, comma 2°, Cost.).

È dunque possibile (ed è invero doverosa) una interpretazione (se non storica, quantomeno evolutiva) del dettato costituzionale, che – esaltando la centralità ordinamentale della persona umana e funzionalizzando a questa e alla soddisfazione dei suoi bisogni l’attività amministrativa – consenta oggi di rivalutare il pensiero di Roehrsen e riconoscere dignità costituzionale al principio di partecipazione (Iannotta).

Se, infatti, l’amministrazione è al servizio delle persone e se l’arte del far le cose (SIMON) è funzionale alla soddisfazione dei bisogni umani (e non rappre-

senta quindi mera estrinsecazione di energia giuridica) non può non riconoscersi valenza istituzionale (prima ancora che costituzionale) al principio della partecipazione.

È questa del resto una conclusione che – come si vedrà al paragrafo successivo – risulta coerente anche con il processo di integrazione tra democrazia legislativa e democrazia procedurale, rispetto al quale – a ben vedere – sembra porsi come epilogo indefettibile.

Si ritiene, invece, opportuno ora evidenziare che il (predicato) rilievo costituzionale del principio di partecipazione può trovare nuova linfa nell'affermazione di detto principio quale valore comune dell'ordinamento europeo, per la ben nota (e ormai da tempo) sperimentata permeabilità del nostro ordinamento interno ai principi di derivazione comunitaria.

Viene in evidenza in proposito la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea approvata a Nizza nel dicembre 2000 e in particolare il diritto a una *buona amministrazione* sancito dall'art. 41 di detta Carta, secondo il quale – per quel che qui interessa – *ogni individuo ha diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole. Tale diritto comprende in particolare il diritto di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che gli rechi pregiudizio.*

La dottrina (PICOZZA, GRECO) ha ben segnalato il rilievo del diritto comunitario sulle trasformazioni del diritto interno e in particolare del diritto amministrativo e, pertanto, al di là delle dispute in ordine all'attuale valenza giuridica della Carta e delle sue singole previsioni, deve convenirsi con Zito che è senz'altro utile una prospettiva d'indagine che guardi già ora alla Carta quale parametro di riferimento per una lettura del rapporto interno tra amministrazione e amministrati.

Tanto più che non può negarsi che – come sostiene Flick – *la Carta è già oggi un documento normativo fondato sul “come se ...”: lavora già nella prospettiva del valore giuridico esistente, come se esso fosse già “relazione riconosciuta”, per dirla con Hegel, tra i consociati.*

È ovvio che detto riconoscimento, non avendo ancora la Carta valore giuridico in senso stretto, non può riguardare ogni previsione di dettaglio; esso però – ai fini che ci occupano – può essere riferito al diritto a una buona amministrazione (e quindi al principio di partecipazione che ne costituisce manifestazione), sia perché il Trattato C.E. (art. 195) già tutela i cittadini dell'Unione dalla cattiva amministrazione delle istituzioni e degli organi comunitari, sia perché detto diritto ormai appartiene alla “natura delle cose”.

2. *La partecipazione quale elemento di caratterizzazione del processo di completamento tra democrazia legislativa e democrazia procedurale*

M.R. FERRARESE osserva come nel diritto della globalizzazione le norme traslocano in “regole del gioco” all’interno delle quali è possibile introdurre contenuti diversi, sensibili alle differenze dei contesti e al bisogno di cambiamento.

Ne consegue una comprensione procedurale del diritto basata non sull’intelligenza, sulla capacità di ricevere consenso, sulla veridicità o altre virtù primarie, ma su virtù secondarie di tipo procedurale quali il mantenimento di una pluralità di alternative, la conciliazione dei dissensi (non il raggiungimento dei consensi), la possibilità che diversi giochi linguistici si contaminino vicendevolmente, la garanzia del cambiamento mediante la costruzione di “interruttori” per discorsi che si autorafforzano e così via (LADEUR).

La strutturazione del diritto per via procedimentale fa sì che il diritto perda la valenza pubblicistica di “comando giuridico”, in favore di un diverso rapporto tra i soggetti e le regole: non più un atteggiamento subalterno e passivo, ma un’attitudine all’attivismo, allo strumentalismo, a saper leggere nella norma possibilità e opportunità, piuttosto che vincoli e sanzioni.

L’affermazione della procedura quale tecnica di legittimazione e qualificazione del giuridicamente rilevante è esperienza vissuta anche nel settore amministrativo.

Ed infatti, in un momento di crisi dei valori, ovvero di riconosciuta incapacità della legge a rappresentarli e/o soddisfarli tutti, si tende ad avvalorare il metodo in sé.

In tal modo, il procedimento, con la partecipazione in contraddittorio di più soggetti, appare la forma stessa della democrazia e lo strumento di legittimazione del potere (VILLATA-SALA), in conformità con quanto avviene nell’esperienza americana, dove la dottrina tende a riconoscere nella *Due Process Clause* la funzione di legittimazione, mediante la partecipazione del cittadino alla formazione degli atti, della supremazia del potere.

In tale contesto si innesta il cambiamento del rapporto tra legge e amministrazione, all’interno del quale l’interesse pubblico non si configura più quale dato positivamente posto, ma quale risultato di una comparazione ponderata di tutti gli interessi coinvolti nell’esercizio del potere, con conseguente funzionalizzazione della presenza dei titolari degli interessi coinvolti dall’azione amministrativa non solo alla tutela della loro posizione, ma anche alla migliore definizione dell’interesse generale.

E così se in passato la discrezionalità escludeva la partecipazione, attualmente il riconoscimento di un potere discrezionale impone la più ampia parte-

cipazione degli interessi, sia perché la garanzia procedimentale integra la generale garanzia di legalità dell'ordinamento (VILLATA-SALA), sia perché la partecipazione dei cittadini all'amministrazione si pone quale presupposto specifico dello Stato democratico (BENVENUTI).

La democrazia procedurale, in tale prospettiva, completa la democrazia legislativa; essa però non la soppianta, poiché lo Stato costituzionale, ancorché non sia solo Stato legislativo, non si fonda sulla mera razionalità procedurale, ma pur sempre sui valori fissati nel suo momento fondativo (MANNORI-SORDI).

La coesistenza e l'integrazione tra democrazia legislativa e democrazia procedurale, da un lato, consentono di cogliere nel livello legislativo l'essenza vera dei valori sottesi al dato positivo (la cornice elastica delle regole del gioco), dall'altro danno alla partecipazione una dimensione di concretezza e di effettività, che nel contempo ne impedisce una ricostruzione in chiave formalistica di mero adempimento burocratico ed esalta l'attitudine all'attivismo e con essa la capacità del privato di relazionarsi responsabilmente alla conformazione del risultato amministrativo.

Parafrasando la formula di Constant di recente richiamata da Cassese quale antidoto al dispotismo della maggioranza, l'integrazione tra democrazia legislativa e democrazia procedurale combina la libertà degli antichi di dare il consenso alle leggi con quella dei moderni di tutelare e valorizzare l'indipendenza individuale.

Ed infatti, quel che rileva ai fini della legittimazione dell'esercizio del potere è non solo che una partecipazione formalmente vi sia, ma che essa sia il frutto di una piena e consapevole esplicazione della posizione del privato, come tale percepita (anche) dal soggetto decisore.

In altri termini, la democrazia legislativa (o meglio costituzionale), funzionalizzando a valori fondanti e orientanti l'azione amministrativa evita che il procedimento da strumento si trasformi in fine ed evita altresì che si parametri la legittimità dell'azione amministrativa al solo dato formale dell'osservanza della partecipazione (il previo consenso degli antichi), e non anche a quello sostanziale della coerenza dell'esito procedurale (al quale concorre anche l'effettiva esplicazione della libertà individuale).

3. *La partecipazione nell'amministrazione di risultato*

Su queste premesse può passarsi all'esame dell'argomento specifico delle presenti brevi riflessioni, che tendono a (e tentano di) individuare il modo d'essere (i tratti salienti) della partecipazione del privato in quella che – dopo le si-

gnificative novelle legislative degli anni '90 – viene comunemente definita Amministrazione di risultato.

In particolare, ci si propone di superare l'apparente inconciliabilità dei due termini, sottesa alla circostanza che, mentre l'amministrazione di risultato – almeno nella ricostruzione del suo maggiore sostenitore (IANNOTTA) – va oltre le procedure, poiché è funzionalmente e prioritariamente orientata alla realizzazione del giusto risultato materiale-giuridico, sub specie di rapida ed efficace distribuzione e soddisfazione di beni della vita secondo l'antico brocardo del *suum cuique tribuere*, la partecipazione – ancorché funzionalizzata alla conservazione o alla acquisizione di beni della vita e alla ricerca della più efficace sintesi degli interessi in gioco – trova fisiologicamente la sua sede nel procedimento amministrativo, del quale condivide l'essenza naturale di (mero) strumento d'azione, in quanto tale – almeno in astratto – senz'altro recessivo rispetto al fine.

In relazione all'auspicata conciliazione può essere utile evidenziare che anche in ambiti diversi da quelli strettamente giuridici è comune l'idea che la partecipazione – e quindi la considerazione e il rapporto con la realtà viva – è il modo di essere di qualsiasi processo decisionale nella società contemporanea, ponendosi in particolare quale dimensione chiave perché i programmi di sviluppo delle popolazioni del terzo mondo si traducano in concreti ed effettivi risultati di aiuto (FARRI).

Istanze di partecipazione, quali espressioni della necessità delle comunità (e delle persone concrete che le compongono) di star dentro ai processi decisionali (politici, economici e giuridici) che riguardano le loro sorti, costituiscono esigenze condivise della nostra epoca, che – pur nella fin troppo manifesta eterogeneità dei fenomeni – possono cogliersi sia nella ricerca “glocale” di un nuovo spazio pubblico in cui – con rinnovato legame di fiducia – istituzioni locali e cittadini crescano insieme e maturino in un percorso comune di costruzione del territorio degli abitanti, di coloro che fanno quotidianamente la città (G. ALLEGRETTI), sia – con riferimento alla nostra esperienza ordinamentale – nel processo di avvicinamento di istituzioni e comunità avviato con la l. n. 142/90 e giunto fino alla recente riforma del Titolo V della Costituzione.

Del resto, senza addentrarsi in argomenti che richiederebbero ben altro approfondimento, può ai nostri fini brevemente osservarsi che decentramento del potere decisionale e partecipazione vanno di pari passo (Farri), che la sussidiarietà (oggi costituzionalizzata quale principio organizzativo: art. 118 Cost. novellato) favorisce lo sviluppo in tutti e in ciascuno di una piena, responsabile ed egualitaria libertà (IANNOTTA), che la scelta del sistema federale secondo l'art. 72 della Costituzione tedesca si propone di garantire diritti di cittadinanza uguali in ogni parte del paese.

Sembra dunque che – almeno da un punto di vista generale – amministrazione di risultato e partecipazione del privato all'azione amministrativa possano trovare un punto di incontro nella reciproca naturale funzionalizzazione alla realizzazione di bisogni concreti colti nella loro dimensione materiale e personale.

In altri termini, se come rileva Iannotta il risultato materiale-giuridico cui tende la moderna amministrazione è intimamente connesso e collegato alla realizzazione e soddisfazione dei diritti fondamentali della persona (intesi quali entità e bisogni reali, costantemente presenti pur nella varietà delle quotidiane esperienze di vita oggetto di intervento amministrativo: cibo, casa, salute, lavoro, impresa, ecc. ...), la partecipazione del privato all'azione amministrativa, colta anch'essa nella dimensione per così concreta e sostanziale intimamente collegata alla soddisfazione (o comunque alla rappresentazione) di beni-diritti, lungi dal porsi quale ostacolo al raggiungimento del risultato (e quindi come fattore di aggravamento *ex art. 1, comma 2°, l. n. 241/1990*), rappresenta invece elemento essenziale per la sua costruzione e per la sua puntuale ed efficace definizione.

In tal modo, almeno sul piano del dover essere e delle potenzialità, la sapiente combinazione tra due fenomeni apparentemente divergenti, costituisce sintesi efficace per la possibile trasformazione del “motto” ottocentesco romagnosiano della soddisfazione dell'interesse pubblico con il minor sacrificio possibile degli interessi privati, in quello più aderente ai nostri tempi e alla moderna e solidaristica sensibilità giuridica della soddisfazione dell'interesse pubblico, con la massima realizzazione possibile degli interessi privati, che ad esempio nell'ambito dell'urbanistica peregrativa sembra di recente trovare uno stimolante campo di sperimentazione.

Pertanto, nell'amministrazione di risultato, la decisione chiama in causa la realtà di chi decide e di chi ne è destinatario, presentandosi per ciò stesso come argomento non solo tecnico, ma anche profondamente umano (IANNOTTA), che postula come necessario l'intervento di entrambe le parti.

In tal senso depongono anche le ricostruzioni dottrinarie, che – ancor più dopo la l. n. 241/1990 – identificano la legalità dell'azione amministrativa con la corrispondenza ai bisogni sociali e che per ciò stesso ritengono indispensabile la partecipazione dei cittadini ai procedimenti amministrativi in cui si determina se e come perseguire tali interessi sociali (BERTI), che escludono che la partecipazione, essendo titolo per l'esercizio dei diritti sociali, sia di ostacolo all'efficienza dell'azione amministrativa, rappresentandone invece un elemento costitutivo (MANGANARO), che affermano che la partecipazione concorre a conformare il potere della P.A. con riferimento alle singole fattispecie concrete (TRIMARCHI), che configurano la partecipazione quale manifestazione della cit-

tadinanza sociale (DALFINO-PACCIONE), che configurano la partecipazione quale elemento di razionalizzazione della decisione amministrativa (COGNETTI, R. FERRARA).

Tuttavia, affinché l'indefettibilità della partecipazione (agganciata anche al mutato rapporto tra legge e amministrazione cui si è accennato *sub* 2) non si risolva in mera petizione di principio o in moderna forma di sottoposizione dell'interesse privato a un indefinito pubblico interesse (come certe riduttive soluzioni giurisprudenziali inducono a ritenere) e ancora affinché la presa in considerazione della posizione giuridica del privato che la partecipazione postula (art. 10, l. n. 241/1990) non si risolva in semplice adempimento formale (se non addirittura in "presa in giro"), occorrono nei protagonisti pubblici e privati dell'azione amministrativa disponibilità e capacità di ascolto, di comprensione, di dialogo e di condivisione di obiettivi comuni che, pur non conquistando il consenso di tutti, tendano alla migliore conciliazione possibile dei dissensi.

Ciò sarà, intuitivamente, tanto più possibile se la partecipazione del privato (al pari dell'azione del decisore pubblico) si muoverà sul piano concreto dei beni materiali e – valorizzando il parametro (apparentemente) astratto della "pertinenza" – saprà rinunciare a pretese assolute, sforzandosi di concorrere con responsabilità e consapevolezza alla concretizzazione e definizione dell'oggetto della decisione.

In altri termini, ad un'amministrazione umana e affettuosa (ALLEGRETTI) non può non corrispondere una partecipazione che si muova anch'essa sul piano dell'umanità e dell'amicizia e che – pur nella ineluttabilità del contrasto e del dissenso – tenti di comporli o di superarli sul piano della concretezza e materialità dei beni-diritti di volta in volta coinvolti nell'azione amministrativa.

In questa prospettiva, ci si avvia al superamento della dicotomia tra partecipazione – collaborazione e partecipazione contraddittoria, ponendosi la partecipazione funzionalizzata al giusto risultato quale sintesi di dimensione sociale e personale (PUGLIESE, IANNOTTA), che in quanto agganciata al dato reale dei beni materiali – è opportuno precisarlo, ricordando l'ammonimento di Ledda – non significa immedesimazione del partecipante nell'organizzazione pubblica.

È del resto sul piano dei beni-diritti e della realtà delle vicende umane, piuttosto che su quello dell'organizzazione e degli apparati che l'amministrazione di risultato trova qualificazione e ragion d'essere, dando forma e sostanza a quella etica della responsabilità pubblica che tende alla promozione (e non solo alla difesa) dei beni-diritti fondamentali e quindi al loro effettivo riconoscimento al maggior numero di persone concrete.

4. *La necessità del superamento dei limiti legislativi alla partecipazione*

La su accennata configurazione della partecipazione quale elemento costitutivo dell'amministrazione di risultato e cioè quale concreta manifestazione e occasione di coinvolgimento, consapevole e responsabile (anche per il decisore), del destinatario dell'azione amministrativa ai fini della definizione e individuazione del giusto risultato, svela i limiti dell'attuale legislazione (art. 13, l. n. 241/1990), che – com'è noto – esclude la partecipazione, almeno nelle forme generali previste dalla medesima legge, per i procedimenti riguardanti gli atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, nonché per i procedimenti tributari (sui quali si veda ora la l. n. 212/2000, sullo statuto dei diritti del contribuente, che sembra – in materia – aver superato il gap “democratico” imputabile alla scelta del legislatore del '90).

L'insufficienza e l'inadeguatezza della scelta limitativa operata in quella che sarebbe divenuta la l. n. 241/1990 – com'è noto – ci sono state anticipatamente e magistralmente chiarite da Nigro, che nel Suo contributo *a proposito di un recente disegno di legge* ha mostrato di non condividere più la scelta precedentemente fatta dalla commissione da Lui presieduta di escludere dalla partecipazione proprio *le ipotesi ... in cui più tipicamente e decisamente si manifesta l'attività di regolazione di interessi e più precisamente di determinazione di assetti di interessi dell'amministrazione; la formazione di questi atti è così quella che più pressantemente richiede l'identificazione di tutti gli interessi coinvolti, la loro ponderazione e la loro comparazione. Proprio in questi casi, quindi l'istruttoria più completa – per partecipazione di soggetti, emersione di fatti e di interessi, incontro e scontro di soggetti pubblici e privati – sembra necessaria.*

Ed è altrettanto noto che il rilievo di Nigro su quello che sarebbe divenuto l'art. 13 della l. n. 241/1990 seguiva quelli altrettanto critici sui tagli che lo schema di legge aveva già ricevuto a proposito del principio della libertà delle forme dell'azione amministrativa, della previsione dell'istruttoria pubblica (avvertito come ancor più grave *perché il venir meno di questa forma di istruttoria-contraddittorio rende più largo l'ambito di esenzione di applicabilità delle disposizioni del testo*) e del favor verso forme consensuali di azione sia tra amministrazione e privati, sia tra soggetti pubblici.

Prima ancora della sua pubblicazione è dunque autorevolmente chiarito che la pur fondamentale l. n. 241/1990 avrebbe introdotto (come ha poi introdotto) una partecipazione “attenuata” se non proprio nulla, nei settori in cui avrebbe invece dovuto maggiormente valorizzare le esigenze partecipative (quantomeno collettive e comunitarie).

A distanza di oltre 10 anni dalla sua entrata in vigore i limiti di partici-

zione fissati dalla l. n. 241/1990 si avvertono con maggiore intensità (con particolare riferimento agli atti di pianificazione e programmazione, per i quali senz'altro insufficienti sono le forme di partecipazione previste dalle leggi di settore) per il corto circuito che si realizza nel processo democratico tra conformazione delle posizioni giuridiche private e manifestazione e rappresentazione delle stesse nell'apposito procedimento di regolazione.

È questo un disagio avvertito in dottrina (ALLEGRETTI, PERICU, CASSETTA), che – come da tempo evidenziato da Iannotta – postula una interpretazione adeguatrice delle stesse previsioni della l. n. 241/1990, in forza della quale deve ritenersi che l'art. 13 cit. ha attribuito *alle "decisioni" assunte attraverso gli atti ivi indicati un carattere di tendenziale non definitività, di instabilità o meglio di elasticità*, che le rende sensibili e modificabili al confronto (anche) successivo con gli interessi umani, al quale l'amministrazione non può sottrarsi – anche in base alle previsioni della stessa l. n. 241/1990 – nel momento in cui la decisione di carattere generale si traduce in decisione a destinatario certo e definito.

Ne consegue una adattabilità che – secondo i ben noti insegnamenti dell'Adunanza Plenaria del Cons. Stato n. 6/1986 (in certa misura, significativamente riproposti nella successiva giurisprudenza relativa alla (doverosità) della comunicazione di avvio del procedimento in materia di dichiarazione della pubblica utilità e di occupazione d'urgenza) – consente necessariamente di recuperare ambiti di autonomia valutativa nella fase di attuazione della decisione, funzionalizzati alla doverosa tutela dei beni-diritti del destinatario dell'azione amministrativa conformativa o ablatoria e con essa alla puntuale e specifica definizione della legittima decisione e del giusto risultato.

Sia consentito richiamare a sostegno della doverosa elasticità delle decisioni a monte prive di serio, sereno e responsabile confronto partecipativo, gli insegnamenti di Pugliese e Iannotta, rispettivamente, sul procedimento "aperto" e sulla necessità di ricercare soluzioni che – risalendo a una norma di carattere fondamentale non scritta – impediscono a tutti i soggetti dell'ordinamento *di tenere scientemente e deliberatamente comportamenti ingiusti e inefficaci, comportamenti cioè che pur in applicazione di norme, distruggono o non facciano nascere beni fondamentali della vita*.

Sono queste prospettive di analisi, che guardando – anche oltre e dopo l'atto conclusivo – al procedimento "partecipato" quale efficace strumento di realizzazione e conseguimento della giusto risultato e ricercando – anche oltre gli ambiti formalmente consentiti dalle norme – la costruzione di una giusta decisione, esprimono una perenne esigenza adeguatrice che rimanda alla *benignitas* Celsina quale formula interpretativa aperta per l'attualizzazione umanistica dell'antico dato legislativo e che può trovare fertile terreno di sviluppo nella predicata costituzionalizzazione del diritto a "una buona amministrazione".

5. *Alcuni casi concreti*

L'esame del materiale giurisprudenziale evidenzia l'odierna tendenza a riconoscere alla partecipazione degli interessati al procedimento amministrativo la valenza di principio generale dell'ordinamento giuridico, con conseguente necessità di interpretare ogni disposizione che limiti o escluda tale diritto in modo rigoroso, al fine di evitare di vanificare o escludere il principio stesso.

Su queste premesse, la giurisprudenza amministrativa più recente (per tutte, Cons. Stato, Sez. IV, 30 settembre 2002, n. 503), alla ricerca di un non facile equilibrio tra esigenze di legalità ed esigenze di efficienza, ritiene che la comunicazione di avvio del procedimento è comunque da ritenersi superflua quando l'adozione del provvedimento finale è doverosa (oltre che vincolata), quando i presupposti fattuali dell'atto risultano assolutamente incontestati dalle parti, quando il quadro normativo di riferimento non presenta margini di incertezza sufficientemente apprezzabili, quando l'eventuale annullamento del provvedimento finale, per accertata violazione dell'obbligo formale di comunicazione, non priverebbe l'amministrazione del potere (o addirittura del dovere) di adottare un nuovo provvedimento di identico contenuto (anche in relazione alla decorrenza dei suoi effetti giuridici), quando infine l'interessato sia venuto in ogni caso a conoscenza del procedimento in tempo utile per realizzare l'eventuale partecipazione all'iter istruttorio.

Pur condividendo e apprezzando l'esigenza di fondo sottesa alla interpretazione teleologica e sostanzialistica della norma sulla comunicazione di avvio del procedimento, si ritiene di segnalare, per quanto detto sopra circa il rilievo della partecipazione ai fini della definizione e del conseguimento del giusto risultato, che non sempre la partecipazione contrasta con il principio di efficacia (IANNOTTA, MANGANARO), né se ne può sempre escludere l'importanza anche a fronte di attività "vincolata" (VILLATA-SALA, Cons. Stato, Sez. VI, 20 aprile 2000, n. 2443 e 31 luglio 2001, n. 4507, TAR Abruzzo, Pescara, Sez. I, 25 ottobre 2002, n. 1016) e che, pertanto, in materia è forse prudente non indulgere in pur utili classificazioni, scaturendo sovente la soluzione adeguata in termini di garanzia e di efficienza solo dalla compiuta analisi della fattispecie concreta.

Sotto altro aspetto, ancora con riferimento al campione giurisprudenziale, si ritiene opportuno soffermare l'attenzione su talune vicende che nel dar conto, rispettivamente, della necessità e utilità di una effettiva e responsabile partecipazione in materia di atti di pianificazione, del rilievo che anche a fini risarcitori il giudice riconosce alla particolare diligenza e attivazione del privato e delle "preclusioni" che lo stesso giudice riconnette al comportamento procedimentale del privato, evidenziano l'importanza della disponibilità al confronto

(anche oppositivo) tra decisore e destinatario e della responsabile attenzione di entrambi (pur nella diversità di ruoli) al dato reale e alla dimensione umana e materiale dei beni-diritti, ai fini del conseguimento della giusta decisione.

La prima fattispecie è stata decisa dal TAR Campania, Salerno, Sez. I, sent. 17 dicembre 2001, n. 1596 e concerne una annosa vicenda relativa alla realizzazione di una sottostazione ENEL in un paesino del Cilento.

La sentenza riunisce i due ricorsi proposti dalla proprietaria dei suoli interessati dall'opera avverso, rispettivamente, la previsione di localizzazione contenuta nel piano regolatore generale e gli atti della procedura ablatoria successivamente intervenuti per la realizzazione della sottostazione ed accoglie il primo ricorso, con il quale era stato denunciato il difetto di istruttoria per l'assoluta inadeguatezza del sito prescelto (confermata anche dal successivo, tardivo ripensamento del Comune), suscettibile invece per caratteristiche naturali di utilizzazione agrituristica, conformemente all'attività ivi intrapresa dalla proprietaria – anche in base a contributi pubblici – nelle more del completamento del procedimento di pianificazione.

La sentenza è intervenuta a distanza di 15 anni dal primo ricorso, quando ormai l'opera ha da tempo stravolto l'amenità dei luoghi, tanto che ne è in corso la procedura di delocalizzazione.

Tuttavia, a ben vedere, il risultato giuridico-materiale cui ora si tende (realizzazione della sottostazione in altro sito) e che – secondo la decisione del TAR – si sarebbe dovuto conseguire già in sede di pianificazione sarebbe stato in concreto possibile, con risparmio di tempo e di costi (*efficacia*), se il Comune si fosse da subito (o anche solo nel corso della procedura ablatoria) aperto alla partecipazione del privato e con “animo” responsabile e solidaristico avesse consapevolmente considerato la disponibilità costantemente manifestata dal proprietario (*pertinenza*) di mettere a disposizione altro sito adeguato alla realizzazione dell'opera.

La seconda vicenda è stata decisa dal TAR Puglia, Lecce, Sez. I, sent. 18 aprile 2002, n. 1569 e riguarda un cittadino titolare di concessione edilizia, a carico del quale l'amministrazione aveva sospeso i lavori per pretesa sussistenza di pregio storico-archeologico dell'area di intervento, senza emanare in tempi ragionevoli il provvedimento definitivo in merito alla rilevanza archeologica del sito.

Il giudice amministrativo nella circostanza ha sanzionato l'operato della amministrazione, che nella fattispecie si faceva scudo della titolarità di un interesse pubblico “forte”, condannandola a un significativo risarcimento dei danni “da disturbo” e sottolineando la particolare diligenza con la quale il privato aveva in concreto tentato la cura dei propri interessi.

La vicenda denota che nella concretezza della dimensione reale e della materialità dei comportamenti, gli interessi pubblici, pur legislativamente forti,

possono divenire deboli ed esporre al risarcimento quei titolari che ne facciano un “uso” poco accorto e rispettoso dei beni-diritti dei destinatari dell’azione amministrativa.

Il terzo caso è stato deciso dal TAR Puglia, Bari, Sez. I, 9 maggio 2002, n. 2269 e concerne una struttura sanitaria privata che, dopo aver partecipato invano alla pubblica gara per l’acquisto di una diversa struttura oggetto di procedura di liquidazione, ha impugnato l’autorizzazione sanitaria rilasciata dalla Regione in favore dell’aggiudicatario.

Il giudice amministrativo, nella fattispecie, ha ritenuto inammissibile il ricorso, sostenendo che il ricorrente con il suo pregresso comportamento procedimentale avesse fatto acquiescenza nei confronti dell’atto in formazione, non potendosi ipotizzare un ricorso *secundum eventum*.

A parere del Collegio, infatti, l’assunto che nega la possibilità di una acquiescenza “preventiva”, oltre a non ricevere una rigorosa applicazione, non può essere condiviso *nella attuale dimensione di amministrazione partecipata*, nella quale il principio di buona fede o di correttezza si pone in *condizione di reciprocità*, impegnando anche il privato ad assumere in sede processuale comportamenti coerenti con quelli tenuti nel corso del procedimento o comunque nei precedenti contatti non occasionali con l’amministrazione, salvo ad evidenziarsi una condizione di errore o di ignoranza.

Non è questa la sede per affrontare la complessa e per certi versi oscura problematica dell’acquiescenza, può tuttavia intuitivamente rilevarsi che la suddetta decisione se, nella logica dell’atto, si espone a perplessità di ordine “dogmatico”, appare invece certamente condivisibile nella logica del risultato, in ragione della condivisione che dello stesso vi è stata in sede procedimentale tra amministrazione e privato.

6. *Cenni alla partecipazione nei procedimenti di coordinamento infrastrutturale e nella legge obiettivo*

In conclusione di queste brevi riflessioni, si ritiene di dover segnalare che la predicata rilevanza della partecipazione (finalistica, ancorché oppositiva) all’azione amministrativa va affermata non solo nelle relazioni semplici tra amministrazione e privato, ma anche in quelle (ormai prevalenti) in cui alla definizione e determinazione del giusto risultato concorrono più soggetti pubblici.

Da qui la necessità di dare spazio adeguato al privato (singolo o associato) all’interno dei moderni moduli di azione coordinata tra i soggetti pubblici, nella misura in cui in sede di “coordinamento infrastrutturale”, oltre a spendersi e

a raccogliersi competenze che si convertono in interessi (MERUSI, PUGLIESE), si assumono decisioni giuridiche che concretamente incidono sul destino e sui beni-diritti delle persone, non potendo – come si è detto – il giusto risultato prescindere dalla loro responsabile e compiuta considerazione.

Il rilievo è senz'altro astratto, ma si pensi alla vicenda già segnalata da Pugliese della decisione “coordinata” da parte di più soggetti pubblici di una certa localizzazione di uno svincolo di tangenziale: decisione apparentemente estranea alle sorti dei singoli, essendo palesemente rispondente all'interesse generale, salvo a scoprire in sede “esecutiva” la necessità di doversi far carico della sfortunata famiglia, che – pur privata solo di parte del giardino – non poteva più permanere nella propria abitazione.

Vicenda questa solo apparentemente singolare, poiché denota la necessità che la giusta decisione (sia essa “semplice” o “coordinata”) per dare davvero a ciascuno il suo deve portare responsabile e compiuta attenzione anche ai dettagli, agli aspetti meno immediati, che se con difficoltà si scorgono dalle carte, con più facilità si colgono guardando alla concretezza della esperienza umana e consentendo a questa adeguata e pertinente manifestazione nel farsi dell'azione amministrativa.

Ci si limita in questa sede a rappresentare un'esigenza, essendo molto più complesso ricercare su un piano generale soluzioni procedurali appaganti.

Tuttavia, rinviando a più approfonditi svolgimenti il tema e le tecniche di garanzia della partecipazione nei procedimenti di coordinamento infrastrutturale, si ritiene comunque di poter segnalare, da un lato, che alcuna norma impedisce la partecipazione del privato alla conferenza di servizi, che la dottrina auspica con valide argomentazioni, dall'altro, che – guardando anche all'esperienza angloamericana – sono maturi i tempi per la formale e generale introduzione nel nostro ordinamento dell'istruttoria pubblica.

Senonchè, allo stato, in senso contrario, nella recente legislazione, non può che registrarsi l'assunzione già a livello (para)legislativo del risultato, al quale sacrificare – tra le altre – anche le esigenze di una vera ed effettiva partecipazione.

Il riferimento è ovviamente alla c.d. legge obiettivo (l. n. 443/2001) e al decreto legislativo di attuazione (n. 190/2002), dal cui esame emerge con immediatezza la scarsa attenzione mostrata dal legislatore alla partecipazione, vista come mero (e forse inutile) adempimento, operato secondo modalità anonime (deposito e pubblicazione di avviso rispettivamente presso uffici e su giornali *ex art. 5, d.p.c.m. n. 377/1988*), tali da rendere altamente improbabile un reale coinvolgimento sia della collettività, sia dei singoli, se non – per questi ultimi – nel momento esecutivo dell'occupazione, rispetto al quale ridimensionata sembra essere anche la tutela processuale (art. 14, d.lgs. cit.).

Riferimenti bibliografici

- AIMO P., *La giustizia nell'amministrazione dall'ottocento a oggi*, Laterza, Bari, 2000.
- ALLEGRETTI G., *Un nuovo spazio pubblico è possibile?*, in *Porto Alegre - Il forum sociale mondiale* (a cura di Jampaglia e Bendinelli), Feltrinelli, Milano, 2002.
- ALLEGRETTI U., *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Cedam, Padova, 1996.
- BACHELET V., *La giustizia amministrativa nella costituzione italiana*, 1966.
- BENVENUTI F., *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Marsilio, Venezia, 1994.
- BERTI G., *La responsabilità pubblica (costituzione e amministrazione)*, Cedam, Padova, 1994.
- CASSETTA E., *Profili della evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione*, in *Dir. amm.*, n. 1/1993.
- CASSESE S., *Lo spazio giuridico globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2/2002.
- COGNETTI S., *"Quantità" e "qualità della partecipazione. Tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Giuffrè, Milano, 2000.
- CROSETTI A. e FRACCHIA F. (a cura di), *Procedimento amministrativo e partecipazione*, Giuffrè, Milano, 2002.
- DAHRENDORF R., *La libertà che cambia*, Laterza, Bari, 1995.
- FARRI U., *Capacità d'ascolto e processo decisionale nei programmi di sviluppo*, in *Il processo decisionale*, 2000.
- FERRARA R., *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla "libertà dall'amministrazione" alla libertà dell'amministrazione*, in *Dir. e società*, n. 1/2000.
- FERRARESE M.R., *Le istituzioni della globalizzazione*, Il Mulino, Bologna, 2000.
- FLICK G.M., *Globalizzazione delle regole e fondazione dei valori: l'esperienza europea*, in *Pol. dir.*, n. 2/2002.
- IMPASTATO I.M.G., *La conferenza di servizi "aperta" nel d.p.r. n. 447/1998 ovvero della "semplificazione partecipata"*, in *Dir. amm.*, n. 4/2001.
- IANNOTTA L., *Gli istituti di partecipazione tra pubblico e privato nell'ordinamento locale*, in *Profili dell'autonomia nella riforma degli ordinamenti locali*, Esi, Napoli, 1992.
- IANNOTTA L., *Diritto comune dello sviluppo: rispetto e soddisfazione dei diritti, efficacia ed economicità delle decisioni*, in *Mezzogiorno e sviluppo*, Esi, Napoli, 2000.
- IANNOTTA L., *La decisione giuridica*, in *Il processo decisionale*, 2000.
- LEDDA F., *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, n. 2/1993.
- MANNORI L.-SORDI B., *Storia del diritto amministrativo*, Laterza, Bari, 2001.
- MERUSI F., *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo le recenti riforme*, in *Dir. amm.*, n. 1/1993.
- NEUMANN F., *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Il Mulino, Bologna, 1973.
- NIGRO M., *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazione del-*

- l'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Dir. proc. amm.*, n. 1/1989.
- PALMA A., *La decisione giuridica*, in *Il processo decisionale*, 2000.
- PUGLIESE F., *Scritti recenti sull'amministrazione "consensuale": nuove regole, nuova responsabilità*, 1997.
- PUGLIESE F., *Risorse finanziarie, consensualità e accordi nella pianificazione urbanistica*, 1998, in *Riv. trim. dir. amm.*, n. 1/99, nonché nel presente volume.
- RAWLS J., *Giustizia come equità. Una riformulazione*, Feltrinelli, Milano, 2001.
- ROMANO TASSONE A., *Sulla formula "amministrazione per risultati"*, in *Scritti in onore di Elio Casetta*, 2001.
- SEN A., *Globalizzazione e libertà*, Mondadori, Milano, 2002.
- SIMON H.A., *Il comportamento amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 1979.
- SORRENTINO G., *Vizio di incompetenza e processo amministrativo di risultato*, in *Dir. proc. amm.*, n. 1 /2000.
- TRIMARCHI F., *Considerazioni sulla partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, n. 3/2000.
- VILLATA R.-SALA G., *Procedimento amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1996.
- ZITO A., *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1996.
- ZITO A., *Il "diritto ad una buona amministrazione" nella carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, n. 2-3/2002.

V

Giustizia

Silvio Tirelli

Conciliazione e amministrazione di risultato

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. (Voli pindarici) verso la consensualità. – 3. La negoziabilità del potere. – 4. Insufficienza dei tradizionali canali di tutela processuale. – 5. Il movimento ADR (*Alternative Dispute Resolutions*). – 6. La conciliazione. – 7. Conciliazione e Amministrazione nella legislazione speciale; tendenziale possibilità di conciliare interessi legittimi e pubblico potere. – 8. La funzione conciliativa del giudice amministrativo: il *remand*. – 9. Conciliazione e risultato; il risultato come componente essenziale e qualificante la conciliazione; il confronto conciliativo non può prescindere dal risultato (utile, buono, giusto) che si vuole raggiungere attraverso la negoziazione e la mediazione; la conciliazione quale strumento di giustizia immediata di risultato; necessità: di conciliare e riconoscere ciò che è dovuto (*suum cuique tribuere*); di non conciliare quando la rinegoziazione degli interessi non corrisponde a giustizia (*honeste vivere*) di farsi carico degli altrui interessi comunque coinvolti nella rinegoziazione (*alterum non ledere*). – 10. La giustiziabilità del potere di conciliazione. – 11. La necessità di promuovere una cultura della conciliazione, anche quale fattore di sviluppo.

1. Premessa

Il presente lavoro trova origine e spunto in un più vasto studio – intrapreso nell'ambito del dottorato di ricerca in diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Catania – su *il potere di conciliazione della pubblica Amministrazione*.

In questa sede, pertanto, le problematiche e le soluzioni proposte sono da considerarsi appena accennate, in quanto oggetto di analisi ancora in corso, sebbene la stessa abbia già acquistato un proprio definito filo conduttore: la necessità di ovviare alla sostanziale non risposta alle domande di giustizia dei privati (intesi come singoli utenti e come operatori economici) e l'esigenza di trovare al di fuori del circuito (alternativo/oppositivo) *interesse privato/interesse pubblico* – superato dalla formula *interessi della persona, interessi della comunità* (F. PUGLIESE) – soluzioni alternative alla lite in cui sia parte la pubblica Amministrazione, chiamata in una logica collaborativa e conciliativa a rideter-

minare e rinegoziare l'assetto di interessi in precedenza concordato o determinato in via unilaterale, in vista di un risultato che assicuri non solo immediata tutela alle pretese fatte valere, ma che attraverso la (ri)negoziiazione tenda alla stabile durata dei rapporti tra cittadino, impresa ed amministrazione ed assicuri la qualità della vita (cfr. artt. 1 e 8, l. n. 109/1994).

2. (*Voli pindarici*) verso la consensualità

L'idea di Stato a diritto amministrativo – tradizionalmente inteso – ha trovato il suo fondamento su un'organizzazione pubblica che agisce in via unilaterale sulla base di poteri autoritativi, nel perseguimento di un pubblico interesse, definito dalla legge, quale espressione di una classe dominante (la borghesia) sostanzialmente omogenea¹.

In questo contesto, il confronto-scontro tra autorità e libertà dei privati era regolato dal principio di legalità e la P.A. agiva secondo quanto previsto dalla legge – in un'ottica di stretta esecuzione di questa – attraverso atti autoritativi caratterizzati dalla tipicità e dalla nominatività, all'interno di un sistema, in cui il diritto amministrativo vedeva il suo proprium nella garanzia del cittadino avverso le limitazioni che il pubblico potere imponeva alla sfera giuridica del singolo².

Il carattere autoritativo dell'amministrazione, tuttavia, comincia ad entrare in crisi con l'avvento dello stato pluriclasse³.

L'ingresso – per certi versi prepotente – sulla scena sociale di classi fino a quel momento escluse dai circuiti decisionali e, dunque, l'emersione di interessi fino ad allora pretermessi dai fini statali, ha comportato non solo l'aumento dei compiti affidati all'Amministrazione, ma anche il disperdersi di quell'omogeneità di valori di cui la legge costituiva fedele espressione. Con conseguente moltiplicarsi dei centri di potere – sempre più diffuso e frammento – manifestazione di gruppi sociali emergenti, portatori di interessi spesso in contrasto tra loro, ma comunque capaci di influenzare la produzione legislativa⁴.

¹ G. ZAGREBELSKI, *Il diritto mite*, 1992, Torino, p. 33 ss.

² F.P. PUGLIESE, *Il procedimento amministrativo tra autorità e contrattazione*, in RTDP, 1971, p. 1472.

³ M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, Bologna, 1986; v. anche *L'Amministrazione pubblica dello Stato contemporaneo*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 1988.

⁴ F. BASSI, *Autorità e consenso*, in RTDP, 1992, p. 746 ss.

Siffatta situazione è stata poi accentuata con la nascita dello stato repubblicano e l'emanazione della Costituzione. Il principio di autonomia (art. 5 Cost.) e la valorizzazione dei diritti fondamentali (art. 2 Cost.) mutano il ruolo dell'Amministrazione, oramai frammentata in un sistema pluralistico e policentrico e posta – in una logica di solidarietà e di uguaglianza – al servizio della persona⁵, come singolo e come formazione sociale, nel rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento⁶.

L'Amministrazione – soprattutto quella di prestazioni – vede il suo compito sempre più diretto alla composizione ed alla conciliazione tra quelli che sono i comandi del legislatore *con gli interessi spirituali ed economici che proprio per la loro effettività richiedono il confronto costante fra la dimensione sociale e quella individuale*⁷. Compito reso ancor più difficile dalla incapacità della legge di indicare – a priori – con precisione ed esaustività l'interesse pubblico da perseguire⁸.

L'interesse pubblico non ha più, infatti, una caratterizzazione soggettivistica, astratta, definita a priori, ma si oggettivizza *nei risultati da raggiungere attraverso una disciplina o ... una organizzazione degli interessi privati, che sono in*

⁵ U. ALLEGRETTI, *Amministrazione e Costituzione*, in *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Cedam, Padova, p. 11: *I compiti dello stato sono felicemente espressi dalla Costituzione, nella maniera più diretta, esplicita e consapevole, attraverso le formulazioni ... degli artt. 2 e 3. Consistono, tutti insieme, nel riconoscimento, garanzia e perfezionamento dei diritti dell'uomo, della dignità e dello sviluppo della persona, considerata singolarmente e nei gruppi in cui si organizza. Dunque questo è anche il grande compito cui partecipa l'amministrazione: servire gli uomini.*

⁶ Sui principi di imparzialità e buon andamento v. U. ALLEGRETTI, *Imparzialità e buon andamento*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Utet, Torino, 1993, pubblicato anche in *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Cedam, Padova, 1996, p. 79 ss. Per una concezione dei principi di buon andamento e d'imparzialità quali parametri di giudizio dell'azione amministrativa al servizio della persona cfr. R. MARRAMA, *I principi regolatori della funzione di organizzazione pubblica*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, cit., p. 407 ss., in particolare pp. 411-414; sui legami tra i due principi citati e la tutela delle situazioni soggettive v. L. IANNOTTA., *Motivi di ricorso e tipologia degli interessi nel processo amministrativo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1989, p. 271 ss.

⁷ G. BERTI, *Dalla unilateralità alla consensualità nell'azione amministrativa*, p. 32.

⁸ G. BERTI, *op. ult. cit.*, p. 32: «La legislazione di oggi è una serie farraginoso di proposte normative e non dunque di norme finite. Le leggi contengono frammenti di normatività ... Non si saprebbe neppure come giustificare oggi quella linea normativa della legalità, secondo la quale, il comando legislativo, in quanto rivolto all'amministrazione, avrebbe una valenza diversa, anzi positiva, a differenza della valenza puramente negativa delle legge in quanto rivolta a regolare rapporti interpretativi; ... solo attraverso il perdurare di formule giudiziarie amministrative, usate per comodo di giudizio, che si ha l'impressione di persistere di una legalità positiva o di fini, la quale aveva senso inverso in confronto a leggi di contenuto generale, una organizzazione amministrativa a impronta soggettivistica, e agli atti amministrativi come contenenti una volontà imperativa».

realtà *gli unici interessi in senso sostanziale* e tende ad essere sempre più interesse concreto di *sintesi*⁹, frutto della comparazione e della adeguata e piena presa in considerazione dei vari interessi coinvolti nella decisione amministrativa.

3. *La negoziabilità del potere*

Il ribaltamento del tradizionale modo di intendere la P.A. si è notevolmente accentuato – anche sotto la spinta del diritto comunitario – a partire dall'inizio degli anni novanta ed è divenuto sempre più tumultuoso negli ultimi tempi.

La globalizzazione del confronto politico-economico¹⁰, la necessità di integrarsi con la realtà comunitaria europea e la spinta verso la liberalizzazione dei mercati hanno innescato – e continuano ad innescare – meccanismi di trasformazione delle strutture e dell'organizzazione della P.A., oramai in perenne trasformazione.

Accanto alla regolarità formale degli atti, assume – in favore (e nel perseguimento) di una logica aziendale – valore preponderante il prodotto ottenuto, indifferentemente (o quasi) dal mezzo utilizzato per ottenerlo¹¹.

Vi è una tensione al superamento della contrapposizione tra diritto pubblico e diritto privato. Si tenta di passare da un modello burocratico ad un modello d'impresa¹², cercando di sostituire i *topoi* classici del diritto pubblico con

⁹ L. IANNOTTA, *I motivi di ricorso tra giurisdizione e controllo*, in DPA, n. 3/1988, p. 368: «Prima della concretizzazione della funzione gli interessi pubblici sono configurabili solo sul piano astratto. Nel concreto svolgimento della funzione si perviene (si deve pervenire) alla sintesi degli interessi pubblici e degli interessi personali di rilievo giuridico. Non essendo tali interessi conoscibili a priori ne deriva l'impossibilità di stabilire a priori quale sarà la sintesi». Cfr. anche M.R. SPASIANO, *Interessi pubblici e soggettività emergenti*, Giannini, Roma, 1996, p. 26.

¹⁰ R. DAHRENDORF, *Quadrare il cerchio*, Bari, 1996; A SEN, *Globalizzazione e libertà*, Mondadori, Milano, 2002.

¹¹ S. GIACCHETTI, *Morte e trasfigurazione del Diritto Amministrativo*, in *Cons. Stato*, II, 1998, p. 119. A tal proposito sintomatica è la deliberazione del CIPE del 21 marzo 1997 (Disciplina della programmazione negoziata) che al punto b delle premesse prevede la *possibilità di attivare in via amministrativa nuove tipologie negoziali, anche al di fuori di quelle previste dalla legge, flessibilizzando gli strumenti in ragione delle concrete necessità*; sulla programmazione negoziata v. R. FERRARA, *La programmazione negoziata fra pubblico e privato*, in RTDA, n. 3-4/1999 p. 429 ss.

¹² Sull'evoluzione storica di questa tendenza all'unificazione tra pubblico e privato v. S. CASSESE, *L'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, 1974; *La formazione dello stato amministrati-*

schemi privatistici, in modo da far penetrare nell'area pubblicistica norme e tecniche nate nella logica dell'efficienza manageriale.

Con conseguente abbandono di canali decisionali unilaterali ed autoreferenziali, in favore di moduli negoziali mutuati dal diritto comune.

Ma il tramonto dell'idea di amministrazione autoritativa, unilaterale, unitaria e giuridico-formale, svela l'inadeguatezza delle tradizionali categorie concettuali per offrire modelli soddisfacenti ed adatti a spiegare l'evoluzione della realtà amministrativa¹³.

La realtà amministrativa va, infatti, verso il superamento di posizioni gerarchicamente precostituite, attraverso un percorso fondato sulla (almeno tendenziale) pariordinazione dei vari attori (pubblici e privati) sociali e degli interessi da questi messi in gioco¹⁴, in una logica di scambio, che assume quale suo principio generale quello della negoziabilità del potere¹⁵, configurando *una vera e*

vo, Milano, 1976; da ultimo, in prospettiva anche comunitaria, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in RTDP, n. 3/2001 in cui «Stato e mercato, pubblico e privato, là dove venivano considerati mondi separati ed in opposizione si presentano come entità interpenetratesi», p. 649.

¹³ P. PORTALURI, *Potere amministrativo e procedimenti consensuali*, Giuffrè, Milano, 1998.

¹⁴ Cfr. E. DALFINO-F.P. PUGLIESE, *I controlli come composizione operativa di interessi pubblici*, in Atti del XXXIV Convegno di studi di scienza dell'amministrazione di Varenna del 22-24 settembre 1988 su *La ponderazione degli interessi nell'esercizio dei controlli*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 25 ss. Secondo, invece, F. FRATTINI, *Le fonti della gerarchia degli interessi*, in Atti del XXXVII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione di Varenna del 19-21 settembre 1991 su *Gerarchia e coordinamento degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 23 è «pericoloso negare che l'azione amministrativa deve perseguire un determinato interesse pubblico – che è quello primario – e a tale stregua deve condurre le proprie valutazioni: una compresenza di interessi comunque preordinati impedirebbe, in definitiva, di comprendere se l'amministrazione, non avendo obiettivi preordinati, abbia o no conseguito il miglior risultato possibile, cioè abbia correttamente esercitato il proprio potere-funzione». Opposta è la concezione di G. CORSO, *Procedimento di programmazione e comparazione di interessi*, in *La ponderazione degli interessi*, cit., p. 202 ss., per il quale *interessi pubblici ed interessi privati si pongono in linea di principio sullo stesso piano*. Pariordinazione tendenziale non negata nemmeno dalla riferibilità di un interesse pubblico ad una norma costituzionale: «per quanto elevati siano ... l'interesse alla salute, che è anche interesse del singolo (art. 32 Cost.), o l'interesse alla tutela del paesaggio (art. 9 Cost.), essi non bastano a determinare, nel procedimento di formazione di un piano regolatore comunale, l'ubicazione di un ospedale o a impedire la previsione di una zona industriale» (p. 223).

¹⁵ G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 110, ritiene che «forse un principio dilatato veramente a principio generale dell'ordinamento dalla l. n. 241 è quello della possibilità di definizione consensuale di tutti i rapporti, anche di quelli che implicano l'esercizio della discrezionalità amministrativa; l'art. 11 ha rimosso il limite, finora dalla giurisprudenza ritenuto invalicabile, alla stipulazione di accordi sul contenuto discrezionale del provvedimento o in sostituzione di esso».

*propria spartizione della potestà amministrativa fra il formale titolare burocratico e la pluralità dei consociati*¹⁶.

Inoltre l'ingresso della realtà fattuale, degli interessi umani e dei beni nella loro materialità all'interno del procedimento e del processo amministrativo, impongono non solo all'Amministrazione, ma anche al giudice amministrativo, l'adozione di decisioni idonee a risolvere conflitti e comporre interessi reali e concreti¹⁷, non più preordinati per legge, bensì dalla effettiva rilevanza da essi assunta nel loro reciproco incontro-scontro.

L'attuale modello giuridico di amministrazione si caratterizza, dunque, per il pluralismo, la negoziazione, la tensione al raggiungimento di risultati materiali e concreti, in un'ottica in cui il momento spiccatamente autoritativo assume carattere residuale, sussidiario¹⁸.

Sembra affermarsi la consapevolezza che la ricerca del consenso sugli obiettivi da perseguire e l'attività da compiere *costituisca il modo ottimale ... per l'esercizio della funzione pubblica, riuscendo per dei risultati sostanziali preferibile la composizione negoziata a quella imposta*.

Il potere amministrativo, a seguito della partecipazione procedimentale, è costretto a prendere coscienza dell'amministrato – specialmente da quando, con la costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà (orizzontale) anch'esso è chiamato, con pari dignità e responsabilità, ad identificare l'interesse generale¹⁹ – ed ha, dunque, l'obbligo di confrontarsi (in modo paritario) con le singole realtà su cui va ad impattare, per individuare e soddisfare ciò che è pubblico interesse nel caso di specie²⁰.

¹⁶ M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in F. TRIMARCHI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 12.

¹⁷ L. IANNOTTA, *La considerazione del risultato nel processo amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in DPA, n. 2/1998, p. 327 ss.; dello stesso autore v. anche *Previsione e realizzazione del risultato nella Pubblica Amministrazione: dagli interessi ai beni*, in DA, n. 1/1999, p. 57 ss.; *Scienza e realtà: l'oggetto della scienza del diritto amministrativo tra essere e divenire*, in DA, n. 4/1996, p. 579 ss.; *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, in C. PINELLI (a cura di), *Amministrazione e legalità*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 37 ss.; G. SORRENTINO, *Vizio di incompetenza e processo amministrativo di risultato*, in DPA, n. 1/2000, p. 62 ss.

¹⁸ G. SALA, *Accordi sul contenuto discrezionale del provvedimento e tutela delle situazioni soggettive*, in DPA, n. 2/1992, p. 206 ss.

¹⁹ G. ARENA, *Profili giuridici dell'evoluzione dei rapporti tra Amministrazione e cittadini*, seminario tenutosi il 14 gennaio 2002, nell'ambito delle attività organizzate per il Dottorato in Diritto Amministrativo presso l'Università degli Studi di Catania.

²⁰ Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 16 aprile 1998, n. 515 per il quale la figura del procedimento non

Il potere esce da una visione preconfezionata²¹, risultando condizionato e dimensionato dalla rilevazione degli interessi (pubblici e privati) su cui è destinato ad incidere²².

È un'amministrazione, quindi, che in virtù del principio del *procedimento aperto*²³, è tenuta alla doverosa acquisizione degli interessi in gioco ed a porsi in una logica, non conflittuale, collaborativa, in cui la decisione assunta trova la propria legittimità nella codeterminazione e condivisione da parte dei diretti destinatari, anch'essi – ugualmente – obbligati ad abbandonare posizioni assolute e a rendere *disponibili* le proprie pretese²⁴.

Il consenso, la condivisione divengono la vera legittimazione del potere e l'accordo (pare divenire) la sua forma di manifestazione, nella consapevolezza che la decisione condivisa ha in sé la garanzia della sua (spontanea) esecuzione e assicura, al contempo, stabilità nei rapporti e soddisfazione ai bisogni della comunità.

4. *Insufficienza dei tradizionali canali di tutela processuale*

A questa realtà negoziale, di risultato e comportamentale non sono però, pienamente adeguati gli strumenti processuali tradizionali, costruiti nella logica di aggressione del provvedimento amministrativo unilaterale, proveniente da un'Amministrazione unitaria, autoritaria e sottoposta ad un principio di legalità formale.

Tali strumenti, invero – soprattutto nei campi contraddistinti da ampi margini di discrezionalità – non sempre consentono di raggiungere il risultato so-

si limita ad aggiungere ai *vecchi schemi procedurali* ulteriori garanzie, ma assicura *effettività ad interessi pubblici* e tramite la partecipazione provvede alla *concretizzazione dell'interesse pubblico*, definendolo nella *concretezza dell'esistente*.

²¹ F. TRIMARCHI, *Considerazioni in tema di partecipazione al procedimento amministrativo*, in DPA, n. 3/2000, p. 640.

²² E. CASSETTA, *Profili della evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione*, in DA, n. 1/1993, p. 3 ss.

²³ F. PUGLIESE, *L'occupazione preliminare nel procedimento di occupazione*, Napoli, 1984, p. 160 e *Nozione di controinteressato e modelli di processo amministrativo*, Napoli, 1989, p. 298 ss., per il quale nel procedimento aperto l'atto finale non preclude la considerazione di interessi pretermessi, non considerati adeguatamente o addirittura sopravvenuti.

²⁴ F. PUGLIESE, *Scritti recenti sull'Amministrazione consensuale: nuove regole, nuova responsabilità*, Napoli, 1997.

stanziale, effettivamente voluto dal ricorrente, bensì solo quello strumentale dell'annullamento dell'atto, riportando l'affare nelle mani dell'Amministrazione, senza vincoli totali e, quindi, con possibilità della stessa di reiterare l'atto annullato.

Proprio questo "difetto" di tutela (sostanziale) spinge verso la negoziazione e alla ricerca – anche in una prospettiva de iure condendo – di strumenti alternativi ai tradizionali canali del processo amministrativo e ordinario. Strumenti che siano realmente idonei a fornire agli interessati un'utilità sostanziale ed a porre effettivamente fine alla controversia con l'Amministrazione.

E ciò anche considerando che la crescente litigiosità tra gli attori pubblici e privati (dovuta all'incremento di giuridicizzazione dell'attività della P.A. per effetto anche della sempre più invasiva normativa comunitaria e, quindi, ad un aumento di pretese ed obblighi giuridicamente rilevanti nel campo dei rapporti amministrazione-privati), sia una legislazione sempre più tecnicistica e di non facile comprensione hanno causato una vera e propria alluvione di processi, provocando un blocco della giustizia amministrativa ed ordinaria e, conseguentemente, una sostanziale non risposta alle domande di giustizia²⁵.

Non a caso la dottrina più attenta avverte, da qualche tempo, la necessità di prevedere ed incentivare anche per le liti con le amministrazioni pubbliche metodi di risoluzione delle controversie alternativi a quelli giurisdizionali²⁶ e la legislazione più recente (art. 6, l. n. 205/2000) ha esteso la possibilità di risolvere tramite arbitrato alcune questioni rimesse alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo²⁷.

²⁵ Cfr. G. MORBIDELLI, *Contro il blocco della giustizia amministrativa*, Il Mulino, Bologna, n. 4/2001, p. 676 ss.

²⁶ D. SORACE, *Diritto delle Amministrazioni pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 396; G. MORBIDELLI, ult. cit.; G. NAPOLITANO, *Le procedure giurisdizionali speciali*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 3648.

²⁷ Sull'arbitrato (anche irrituale) nel diritto amministrativo, letto in una logica di gestione consensuale-negoziale del potere amministrativo, v. F. PUGLIESE, *Poteri del collegio arbitrale e provvedimenti amministrativi*, in AA.VV., *Arbitrato e Pubblica Amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 63 ss.: «la clausola compromissoria (destinata ad incidere sul piano funzionale come *posterius* rispetto ad un potere già esercitato e che già ha impiegato la P.A.), strutturalmente voluta con l'accordo, è essa stessa una modalità di esercizio del potere contrattuale (il che appare ancor più chiaro nelle ipotesi pur rare di compromesso successivo all'accordo, in relazione ad una controversia già insorta. Di conseguenza, sia l'arbitrato sia il lodo hanno natura negoziale piuttosto che giurisprudenziale» (p. 74). «Il lodo arbitrale non impone esso stesso un certo doveroso esercizio del potere, non sceglie soluzioni che l'amministrazione non voglia o non abbia già voluto, ma si limita a "dire" in quale direzione ed in che misura il potere già esercitato, si sia impegnato; e quali obblighi l'amministrazione si sia sottoposta e come sia tenuta ad ottemperarvi» (pp. 73-74).

5. *Il movimento ADR (Alternative Dispute Resolutions)*

La ricerca di strumenti di composizione della lite alternativi ai tradizionali canali giurisdizionali è un fenomeno che ha interessato, ed interessa, tutti i moderni ordinamenti giuridici, ed ha dato vita al c.d. movimento ADR (Alternative Dispute Resolution), con cui appunto si fa riferimento all'affermarsi – soprattutto nei paesi di common law – di molteplici forme di risoluzione delle controversie alternative al processo ed al relativo dibattito tra accademici, giudici, avvocati e politici circa la bontà di tale fenomeno²⁸.

Tra tali strumenti, quello che in Italia ha incontrato il maggiore favor è sicuramente la conciliazione.

6. *La conciliazione*

L'esame del fenomeno conciliativo presenta un istituto particolarmente variegato e molteplice. Numerosi sono, infatti, i tipi di conciliazione presenti nel nostro ordinamento:

– giudiziaria o extragiudiziaria, a seconda se essa avviene all'interno del circuito processuale o meno. Esempi di conciliazione giudiziaria sono previsti dall'art. 185 c.p.c. oppure dall'art. 48, d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 relativo al processo tributario;

– facoltativa o obbligatoria, a seconda se il previo tentativo di conciliazione è imposto – *ex lege* – alle parti prima di adire il giudice. Un esempio di conciliazione obbligatoria è previsto per la materia del lavoro pubblico e privato, in cui il previo esperimento della procedura conciliativa è posto come condizione di procedibilità della domanda giudiziale;

– facilitativa o valutativa, a seconda del ruolo più o meno attivo svolto dal terzo conciliatore di cui a breve si dirà.

In ogni modo, avendo riguardo ai suoi aspetti strutturali e costanti, la conciliazione si presenta come una realtà scarna e di grande semplicità: due o più

²⁸ G. DE PALO-G. GIUDI, *Risoluzione alternativa delle controversie*, Giuffrè, Milano, 1999, a cui si rimanda anche per la copiosa bibliografia straniera sul tema. Per le esperienze italiane, confrontate anche con altri ordinamenti stranieri v. P. BERNARDI (a cura di), *La conciliazione*, Egea, Milano, 2001; A. UZQUEDA-P. FREDIANI, *La conciliazione*, Giuffrè, Milano, 2002.

soggetti, in lite²⁹ tra loro – vale a dire protagonisti di un conflitto di interessi avente rilievo giuridico – tentano dinanzi ad un terzo – investito di un compito di mediazione e, di regola, con la sua attività di cooperazione – di trovare una soluzione concordata della controversia, registrando (verbale di conciliazione) al termine di tale tentativo o il mancato accordo, oppure la raggiunta composizione consensuale del contrasto.

In altri termini, è possibile definire la conciliazione – vista nel suo nucleo essenziale – come un procedura pacifica, tramite la quale i due litiganti, alla presenza di un terzo (il conciliatore) – dal ruolo più o meno attivo – giungono ad un assetto concordato e condiviso dei loro interessi – in precedenza – contrastanti. E ciò sulla base di una scelta volontaria cooperativa tesa alla risoluzione del conflitto, attraverso la comunicazione e la negoziazione, *in modo da far affiorare i reali interessi* per ricercare un *accordo reciprocamente soddisfacente*.

È un'autocomposizione del conflitto fondata sul consenso, sull'accordo a cui si giunge – in un clima informale, privo della sacralità delle forme processuali – a scoprire realmente i reali interessi in gioco e dunque a conciliare – spesso anche prima del sorgere di un conflitto ancora latente – le opposte reciproche pretese. Soprattutto, quando, le parti, seppure in contrasto, hanno interesse a che i loro rapporti si consolidino e siano duraturi.

Una soluzione di reciproca soddisfazione e di comune utilità, basata su una composizione non conflittuale e di mutuo reciproco consenso. Il che fa della *decisione conciliativa* una decisione *immediatamente canterabile*, di immediata messa in opera. Nella conciliazione – potremmo dire – manca la fase di esecuzione coattiva.

La dottrina (soprattutto civilistica³⁰) che si è occupata dell'istituto ha, per la maggior parte, sottolineato la natura negoziale della soluzione conciliativa delle controversie.

Tale approccio ha il pregio di cogliere – in maniera essenzialmente nitida – l'aspetto, innegabile, intuitivo e fondamentale di qualsiasi esperienza conciliativa: vale a dire il sostanziale protagonismo delle parti nella ricerca e definizione della soluzione del conflitto tra loro in atto.

Protagonismo assolutamente non intaccato dalla presenza del terzo conci-

²⁹ Sul concetto di lite quale conflitto di interessi qualificato dalla pretesa di uno degli interessati e dalla resistenza dell'altro cfr. F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, I, Cedam, Padova, 1936, p. 40; F. SANTORO PASSARELLI, *La transazione*, Napoli, 1963, p. 6.

³⁰A. ROSSI, voce *Conciliazione*, in *Enc. giur. Treccani*, 1989, p. 2; F. SANTORO PASSARELLI, *La transazione*, cit., p. 47 per il quale comunque *la conciliazione non è una figura negoziale a sé, ma indica soltanto un modo della composizione che ha luogo tra le parti*.

liatore, il quale spesso ha un ruolo propositivo residuale, svolgendo per lo più una funzione di garanzia e controllo: come – ad esempio – il collegio di conciliazione presso le Direzioni provinciali del lavoro, che formula una propria proposta di risoluzione della lite, solo quando le parti non riescono a raggiungere un accordo. Proposta comunque rimessa alla libera accettazione dei litiganti e che si sostanzia in un *consiglio* che il conciliatore offre alle parti, dopo aver valutato le contrapposte posizioni ed individuato quella che è a suo giudizio è la *giusta soluzione*, con invito ad uniformarsi.

Si tratta – come autorevolmente rilevato³¹ – di un *consilium preordinato al concilium*. Le parti, cioè, possono essere guidate, indirizzate dalla proposta del conciliatore, che però mantiene un carattere non vincolante, sebbene di doverosa presa in considerazione.

Tanto è vero che il comportamento tenuto dai litiganti nella fase conciliativa è in alcuni casi – il richiamo è ancora una volta al processo del lavoro – valutato dal giudice ai fini della condanna alle spese processuali, pur prescindendo dalla soccombenza. Il che implica un dovere di conciliazione, quantomeno sotto il profilo dell'ascolto attento delle ragioni dell'altro e di adeguata esplicitazione dei motivi in base ai quali la soluzione concordata del conflitto non è ragionevolmente perseguibile, pena, appunto, la possibilità condanna (seppur parziale) alle spese anche in caso di vittoria in giudizio³².

Né, peraltro, deve ritenersi che scopo della conciliazione sia semplicemente la risoluzione del conflitto giuridico, prescindendo da qualsiasi giudizio di valore circa la soluzione concordata a cui giungono le parti.

In altre parole, la conciliazione non tende alla composizione purchessia del contrasto, bensì alla *composizione giusta*³³, ad una decisione attuata secondo giustizia, che – temperando gli opposti interessi – assicuri, almeno tendenzialmente, a ciascuno il suo.

³¹ G. MORBIDELLI, *op. cit.*, p. 682.

³² Cfr. la giurisprudenza *postea* riportata nel testo.

³³ F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile* cit, pp. 173-178: «la composizione ottenuta mediante la conciliazione ha nel pensiero della legge un carattere particolare (la giustizia) che la distacca dalla semplice composizione contrattuale e la avvicina alla composizione giudiziale ... un equivalente del processo non tanto dal lato della efficacia quanto anche dal lato della sostanza»; G. CAPOGRASSI, *Intorno al processo (ricordando Giuseppe Chiovenda)*, in *Opere*, Giuffrè, Milano, 1959, p. 153 nota 1: «la composizione convenzionale della lite è proprio l'affermazione più piena della personalità del singolo nell'ordinamento; ed in questo senso la più piena attuazione di concreta giustizia perché è l'ordinamento che si attua nell'affermazione di un suo valore costitutivo la singola personalità, la quale vince col suo atto di volontà la incertezza giuridica e mette in essere con questa affermazione spontaneamente l'ordinamento nel caso concreto». Cfr. anche F. LANCELLOTTI, *Conciliazione delle parti*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 399 ss.

È una giustizia, però, che a differenza del processo, non è subita, impartita da un terzo, la cui decisione distingue tra vincitori e vinti.

È una *giustizia partecipata*: gli attori sociali – chiamati ad un atteggiamento di ascolto e di incontro tra gli interessi contrapposti – non subiscono una decisione eteronoma – la sentenza – ma restano loro stessi i protagonisti del processo decisionale, il cui risultato, proprio perché ritenuto utile e soddisfacente da tutti – a differenza del processo che spesso non si esaurisce in un solo grado – è realmente in grado di porre definitivamente fine alla lite e, soprattutto, assicura il rispetto e la tutela di tutte le posizioni coinvolte.

Il processo definisce la lite, la conciliazione la risolve e la estingue³⁴.

Pertanto, se si guarda al risultato della raggiunta conciliazione (*reciprocamente soddisfacente e di comune utilità*) ed al ruolo spesso pubblico che i moderni circuiti conciliativi assegnano al conciliatore, è possibile definire l'attività di conciliazione come un'attività amministrativa – vale a dire di cura degli interessi – attraverso la quale da un lato le parti in conflitto giungono ad una composizione consensuale e giusta del conflitto e l'ordinamento si propone – come tra l'altro si può leggere nella circolare ministeriale di accompagnamento al codice civile³⁵ – di raggiungere il fine della *pacificazione sociale*.

L'attività conciliativa è un'attività di pace e di giustizia, raggiunte – grazie al ruolo del conciliatore – attraverso la comprensione del proprio antagonista e per mezzo della condivisione e il contemperamento degli opposti interessi.

7. *Conciliazione e Amministrazione nella legislazione speciale; tendenziali possibilità di conciliare interessi legittimi e pubblico potere*

Sempre più numerosi sono i circuiti conciliativi che l'ordinamento offre ai litiganti al fine di risolvere in via consensuale ed extragiudiziale i loro contrasti.

Vi è anzi la tendenza ad introdurre tentativi (facoltativi o obbligatori) di conciliazione soprattutto in settori particolarmente delicati – sia per i risvolti politico-sociali, sia per il loro accentuato carattere tecnico – ed in cui è coinvolta la P.A. sia come parte, sia come terzo conciliatore.

³⁴ E. GRAZIUSO, *La tutela del consumatore contro le clausole abusive*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 132.

³⁵ Cfr. Circolare ministeriale 14 aprile 1942, n. 2690 (pubblicata da SATTI, *Le circolari ministeriali per l'applicazione del nuovo codice di procedura civile*, Padova, 1942) n. 6: *molto conta la nuova legge agli effetti del rapido componimento della lite e della sollecita conseguente pacificazione sociale* sul tentativo di conciliazione (dell'allora art. 185 cp.c.).

Il sistema ha messo in atto una sorta di autotutela dall'interno, nella consapevolezza che la rilevanza sociale o la tecnicità delle materie può dare adito a nuove controversie ed è dunque apparso lungimirante convogliarle – almeno nella fase iniziale – verso organi alternativi che le dirimessero al posto del giudice statale.

Numerosi sono gli esempi in tal senso sono offerti dalla legislazione speciale.

Con la l. 29 dicembre 1993, n. 580 (Riordinamento delle Camere di commercio, industria artigianato e agricoltura) alle camere di commercio è stato affidato, tra l'altro, il compito di svolgere mansioni alternative alla giurisdizione statale. Esse infatti possono promuovere la costituzione di commissione arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie tra imprese e tra imprese e consumatori e utenti (art. 2, comma 4°, lett. a)³⁶.

Procedure di conciliazione (ed arbitrato) sono, altresì, previste dalla l. 14 novembre 1995, n. 481 per la disciplina dei servizi di pubblica utilità³⁷, nella quale – art. 2, comma 24°, lett. b) – si è sancito che con apposito regolamento siano stabiliti *criteri, condizioni, termini e modalità per l'esperimento di procedure di conciliazione (o di arbitrato) in contraddittorio presso le Autorità (di regolazione dei servizi di pubblica utilità) nei casi di controversie insorte tra utenti e soggetti esercenti il servizio, prevedendo altresì i casi in cui tali procedure di conciliazione (o di arbitrato) possano essere rimesse in prima istanza alle commissioni arbitrali e conciliative istituite presso le camere di commercio.*

Anche la l. 31 luglio 1997, n. 249 (istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle comunicazioni e radiotelevisivo) demanda all'Autorità garante la disciplina delle modalità per la soluzione non giurisdizionale delle controversie insorte tra utenti o categorie di utenti ed un soggetto autorizzato o destinatario di licenza nel campo delle comunicazioni, oppure tra gli stessi soggetti autorizzati o destinatari di licenze (art. 1, comma 11°).

Metodi alternativi compositivi sono previsti anche dalla legge in materia di lavori pubblici (artt. 31 *bis* e 32, l. 11 febbraio 1994, n. 109) nonché – ed è questo sicuramente l'esempio più importante – in tema di rapporto di lavoro pubblico: art. 66, d.lgs. 31 marzo 2001, n. 165.

Si tratta, tuttavia, di casi in cui anche se è coinvolta una P.A. (in veste di parte ovviamente) si controverte sempre in tema di diritti soggettivi devoluti alla

³⁶ Cfr. BUONFRATE-LEOGRANDE, *L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio*, Milano, 1985, nonché VACCÀ, *La giustizia non togata*, Milano, 1998, i quali sottolineano il ruolo attivo ricoperto dalle camere di commercio in materia arbitrale e conciliativa fin dall'età preunitaria.

³⁷ Cfr. il commento di P. CHIRULLI-G. NAPOLITANO in *Le nuove leggi civili commentate*, 1998, p. 383.

giurisdizione ordinaria, ma giammai di vicende sottoposte alla cognizione di legittimità del giudice amministrativo, di cui pertanto non possono costituire un'alternativa.

Sotto questo profilo, anzi, la conciliazione è sempre stata ritenuta impraticabile innanzi al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione di legittimità (ove si controverte di interessi legittimi), a causa della natura – ritenuta indisponibile – delle posizioni che in tale sede si contrappongono.

Tuttavia, proprio nel caso in cui rilevano posizioni soggettive che il nostro ordinamento qualifica come interessi legittimi e, dunque, di fronte all'esercizio del potere amministrativo, la normativa comunitaria ha previsto l'introduzione dell'istituto della conciliazione.

Difatti, l'art. 9 della direttiva 92/13/CEE, riguardante la procedure di aggiudicazione dei contratti nei c.d. settori esclusi, ha stabilito che *chiunque abbia o abbia avuto interesse ad ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto disciplinato dalla direttiva 90/531/CEE e, in relazione alla procedura di aggiudicazione di detto appalto, ritenga di essere o di rischiare di essere lesa a causa di una pretesa violazione del diritto comunitario in materia di appalti o delle norme nazionali che recepiscono tale diritto, può chiedere l'applicazione della procedura di conciliazione.*

L'avvio della procedura è però subordinata all'accettazione dell'altra parte, debitamente informata dalla Commissione. Intervenuta tale accettazione è nominato un conciliatore (scelto tra gli iscritti ad una lista di persone che danno garanzie di indipendenza ed accreditate a tal fine) e si dà inizio alla procedura di conciliazione, da svolgersi in contraddittorio, e tesa ad una rapida risoluzione della lite fondata sull'accordo delle parti, nel rispetto del diritto comunitario. Il conciliatore inoltre informa la Commissione dei risultati e delle conclusioni raggiunti. In ogni momento, poi, sia il soggetto che ha dato avvio alla procedura, sia l'altra parte possono porre fine al tentativo di bonario componimento ed entrambi – come in qualsiasi caso di conciliazione – non sono vincolati alla proposta del conciliatore.

Aldilà degli aspetti strettamente procedurali, il dato rilevante della menzionata procedura conciliativa – come rilevato dal Morbidelli³⁸ – è che essa attiene essenzialmente ad un ambito in cui trovano esercizio pubblici poteri e si pone quale alternativa rispetto alle ordinarie azioni giurisdizionali da intraprendersi innanzi al giudice amministrativo³⁹.

³⁸ G. MORBIDELLI, *Contro il blocco della giustizia amministrativa*, cit., p. 683.

³⁹ Sul punto cfr. anche G. GRECO, *La procedura di conciliazione prevista dalla direttiva 92/13*, in *Quaderni del Consiglio di Stato*, 1997, pp. 71-78. sulle procedure di conciliazione in ambito

Ciò posto, è allora possibile domandarsi e verificare se l'istituto della conciliazione possa trovare applicazione in ogni sorta di procedimento amministrativo, in ogni caso in cui avviene l'incontro-scontro tra interesse legittimo e potere amministrativo.

Al riguardo sembra potersi dare risposta positiva⁴⁰. E questo non solo perché – si è visto – nell'ordinamento amministrativo valore sempre maggiore ha acquistato il principio della consensualità dell'agire amministrativo – consacrato negli artt. 11 e 15 della l. 7 agosto 1990, n. 241 – ed è *venuto meno il dogma della non disponibilità del potere*⁴¹, ma anche e soprattutto perché in ogni caso il conciliatore formula una proposta non vincolante. Pertanto il potere non viene ad essere esautorato e la P.A. conserva la facoltà di non fare proprio il *consilium* del terzo neutrale⁴².

Del resto la possibilità di bonario componimento della lite amministrativa in senso stretto è già stata prevista in ordinamenti aventi caratteristiche (dogmatiche) simili al nostro: la legge spagnola sul procedimento amministrativo del 1992 ha previsto, infatti, l'introduzione di misure alternative al ricorso giurisdizionale, tra cui la *conciliacion* (art. 107, comma 3°). Mentre in Francia vi è tutta una serie di leggi che prevedono conciliazioni extragiudiziarie in materia di rapporti tra amministrazione statale e scuole private ed in materia di formazione dei piani urbanistici (art. 121.9 *code de l'urbanisme*), costituenti condizioni di procedibilità per l'audizione della giustizia togata. Una funzione conciliativa è, inoltre, attribuita ai Tribunali amministrativi abilitati a svolgere la *mission de conciliation*, anche se di scarsa utilizzazione, atteso il forte radicamento presso i pubblici amministratori di una nozione di interesse pubblico inalienabile ed indisponibile.

Anche in Italia, tra l'altro, l'art. 2, comma 203°, lett. c), l. 23 dicembre 1996 ha previsto la possibilità di definire attraverso procedimenti di conciliazione i conflitti che possono sorgere tra i partecipanti (enti locali e altri soggetti pub-

europeo v. anche S. GRECO, *Le procedure di conciliazione nelle direttive comunitarie sui servizi pubblici*; S. CADEDU, *Strumenti alternativi di soluzione delle controversie fra erogatori e utenti di servizi pubblici*, entrambi in RIDPC, n. 5/2001, rispettivamente p. 755 ss. e p. 679 ss.

⁴⁰ G. MORBIDELLI, *op. ult. cit.*

⁴¹ G. MORBIDELLI, *op. ult. cit.*

⁴² In tal caso, comunque, ragioni di giustizia e di trasparenza, imporrebbero comunque l'obbligo dell'Amministrazione di esplicitare le ragioni per le quali non ha inteso giungere ad una soluzione compositiva della fattispecie, preferendo la sua definizione unilaterale. Ad esempio negli Stati Uniti, con la *Federal Acquisition Regulation* si è imposto al funzionario pubblico di motivare l'eventuale rifiuto di partecipare alla procedura ADR richiesta dalla controparte.

blici e privati) al c.d. accordo di programma quadro, volto a regolare – unitamente alle altre tipologie di intese previste dalla programmazione negoziata – gli interventi che coinvolgono una molteplicità di soggetti pubblici e privati ed implicano decisioni istituzionali e risorse finanziarie a carico delle amministrazioni statali, regionali e delle province autonome nonché degli enti locali. Interventi che, dunque, presentano comunque profili che in termini tradizionali potremmo definire autoritativi.

Deve poi considerarsi che l’inserimento di un fase semicontenziosa – tra l’altro già presente nel procedimento amministrativo nel contraddittorio scritto ex art. 10, l. n. 241/1990 – diretta ad ottenere una qualificata ed imparziale valutazione in termini di legittimità e di merito, gioverebbe senz’altro alla effettiva efficacia e bontà dell’azione amministrativa, in quanto rappresenterebbe un’ulteriore via per giungere ad una decisione i cui risultati e conseguenze sono realmente condivisi dai suoi destinatari.

8. *La funzione conciliativa del giudice amministrativo: il remand*

Pur nella silenzio della legge in materia di conciliazione, guardando alla prassi dei TT.AA.RR. si nota che sovente sono assunte decisioni ordinatorie ed interlocutorie, soprattutto in sede cautelare, volte a facilitare il raggiungimento di un accordo tra le parti⁴³ (si pensi alla concessione di reiterati rinvii “per trattative”, alle ordinanze di sospensione a termine, a quelle condizionate, alle temporanee cancellazioni dal ruolo, ecc.).

Ma se si guarda alla conciliazione anche come possibilità offerta ai litiganti di rideterminare – consensualmente – l’assetto dei loro interessi, attraverso il riesame di posizioni in precedenza non prese in considerazione o perché non adeguatamente rappresentate o perché semplicemente trascurate, una funzione conciliativa del giudice amministrativo è certamente ravvisabile nella nota tecnica processuale del *remand*⁴⁴.

⁴³ Esempi espliciti di ordinanze cautelari tese al raggiungimento di un accordo tra le parti sono ravvisabili in TAR Campania-Napoli, ord. 10 gennaio 1984 n. 1; TAR Lombardia-Milano, I, ord. n. 325/1985 e n. 278/1986, citate da F. PUGLIESE, *Nozione di controinteressato e modelli di processo amministrativo*, Napoli, 1989, p. 296.

⁴⁴ Sul *remand* cfr. F. PUGLIESE, *Nozione di controinteressato e modelli di processo amministrativo*, cit.; G. SORRENTINO, *Ordinanza cautelare e ius superveniens*, in *DPA*, n. 3/1995, p. 458 ss.

Con essa il giudice non si limita a sospendere l'atto impugnato, bensì ordina all'Amministrazione di riesaminare la situazione alla luce dei motivi di ricorso. Ordine di riesame che ha come suo fondamento una valutazione di fondatezza – almeno prima facie – dell'impugnativa proposta e che presuppone, appunto, la mancata o l'inadeguata considerazione di aspetti – per contro – rilevanti.

Con il *remand* il giudice, senza definire la lite e senza entrare nel merito del provvedimento impugnato, *suggerisce* all'amministrazione la soluzione da darsi al caso concreto, prefigurandole il risultato da perseguire e quelli che – nel caso di mancata esecuzione dell'ordine di riesame – saranno gli estremi della sentenza.

E ciò nel tentativo – rafforzato dalla consapevolezza dell'insufficienza della misura dell'annullamento – di giungere ad una rapida definizione della lite, inducendo la P.A. a porre in essere una decisione *orientata*, idonea ad assicurare immediata soddisfazione alla pretesa del ricorrente ed il cui contenuto anticipi la futura statuizione del Tribunale ed eviti il (conseguente ed eventuale) giudizio di ottemperanza⁴⁵.

Due casi, dagli esiti contrapposti, tratti dalla giurisprudenza cautelare del TAR Campania, possono aiutare a comprendere meglio la funzione conciliativa svolta dal giudice amministrativo attraverso il *remand*:

A) Con ordinanza 26 marzo 1991, n. 416⁴⁶, il TAR ha ordinato al Comune di riesaminare l'istanza di contributo *ex l.* n. 219/1981 presentata dal ricorrente. Di fronte all'inottemperanza dell'Amministrazione, il giudice – perseverando nel tentativo di una rapida soluzione bonaria – ha nuovamente ordinato il riesame (ordinanza 12 novembre 1991, n. 1700) e questa volta il Comune ha dato corso all'esame della pratica edilizia, ponendo fine alla vertenza.

B) Con ordinanza 20 febbraio 2002, n. 1210, il giudice amministrativo ha invece ordinato al Comune resistente di riesaminare l'istanza di una società di servizi turistici tesa ad ottenere l'autorizzazione ad occupare aree di proprietà comunale per il passaggio e la posa di una condotta per lo scarico in pubblica fogna di acque, termali e reflue, provenienti da un noto centro alberghiero

⁴⁵ Sulla circolarità e l'intercambiabilità di contenuto delle varie fasi del processo amministrativo cfr. ancora F. PUGLIESE, *Nozione di controinteressato e modelli di processo amministrativo*, cit., p. 253 ss.

⁴⁶ Citata anche da G. SORRENTINO, *Ordinanza cautelare e ius superveniens*, cit., pp. 460-461, nota 16.

campano, gestito dalla ricorrente. Anche in questo caso, però, l'Amministrazione non ha dato seguito al riesame, pertanto il giudice amministrativo ha annullato il provvedimento di diniego impugnato ed alla ricorrente – stante la continuata inosservanza da parte dell'amministrazione alle statuizioni del giudice – per ottenere il concreto perseguimento del bene richiesto in giudizio (l'autorizzazione), non è restata altra strada che dare avvio alla fase di ottemperanza. Fase di ottemperanza attualmente ancora in corso.

In entrambe le vicende, la reale consistenza e portata degli interessi in gioco è emersa successivamente alla chiusura del procedimento ed essi hanno trovato momento di confronto solo all'interno del processo (cautelare), il quale, oltrechè come strumento di garanzia del privato, è stato utilizzato dal giudice – in una prospettiva di immediata tutela – quale occasione di conoscenza e di riconsiderazione per l'amministrazione⁴⁷.

In una prospettiva conciliativa, il processo può divenire palcoscenico sul quale gli interessi (pretermessi o non adeguatamente considerati) trovano nuova rappresentazione, mezzo – attraverso la mediazione del giudice – per far raggiungere alle parti, in via amministrativa, una soluzione non conflittuale, consensuale, della vertenza⁴⁸, idonea ad assicurare, in una logica non avversariale, la reciproca soddisfazione delle ragioni in gioco.

⁴⁷ V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Situazioni soggettive private e processo amministrativo: per l'attuale difesa dell'interesse pubblico*, in DPA, n. 3/1988, p. 322 per il quale «l'opera del giudice dovrà essere orientata nel senso di favorire l'ingresso, nella funzione amministrativa, di quegli interessi giuridicamente rilevanti, di individui e di formazioni sociali, non valutati in sede di organizzazione (e da valutare obbligatoriamente in maniera adeguata e completa nel corso della funzione) nonché di ridimensionare quelle situazioni non giuridiche che si caratterizzano in termini di mera pretesa. E ciò non solo per ragioni di giustizia, ma anche al fine di concorrere al recupero di una funzione amministrativa contraddistinta da una sua (ancorchè distinta rispetto al passato) autonomia. In questa prospettiva, il giudizio amministrativo assolverà alla sua funzione di mediazione tra gli interessi in gioco, in vista del superiore interesse pubblico (funzione che del resto gli è propria) ripristinando un equilibrio giuridicamente necessario e tuttavia non garantito dai modi attuali di esercizio della funzione amministrativa».

⁴⁸ Cfr. ancora F. PUGLIESE, *Nozione di controinteressato e modelli di processo amministrativo*, cit. p. 300 ss.; v. anche A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo*, Napoli, 1991, p. 34.

9. *Conciliazione e risultato; il risultato come componente essenziale e qualificante la conciliazione; il confronto conciliativo non può prescindere dal risultato (utile, buono, giusto) che si vuole raggiungere attraverso la negoziazione e la mediazione; la conciliazione quale strumento di giustizia immediata di risultato; necessità: di conciliare e riconoscere ciò che è dovuto (suum cuique tribuere); di non conciliare quando la rinegoziazione degli interessi non corrisponde a giustizia (honeste vivere) di farsi carico degli altrui interessi comunque coinvolti nella rinegoziazione (alterum non ledere)*

Ma la ricerca della reciproca soddisfazione degli opposti interessi, l'atteggiamento non avversariale e di mutuo ascolto in cui devono porsi le parti in lite impongono – necessariamente – la previsione e la considerazione dell'oggetto sostanziale (il bene) dell'accordo conciliativo.

Se, infatti, la decisione conciliativa è una decisione che deve garantire la comune utilità o – nel caso di pretesa evidente – essa costituisce esplicitazione di una doverosità di riconoscimento dell'interesse fatto valere – in una prospettiva di giustizia immediata, esplicitazione della funzione giustiziale che è propria non solo del giudice ma anche dell'Amministrazione – l'accordo oggetto di siffatta decisione – che può assumere le forme più varie – non può prescindere dal risultato (materiale) a cui le parti (pubblica e privata) effettivamente tendono e vogliono raggiungere attraverso la rinegoziazione del loro assetto di interessi, pena la instabilità e l'inutilità della nuova situazione concordata.

La necessità di scoprire le reali pretese fatte valere e l'esigenza di porsi in una logica non avversariale, impongono dunque alla parti di confrontarsi sul piano materiale – oggettivo – delle cose, dei beni alla cui acquisizione o conservazione mira il singolo (cittadino o operatore economico) nell'incontro/scontro con la P.A.

Il confronto in sede di conciliazione non può dunque prescindere dal risultato che si vuole raggiungere attraverso la negoziazione e la mediazione.

Risultato che – si ripete – va ricercato sul piano materiale delle cose ed identificato con i beni della vita *rivendicati* nei confronti dell'Amministrazione.

Per richiamare la giurisprudenza in precedenza citata, il risultato è la condotta fognaria che passa sul suolo di proprietà comunale; è il contributo economico concesso dall'Amministrazione.

Esso è dunque un quid attinente al piano materiale, è qualcosa di concreto.

Ma è un quid spesso ancora in fieri, che richiede la collaborazione di tutti i soggetti coinvolti che devono impegnarsi nella sua dettagliata specificazione,

prefigurando – in sede di conciliazione – le conseguenze di ogni futura scelta e dell’impatto che può avere una determinata decisione – piuttosto che un’altra – sull’assetto degli interessi che si vuole rinegoziare, in vista della comune utilità e della stabilità e durata dei reciproci rapporti.

In altre parole, la conciliazione è essenziale al risultato, ma è il risultato che dà vitalità alla conciliazione.

Una conciliazione che non riesca a ben definire gli opposti interessi in gioco e dunque il risultato a cui le parti aspirano, è una conciliazione inutile, inidonea a raggiungere pienamente i suoi scopi di reciproca soddisfazione, esaurendosi in una formula vuota e non in una decisione immediatamente canterabile, in quanto richiede ulteriori aggiustamenti, precisazioni, se non una nuova rinegoziazione.

È il risultato da raggiungere in concreto a costituire, quindi, l’essenza stessa della conciliazione, giacché è proprio la possibilità di soddisfare la pretesa vantata (recte: conseguire o acquisire il bene vantato) o di trovare soluzioni alternative parimenti soddisfacenti (recte: nuovi beni da scambiare con quelli in precedenza pretesi o conseguiti) a costituire – in una logica di scambio cooperativo solidaristico – la *molla* dell’accordo, dell’intesa.

Tutto ciò, dunque, in una logica – si ripete – non fondata sullo scambio tout court, ma che veda lo strumento conciliativo quale mezzo per la composizione giusta⁴⁹.

In altre parole – e richiamando ancora le vicende sopra menzionate – l’autorizzazione ad occupare il suolo comunale o la concessione del contributo economico possono costituire risultato della conciliazione solo se effettivamente dovuti, solo se concretamente – anche alla luce dei vari aspetti eventualmente pretermessi in precedenza e valutate le ipotesi alternative individuate – chi ha aspira a tali beni ha veramente il buon diritto di conseguirli (o conservarli).

Il fenomeno conciliativo, quindi, non può prescindere (non solo dagli alternativi interessi – pubblico e privato – in gioco, ma anche) dal suo risultato, il quale, oltre che dalla comune utilità, deve altresì essere caratterizzato da una componente di giustizia, intesa – nei suoi termini essenziali (se non istintuali) e materiali – come ciò che è dovuto⁵⁰.

⁴⁹ F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile* cit, pp. 173-178, cit.; G. CAPOGRASSI, *Intorno al processo (ricordando Giuseppe Chiovenda)*, cit. Cfr. anche F. LANCELLOTTI, *Conciliazione delle parti*, cit.

⁵⁰ L. IANNOTTA, *Dialogo sul metodo: osservazione e ricostruzione delle vicende giuridiche reali*, in *DA*, n. 1/2003, p. 133 ss. È opportuno notare che l’A. dopo aver dato questa definizione

Per dirla diversamente, se la conciliazione tende alla composizione giusta, alla realizzazione della giustizia immediata, la prospettiva comportamentale e di risultato (buono e giusto) che caratterizza la moderna Amministrazione obbliga la P.A. – di fronte ad una richiesta di conciliazione e rinegoziazione – ad un'attenta e ponderata valutazione degli interessi in gioco, soprattutto quando la soluzione alternativa offerta dal privato chiama *in causa* altri soggetti, titolari di altri beni fino ad allora non toccati dalla decisione da riconsiderare. Con obbligo dell'Amministrazione, dunque, non solo di prestare ascolto e di conciliare la lite quando ciò corrisponda a giustizia (*suum cuique tribuere*), ma con dovere, altresì, di non conciliare e non rinegoziare l'assetto di interessi, quando un mutamento dello stesso dia luogo a soluzioni ingiuste, sia perché un determinato bene non è dovuto (o non può essere conservato) o l'interesse definito in precedenza non può subire arretramenti o perseguito alternativamente, pena la sua irrimediabile compromissione (*honeste vivere*), sia perché a seguito della rinegoziazione sarebbero compromessi beni ed interessi (pubblici e privati), dapprima – si è detto – non toccati dalla decisione (oggetto di conciliazione) e comunque non meritevoli di sacrificio o di maggior sacrificio⁵¹ (*alterum non ledere*).

La componente giustiziale dell'Amministrazione, pienamente svelata dalla nuova prospettiva di risultato (concreto, materiale, ma anche buono, giusto utile) può trovare nella conciliazione espressione e strumento di realizzazione, ma impone una rinegoziazione secondo ragionevolezza, buon andamento, proporzionalità, ma anche mitezza e umanità, per realizzare, col protagonismo dei cittadini e della P.A., una giustizia immediata, offrendo soluzioni adeguate, ragionevoli, strettamente aderenti alla realtà e alla verità dei fatti e che, in quanto tendenti alla composizione giusta, si facciano carico e coinvolgano anche i titolari di altri interessi che nella conciliazione risultano coinvolti.

(immediata e materiale) di giustizia quale *suum cuique tribuere*, la completa – significativamente – con l'*alterum non ledere e honeste vivere*.

⁵¹ Come intuibile, la rinegoziazione degli interessi in precedenza fissati e la possibilità che nella decisione conciliata possano essere attratti o comunque toccati interessi altrui dapprima esclusi, sposta immediatamente l'attenzione sui i c.d. controinteressati, estranei formalmente alla lite ma di cui, in realtà, necessariamente si deve tener conto sia da parte della P.A., sia da parte del privato chiamati entrambi a valutare ed ad offrire soluzioni che, in quanto espressione di giustizia, devono farsi carico anche delle altrui esigenze sulle quali vanno ad impattare, anche chiamando i terzi (interessati) ad una partecipazione attiva nella rideterminazione dell'assetto in precedenza stabilito. Sul controinteressato in senso sostanziale v. F. PUGLIESE, *Nozione di controinteressato e modelli di processo amministrativo*, cit., p. 165 ss.

10. La giustiziabilità del potere di conciliazione

A questo punto occorre, però, chiedersi se sia – ed in caso affermativo in che termini – sindacabile il rifiuto dell'Amministrazione di conciliare la lite.

In altre parole, è necessario domandarsi se il potere di conciliazione della P.A. sia o meno un potere giustiziabile.

Un indizio in senso affermativo è certamente offerto dall'art. 66, commi 6° e 7°, del d.lgs. 31 marzo 2001, n. 165, secondo il quale *se non si raggiunge l'accordo tra le parti, il Collegio di Conciliazione deve formulare una proposta per la bonaria definizione della controversia. Se la proposta non è accettata, i termini di essa sono riassunti nel verbale con indicazione delle valutazioni espresse dalle parti* (comma 6°). *Nel successivo giudizio sono acquisiti anche d'ufficio i verbali concernenti il tentativo di conciliazione non riuscito. Il giudice valuta il comportamento delle parti nella fase conciliativa ai fini del regolamento delle spese.*

È interessante notare che la norma in parola, a differenza dell'art. 91 c.p.c., ai fini del regolamento delle spese di lite, prescinde dal requisito della soccombenza, con possibilità, dunque, di imputare (in tutto o in parte) i costi del giudizio a carico dell'Amministrazione o del pubblico dipendente – nel caso di vittoria in giudizio – qualora alla fase contenziosa si sia giunti a causa del comportamento ingiustificato e non collaborativo di uno dei due litiganti.

La norma, tuttavia, non sembra avere al momento concreta applicazione, con conseguente sostanziale insindacabilità del mancato esercizio del potere di conciliazione.

Al riguardo, però, valore *pionieristico* può darsi ad una pronuncia del Tribunale di Roma⁵², sez. lavoro, ove si afferma che il comportamento tenuto dalle parti in sede conciliativa può giustificare l'integrale compensazione delle spese in caso di parziale accoglimento della domanda del lavoratore, qualora in sede stragiudiziale l'amministrazione abbia fatto un'offerta transattiva coincidente o quasi con la soluzione giudiziale, oppure in caso di rigetto del ricorso, qualora il comportamento reticente dell'amministrazione in sede conciliativa, sostanziandosi nella mancata presentazione delle osservazioni o mancata indicazione di circostanze ostative all'accoglimento, abbia indotto il dipendente a proporre ricorso.

Nel senso della giustiziabilità del mancato esercizio del potere di concilia-

⁵² Trib. Roma, sez. lav., 17 ottobre 2000, n. 16654.

zione sono anche due recenti pronunce in materia sanzione amministrativa per violazione del codice della strada⁵³.

A) Nel primo caso, un cittadino veniva sanzionato due volte, a distanza di poche settimane l'una dall'altra, per aver guidato su corsia preferenziale con veicolo non autorizzato. Entrambe le sanzioni risultavano non contestate in quanto il trasgressore non era munito del segnale distintivo. Senonchè al momento delle violazioni il conducente stava trasportando un portatore di handicap in possesso del relativo contrassegno autorizzatorio.

I cittadini pertanto chiedevano ai vigili urbani l'annullamento delle due sanzioni, senza però ottenere alcunchè, non rilevando per la polizia municipale che il trasgressore stesse trasportando un disabile.

Rivoltisi al Prefetto, finalmente si procedeva all'archiviazione dei due procedimenti.

Pertanto i due interessati sono ricorsi al Giudice di Pace di Bologna per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali ed esistenziali conseguenti al comportamento degli agenti accertatori.

Ed il giudice adito ha prontamente accolto la domanda sottopostagli, in quanto «*l'Autorità amministrativa ... tempestivamente informata dei fatti si è rifiutata di intervenire annullando i due verbali come era suo potere-dovere di fatto costringendo la persona contravvenzionata ad agire in sede amministrativa per la tutela dei propri diritti, sottolineando che l'iter percorso dagli attori per ottenere l'archiviazione dei due verbali ha evidenziato la mancanza di diligenza ed anzi il totale disinteresse della P.A. di fronte alle legittime contestazioni dei richiedenti e ritenendo irrilevante che l'agire amministrativo sia avvenuto in perfetta corrispondenza con le norme di legge ... poiché l'Autorità amministrativa era perfettamente in grado a fronte delle dichiarazioni fornite dagli attori e con il semplice controllo della documentazione in loro possesso di valutare la fondatezza delle richieste e, quindi, ben avrebbe potuto e dovuto agire in autotutela annullando le due contravvenzioni*».

Di conseguenza, il giudice bolognese ha individuato nel *rifiuto della P.A.* la causa dei danni subiti dagli attori, *determinati dal conseguente stato di frustrazione e disagio che ne è derivato.*

⁵³ Giudice di Pace di Bologna 8 febbraio 2001, in *Danno e Responsabilità*, n. 10/2001, con commento di M. BONA e A. CASTELNUOVO, p. 981 ss.; Giudice di Pace di Perugia 26 aprile 2000 n. 115, in *Giust. it.*, n. 6/2000, con nota di G. VIRGA.

B) Nella seconda vicenda, un avvocato aveva trovato sul parabrezza della propria auto un verbale di contestazione per violazione del divieto di accesso in una zona a traffico limitato. Invano il professionista aveva rappresentato al vigile, ancora presente sul luogo, di essere munito di un regolare permesso per accedere al centro storico. Tuttavia il pubblico ufficiale rimaneva fermo nella sua decisione, né si procedeva all'annullamento della sanzione di fronte alla raccomandata che l'avvocato aveva tempestivamente inviato alla Polizia Municipale.

Adito il Prefetto anche questa volta il procedimento veniva archiviato.

Il professionista, quindi, ricorreva al Giudice di Pace per il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti. Ed anche questa volta il giudice adito ha accolto la domanda, poiché *«l'iter dell'attore per ottenere l'archiviazione di detta contravvenzione ... ha evidenziato la mancanza di una normale diligenza della P.A. di fronte ai diritti del cittadino o addirittura un totale disinteresse ... Infatti nel caso di specie risulta agli atti ... il tentativo esperito dall'attore a risolvere subito la questione in via stragiudiziale. Di fronte a tale atteggiamento ... la polizia municipale non si preoccupava di esaminare il caso con maggiore cura, ma ribadiva la validità del proprio atto, senza neppure tentare un verifica che tra l'altro sarebbe stata estremamente semplice ... Di qui la frustrazione che il cittadino avverte nei confronti dell'Autorità, con conseguente turbamento e sensazione di totale impotenza ed afonia, anche allorchè sa di trovarsi dalla parte della ragione!»* (il punto esclamativo è del giudice).

Aldilà degli aspetti paradossali delle due vicende, ciò che più nitidamente rileva e che in entrambe il giudice abbia posto a fondamento del diritto al risarcimento danni il comportamento di *inadeguato e/o mancato ascolto* tenuto dall'Amministrazione di fronte al tentativo del singolo di risolvere in via bonaria la controversia.

Ma vi è di più. Innanzi a pretese evidenti, meritevoli di immediata soddisfazione, il richiesto riesame – da esercitarsi nella specie tramite autotutela – e la possibilità di chiudere la vicenda bonariamente perdono il carattere di discrezionalità ed assumono profili di stringente doverosità. Nelle due vicende l'evidenza della pretesa ha fatto sì che il potere di conciliazione mutui in doverosità di riconoscimento.

Parimenti, profili di doverosità sono ravvisabili – per la parte pubblica e per quella privata – nella menzionata sentenza del Tribunale di Roma.

Il comportamento assunto in sede conciliativa, invero, non è risultato indifferente agli occhi del giudice, bensì ritenuto rilevante non solo in caso di accoglimento del ricorso, qualora la soluzione stragiudiziale offerta coincida con il contenuto della sentenza, ma anche – ed il dato è quantomeno interessante – anche nel caso di rigetto della domanda del ricorrente, costretto ad adire le vie

giurisdizionale, perché la P.A., durante la conciliazione, non ha tenuto un atteggiamento collaborativo e costruttivo che, attraverso la esplicitazione delle ragioni ostative all'accoglimento della pretesa vantata – fosse in grado di rendere edotto il dipendente circa la concreta (in)fondatezza delle proprie ragioni.

Una doverosità di conciliazione, quindi, ravvisabile almeno nel necessario ed adeguato esercizio del potere di ricercare una soluzione concordata del conflitto, di rendere palesi i motivi che impediscono il ragionevole bonario componimento e che – si ripete – diviene doverosità di riconoscimento in caso di evidenza della pretesa vantata.

11. *La necessità di promuovere una cultura della conciliazione, anche quale fattore di sviluppo*

Nonostante il favor nazionale ed internazionale che gli ordinamenti giuridici mostrano per l'istituto della conciliazione, difficilmente, nella pratica reale, si giunge ad una soluzione consensuale dei contrasti.

Anzi, sotto questo punto di vista, quando l'ordinamento obbliga i litiganti al previo tentativo di conciliazione prima di adire il giudice, spesso questo si traduce in un'ulteriore inutile perdita di tempo, che rende ancor più lunga l'attesa di una risposta alle proprie domande di giustizia⁵⁴.

Occorre, pertanto, porsi il problema delle ragioni di questo fallimento. Domandarsi perché i vari attori sociali – sorto il conflitto – preferiscono rinunciare al loro ruolo di protagonisti di pace e di giustizia e delegano tale compito ad un terzo, al giudice.

La risposte sembra essere molteplice.

Prima di tutto si ha una scarsa, se non insussistente, conoscenza ed informazione dei vari circuiti conciliativi esistenti (Direzione Provinciale del Lavoro, Autorità indipendenti, Camere di Commercio).

In secondo luogo, manca una vera cultura della conciliazione, un'educazione alla giustizia ed alla pace. E ciò è confermato – ad esempio – dal comportamento ostruzionistico tenuto dai litiganti in sede di tentativo conciliazione, dove spesso – anche in caso di tentativo obbligatorio – preferiscono addirittura non comparire, mostrando una netta e totale chiusura verso l'altro, al suo ascol-

⁵⁴ Basti far riferimento alla pratica del processo del lavoro (pubblico e privato) dove l'esperimento obbligatorio del tentativo di conciliazione è visto unicamente come una mera formalità procedurale di necessaria attivazione prima di adire le vie giurisdizionali.

to e – se non alla condivisione – almeno alla comprensione delle opposte ragioni. È un atteggiamento di chiusura fondato sulla convinzione del carattere assoluto – e *non relativo, relazionale* – delle pretese vantate.

È la convinzione dell'assolutezza – e dunque dell'irrinunciabilità – delle proprie ragioni che non permette di uscire da una visione avversariale del problema e che, di fatto, impedisce alla conciliazione di perseguire il suo fine di giustizia e di pacificazione sociale. Fine realizzabile solo ponendosi in una dimensione di *relazione*, di *collaborazione* e di *solidarietà*, intesa anche come *dovere (giuridico) di attenzione all'altro*, a ciò che ha da dire, agli interessi di cui è portatore.

Per favorire la conciliazione è, quindi, necessario adoperarsi per costruire una *strategia del superamento*, che porti *oltre le (immediate) reazioni* di chiusura di fronte ad un comportamento che si avverte come lesivo delle proprie posizioni. Occorre “cambiare il gioco”, riformulare la situazione, mutare l'inquadramento, sostituendo la connotazione avversariale con uno scambio cooperativo in termini di interessi.

Ma per fare ciò è necessario assumere un atteggiamento di scoperta dei bisogni del nostro “opponente” e capire i veri motivi che lo portano ad assumere una determinata posizione di conflitto e prospettare soluzioni concrete, ragionevoli per facilitare il “sì” e rendere difficile il “no”.

Soluzioni che abbiano presente il risultato voluto dai singoli opposenti e siano in grado di assicurarlo o di prospettare, attribuire, conseguire risultati aventi pari valore ed utilità.

È pertanto importante favorire una cultura della conciliazione, in cui soprattutto la P.A. orienti il proprio potere alla persuasione e non alla costrizione.

Solo in tal modo pare possibile il raggiungimento di un accordo conciliativo che sia realmente tale, ossia che si prefiguri un risultato di comune utilità e di reciproca soddisfazione.

In tale prospettiva, il necessario abbandono della logica della separatezza e della contrapposizione tra privato ed Amministrazione, la ricerca continuata del consenso e della collaborazione tra i medesimi⁵⁵, possono allora divenire

⁵⁵ Cfr. A. PIOGGIA, *La concessione di pubblico servizio come provvedimento a contenuto convenzionalmente determinato. Un nuovo modello per uno strumento antico*, in DP, 1995 p. 604, sottolinea infatti che *il principio del contrasto fra interessi pubblici e finalità imprenditoriali vada quantomeno rivisitato* e che *l'incontro-confronto con il (futuro) concessionario diventa per l'amministrazione la sede più idonea ad effettuare la ponderazione dei diversi interessi* (di rilevanza imprenditoria e di cura della comunità) *coinvolti nell'azione di creazione e disciplina del servizio*. Specularmente, dunque, l'abbandono della logica avversariale, fa sì che la sede conciliativa di

fattore di sviluppo (anche) economico e dare alla P.A.. – laddove si dimostri conciliativa, disponibile al dialogo e all’ascolto, a prevenire i contrasti ed evitare i lunghi tempi della giustizia togata – nuova capacità attrattiva nei confronti degli operatori economici, il cui apporto sembra ormai indispensabile⁵⁶ per il conseguimento della *mission* dell’Amministrazione, garantendo, nel contempo, la reciproca soddisfazione di tutti gli interessi in gioco.

venti per la P.A. e per l’imprenditore il luogo in cui rideterminare l’assetto in precedenza concordato ed il modus operandi – in quanto teso alla reciproca soddisfazione – per garantire una continuità ed una stabilità di rapporti tra agenti pubblici e privati.

⁵⁶ Basti pensare al *project financing* che presuppone l’insufficienza delle risorse tecniche ed economiche a disposizione dell’Amministrazione per la infrastrutturazione del territorio e la necessità del – continuo – apporto collaborativo del privato.

Leonardo Pasanisi

La realizzazione del risultato nel giudizio amministrativo: la sentenza breve in sede cautelare

SOMMARIO: 1. Principio di effettività e tempi di decisione delle cause: inadeguatezza del sistema rispetto alle richieste di giustizia dei cittadini. – 2. Dal Rapporto Giannini alla Relazione Piazza: dati statistici riguardanti la giustizia amministrativa nei primi venticinque anni di funzionamento dei TT.AA.RR. ed individuazione degli strumenti per la riduzione dei tempi di attesa delle decisioni giurisdizionali. – 3. La motivazione succinta della sentenza prima della l. n. 205/2000. – 4. La decisione succintamente motivata secondo la l. n. 205/2000: la sentenza breve in sede cautelare come modo ordinario di definizione del giudizio amministrativo. La decisione in forma semplificata nei giudizi pensionistici. Prospettive di riforma nel giudizio amministrativo. – 5. Il dato statistico riguardante il TAR Campania, prima e dopo la l. n. 205/2000. – 6. La sentenza breve in sede cautelare ed i procedimenti di gara ad evidenza pubblica: rilevanza del nuovo istituto processuale nell'attuale regime, caratterizzato dalla generale risarcibilità dell'interesse legittimo. – 7. La reintegrazione in forma specifica: sua piena ammissibilità, in linea di principio, nei confronti della P.A., anche in ipotesi di intervenuta stipulazione del contratto. Contraria previsione contenuta nell'art. 14 del d.lgs. 20 agosto 2002, n. 190: dubbi di costituzionalità. – 8. Conclusioni.

1. Principio di effettività e tempi di decisione delle cause: inadeguatezza del sistema rispetto alle richieste di giustizia dei cittadini

La piena attuazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale, di cui sono espressione gli artt. 24, 103, 111 e 113 Cost., esige che il sistema di giustizia sia articolato in maniera tale da consentire al cittadino un accesso immediato al giudice, una definizione rapida della controversia ed una eseguibilità della decisione altrettanto sollecita e totalmente soddisfattiva.

Il principio di effettività postula dunque, come condizione assoluta irrinunciabile, che il giudizio venga definito rapidamente e comunque in tempi ragionevoli.

Effettività della tutela giurisdizionale equivale, sotto tale profilo, a tempestività della stessa.

Il sistema giustiziale italiano è tuttavia notoriamente caratterizzato, a causa

di carenze organizzative e gestionali, da una cronica lentezza dei giudizi, che ne rende quasi sempre non più sostanzialmente risolutive le decisioni.

La lentezza dei giudizi determina effetti particolarmente rilevanti nel settore amministrativo, laddove l'interesse in concreto perseguito dal cittadino attinge ad un bene della vita la cui lesione il più delle volte non è immediatamente apprezzabile in termini meramente pecuniari e rispetto alla quale, pertanto, non sempre appare efficace la sola misura del risarcimento del danno per equivalente (pure recentemente introdotta dall'ordinamento per la riparazione dell'interesse legittimo ingiustamente leso dall'attività amministrativa).

Nell'attuale assetto dei rapporti tra P.A. e cittadino (in cui la pretesa sostanziale di quest'ultimo è finalizzata all'esplicazione di un'attività il cui concreto esercizio è correlato al legittimo uso di una potestà pubblica), l'interesse perseguito può dirsi veramente soddisfatto solo quando il bene della vita sia stato completamente realizzato.

D'altro canto, le stesse finalità pubblicistiche sottostanti alle valutazioni discrezionali della P.A. e l'eventuale contemporaneo coinvolgimento di situazioni giuridiche facenti capo ad altri soggetti (pubblici o privati), esigono tempi di decisione (amministrativa prima e giurisdizionale dopo) altrettanto rapidi ed efficaci.

È soprattutto nel sistema processuale amministrativo, più che altrove, dunque, che occorre intervenire adeguatamente, con risposte immediate, inequivocche e definitive, alle richieste di giustizia da parte dei cittadini, in vista anche della migliore definizione dell'intero assetto di interessi presenti nella fattispecie sottoposta alla cognizione del giudice¹.

2. *Dal Rapporto Giannini alla Relazione Piazza: dati statistici riguardanti la giustizia amministrativa nei primi venticinque anni di funzionamento dei T.T.AA.RR. ed individuazione degli strumenti per la riduzione dei tempi di attesa delle decisioni giurisdizionali*

Tale obiettiva necessità si scontra, tuttavia, storicamente ed attualmente, con un dato numerico impressionante.

Dal "Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato" trasmesso alle Camere dal Ministro della funzione pubblica il 16 novembre 1979 (cosiddetto Rapporto Giannini) emergevano, per quanto riguarda l'attività di tut-

¹ Per approfondimenti sul tema, v. L. IANNOTTA, *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, p. 299 ss.

ti i Tribunali Amministrativi Regionali, i seguenti dati statistici: nell'anno 1978 erano stati depositati 35.956 nuovi ricorsi ed erano state pronunciate 13.665 sentenze di merito (di cui 4.445 riguardavano rinunce e perenzioni), oltre a 1.607 decisioni interlocutorie; al 31 dicembre 1978, in soli cinque anni di attività, si era formato un arretrato di ricorsi pendenti ammontante a 105.121 unità; il carico di ricorsi tra i vari tribunali amministrativi aveva una variabilità enorme (da 1 a 97).

Sulla base di questi dati, il Rapporto formulava la previsione che, *rebus sic stantibus*, la giustizia amministrativa di primo grado sarebbe rimasta paralizzata e che al fine di evitare tale evenienza, sarebbe stato necessario triplicare la produttività globale dei TAR, cioè passare da 13.000 a 39.000 sentenze definitive annue (tenuto conto della necessità di smaltire anche parte dell'arretrato) e che a tanto si sarebbe dovuto provvedere, principalmente, colmando le lacune nell'organico dei magistrati amministrativi regionali e rendendone economicamente appetibile la carriera, ma anche fissando un carico minimo di produttività per ciascun magistrato ed attuando misure di assegnazione aggiuntiva dei magistrati addetti ai tribunali amministrativi aventi un deposito annuo di ricorsi inferiore al complesso dei carichi minimi.

Il 16 novembre 1999, il Ministro della funzione pubblica Piazza, nel verificare lo stato dell'amministrazione pubblica a vent'anni esatti dal rapporto Giannini, rappresentava che la giustizia amministrativa, in particolare quella di primo grado, pur senza restare paralizzata (avendo sostanzialmente triplicato la propria attività), «è comunque sotto l'onda d'urto di una domanda di giustizia che, ..., assume dimensioni di assoluto rilievo».

Nel solo anno 1998, infatti, erano stati proposti ben 90.039 nuovi ricorsi ed erano state pronunciate 49.312 sentenze; al 31 dicembre 1998, si era formato un arretrato pari a 856.298 ricorsi (rispetto agli 818.924 ricorsi pendenti al 31 dicembre 1997); il carico dei Tribunali Amministrativi continuava ad avere una notevole variabilità in funzione della diversa litigiosità amministrativa che caratterizza le varie realtà regionali del Paese, a tutto svantaggio dei Tribunali delle regioni meridionali, investiti da una più copiosa produzione di ricorsi.

Confrontando i dati, emergeva, in definitiva, che se la probabilità di durata di un giudizio risultava, nel 1978, pari a oltre 1.347 giorni, essa nel 1997 era cresciuta a 4.274 giorni.

Le cause dell'aumento dell'arretrato e dei tempi di decisione dei ricorsi erano individuate, nella relazione Piazza, essenzialmente nell'inadeguatezza strutturale («fisiologica»), del sistema giurisdizionale amministrativo, «progettato per la presentazione di un numero di ricorsi intorno a 10.000 l'anno», e costretto invece a fare i conti, «ad organico invariato», con una quantità di ricorsi di circa dieci volte superiore.

Al 1° gennaio 1998, risultavano infatti in servizio presso i Tribunali Ammi-

nistrativi Regionali appena 284 magistrati, ivi compresi gli stessi Presidenti dei Tribunali, nonché alcuni magistrati collocati fuori ruolo, vale a dire un numero «pari a meno di un quinto rispetto a quello operante in Germania, pur a fronte di un numero di ricorsi pressoché equivalente a quello italiano».

Ciò nondimeno, la relazione Piazza, nel rilevare, sempre con riferimento all'anno 1998, che le sentenze di primo grado risultavano appellate solo in minima parte (meno di un quarto) e che comunque quelle appellate risultavano confermate nel 50% circa dei casi, non poteva non evidenziare come il giudice amministrativo di primo grado, a venticinque anni di distanza dal suo avvio operativo, rappresentasse la risposta principale, seppur inadeguata, alla domanda di giustizia proveniente dalla collettività.

Le iniziative auspicate, in vista della realizzazione dell'obiettivo di una giustizia amministrativa più rapida e tempestiva, venivano individuate in un potenziamento dell'organico del personale di magistratura ed in un proporzionale rafforzamento delle strutture amministrative di supporto, nell'istituzione di nuove Sezioni interne o di nuove Sezioni staccate (per quelle sedi che ne fossero sprovviste), nonché nella previsione normativa di specifici strumenti processuali idonei a velocizzare i giudizi ed a smaltire l'arretrato.

Tali proposte, come è noto, venivano in parte recepite dal Legislatore che, con la l. 21 luglio 2000, n. 205 (recante "Disposizioni in materia di giustizia amministrativa"), prevedeva un aumento dell'organico sia dei magistrati che del personale amministrativo, nonché varie misure processuali aventi la chiara finalità di imprimere un'accelerazione alla definizione dei giudizi.

Tra queste, la più importante, in considerazione degli obiettivi avuti di mira dalla legge, è senza dubbio quella che riguarda la possibilità di adottare, indipendentemente dalla materia trattata, decisioni in forma semplificata, ovvero «succintamente motivate» (cosiddette sentenze "brevi"), sin dalla fase cautelare.

3. *La motivazione succinta della sentenza prima della l. n. 205/2000*

Come è noto, la motivazione succinta non costituisce un *quid novi* nel nostro ordinamento processuale.

Anzi, fermo restando il generale principio dell'obbligatorietà della motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali (formalmente e sacramentalmente affermato dall'art. 111, comma 6°, Cost.), si può dire che la succinta esposizione della motivazione rappresenti la regola cui si deve generalmente attenere l'estensore della sentenza, sia in materia civile (cfr. art. 132, comma 2°, p. 4, c.p.c., secondo cui la sentenza deve contenere «la concisa esposizione dello

svolgimento del processo e dei motivi in fatto e in diritto della decisione»), sia in materia amministrativa (cfr. art. 65, p. 3°, r.d. 17 agosto 1907, n. 642, secondo cui la decisione deve contenere «una succinta esposizione dei motivi di fatto e di diritto»), nonché, in materia costituzionale, limitatamente alle ipotesi di manifesta irrilevanza o infondatezza dell'eccezione di illegittimità costituzionale (cfr. comb. disp. art. 18, comma 4°, ed art. 24, comma 1°, l. 11 marzo 1953, n. 87, secondo cui «le ordinanze sono succintamente motivate»). Rappresenta, invece, un'eccezione rispetto a tale sistema processuale, la norma che, in materia di giudizi davanti alla Corte dei Conti, impone l'esposizione *tout court* dei motivi in fatto e in diritto, escludendo, quindi, la possibilità di una motivazione succinta (cfr. art. 21, comma 2°, p. 4°, r.d. 13 agosto 1933, n. 1038).

La regola della motivazione succinta in sede di redazione della sentenza, di fatto, tuttavia, non può dirsi che sia stata universalmente seguita, con innegabili effetti sui tempi di decisione delle cause e sull'accumulo dell'arretrato.

Non a caso, per quel che riguarda la giustizia amministrativa, l'Adunanza Generale del Consiglio di Stato, con il parere n. 16/1990, esprimeva l'opinione che l'estensione della sentenza in forma ordinaria (vale a dire, non succinta), costituisca una delle cause della dilatazione dei tempi di definizione dei giudizi.

Un primo intervento legislativo di “recupero” della motivazione succinta si è avuto con l'art. 19, d.l. 25 marzo 1997, n. 67 (conv. in l. 23 maggio 1997, n. 135), il quale, nel dettare norme sul processo amministrativo, aveva tra l'altro previsto che nei giudizi aventi specificamente ad oggetto procedure di affidamento di incarichi di progettazione e di affidamento ed esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità (nonché delle procedure connesse), «il tribunale amministrativo regionale, chiamato a pronunciarsi sulla domanda di sospensione, può definire immediatamente il giudizio nel merito, con motivazione in forma abbreviata».

Un secondo, analogo, intervento è stato attuato dalla coeva disposizione di cui al comma 27° dell'art. 1 della l. 31 luglio 1997, n. 249, in materia di ricorsi, innanzi al TAR Lazio, avverso i provvedimenti dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

In entrambi i casi, nella chiara finalità di accelerare lo svolgimento dei processi concernenti provvedimenti contrassegnati dalla notevole rilevanza degli interessi (individuali e collettivi) in gioco, il Legislatore ha delineato un procedimento del tutto nuovo e peculiare, caratterizzato non solo da un modello di sentenza (definitiva del giudizio) con motivazione in forma abbreviata (già previsto dall'ordinamento), ma dalla possibilità di definire immediatamente il giudizio nel merito con sentenza, in sede di trattazione – in camera di consiglio – della domanda di sospensione del provvedimento impugnato (davanti al Tribunale Amministrativo Regionale) o della sentenza appellata (davanti al Consiglio di Stato).

E ciò, indipendentemente dalla complessità o meno delle questioni esami-

nate (e quindi, anche nelle ipotesi in cui la controversia non fosse stata di facile risoluzione).

Si è parlato, al riguardo, di un processo “a doppia verifica eventuale”², nel senso che l’udienza di merito, deputata ad effettuare la seconda e definitiva verifica rispetto a quella iniziale e provvisoria di cui alla fase cautelare, poteva anche mancare nell’ipotesi in cui il giudice, già in sede di esame della domanda di sospensione del provvedimento impugnato, avesse ritenuto la causa (per usare un termine proprio del diritto processualciviltistico) “matura per la decisione” ed in quella sede avesse deciso di definire immediatamente il giudizio con sentenza in forma abbreviata.

È bene evidenziare che la norma in esame aveva comunque superato il vaglio di costituzionalità.

La Corte costituzionale, chiamata infatti a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale dell’art. 19 cit. (sollevata in quanto il procedimento ivi tipizzato si risolverebbe in una sostanziale compressione della tutela cautelare e quindi del diritto di difesa, garantito dagli artt. 3, 24 e 113 Cost.), lo aveva tuttavia ritenuto immune dalle censure prospettate, con la sentenza 10 novembre 1999, n. 427, in considerazione della natura definitiva, piena ed immediata della tutela di merito, che supera ed assorbe, rendendola irrilevante e superflua, la tutela cautelare (per sua natura interinale e provvisoria, e quindi recessiva, rispetto a quella di merito).

La Corte non aveva comunque mancato di evidenziare che, su un piano inferiore a quello di legittimità costituzionale, si poneva il problema relativo al rispetto delle comuni regole processuali concernenti l’integrità del contraddittorio e la completezza dell’istruttoria dalle quali il giudice, nell’esercizio della facoltà di definizione immediata del ricorso affidatagli dalla legge, non avrebbe potuto prescindere e che, se disattese, avrebbero reso ovviamente emendabile la sentenza sotto il profilo della violazione di norme di diritto (come si legge nella cennata sentenza n. 427/1999, «la decisione, in forma abbreviata, immediatamente nella camera di consiglio fissata per la trattazione della domanda cautelare, non può avere luogo se non sono state chiamate in giudizio tutte le parti interessate ovvero se queste non si siano costituite in pendenza del relativo termine, ovvero se la parte ricorrente, a seguito di nuova documentazione acquisita al giudizio, proponga o manifesti la volontà di presentare motivi aggiunti rilevanti ai fini della decisione del ricorso o se la causa non

² G. VIRGA, *I procedimenti abbreviati previsti dalla legge 21 luglio 2000, n. 205* (relazione al Convegno su: *Il processo amministrativo dopo la riforma*, Palermo, 23 settembre 2000), in *Giust. it.*, n. 10-2000. V. anche, più in generale sull’argomento, R. MONTEFUSCO, *Le decisioni in forma semplificata*, in *Il processo davanti al giudice amministrativo*, a cura di B. Sassani e R. Villata, Torino, 2001, 282.

è matura per la decisione, essendo necessario procedere ad ulteriori acquisizioni istruttorie»).

La giurisprudenza amministrativa aveva integralmente recepito le indicazioni del giudice delle Leggi (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 16 febbraio 2000, n. 865, secondo cui «il tribunale amministrativo regionale, ove ritenga che il giudizio relativo a contratto d'appalto di lavori pubblici possa essere definito subito in camera di consiglio ai sensi dell'art. 19, d.l. n. 67/1997, e qualora non siano scaduti i termini per la proposizione del ricorso incidentale o per la presentazione di motivi aggiunti, deve rinviare la decisione di merito ad una udienza di data successiva alla scadenza del termine per la proposizione del predetto ricorso o dei predetti motivi, se la parte interessata sia comparsa ed abbia formulato specifica istanza in tal senso»).

Le suindicate disposizioni normative (art. 19 del d.l. n. 67/1997 ed art. 1, comma 27°, della l. n. 249/1997) sono state tuttavia espressamente abrogate dall'art. 4, comma 2°, della l. n. 205/2000, nell'ottica dell'ampliamento dell'ambito oggettivo di applicazione della sentenza succintamente motivata.

4. *La decisione succintamente motivata secondo la l. n. 205/2000: la sentenza breve in sede cautelare come modo ordinario di definizione del giudizio amministrativo. La decisione in forma semplificata nei giudizi pensionistici. Prospettive di riforma nel giudizio amministrativo*

Con la l. n. 205/2000, infatti, si è avuta la definitiva consacrazione della sentenza succintamente motivata come istituto processuale di carattere generale, praticabile, sia nella fase di merito che in quella cautelare, in relazione a qualsiasi tipo di ricorso (indipendentemente dalla materia che ne forma oggetto).

La prima ipotesi di sentenza "breve" è descritta dal quarto comma dell'art. 26 della l. n. 1034/1971 (nel testo introdotto dall'art. 9, comma 1°, della l. n. 205/2000, recante "Decisioni in forma semplificata ..."), a mente del quale il Tribunale Amministrativo Regionale ed il Consiglio di Stato «nel caso in cui ravvisino la manifesta fondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso, ... decidono con sentenza succintamente motivata».

La delineata fattispecie di sentenza breve si riferisce alla causa trattata in pubblica udienza, come appare evidente dal fatto che il Legislatore del 2000 ne ha inserito la previsione nel medesimo art. 26, che è riferito alla decisione che definisce il merito della controversia (cfr., sul punto, Cons. Stato, Sez. V, 26 gennaio 2001, n. 268).

In sede di decisione nel merito del ricorso, il collegio, pertanto, si limita ad

emanare una pronuncia succintamente motivata, qualora ritenga che ne siano sussistenti i suindicati presupposti normativamente preindividuati, vale a dire quando sia *ictu oculi* percepibile il punto centrale della questione, che ne renda immediatamente risolvibile la vertenza.

Nell'ottica di velocizzare il giudizio nella sua fase finale, la norma in esame ha dunque stabilito, in relazione alle vicende processuali di agevole ed immediata comprensione fattuale e giuridica, che la motivazione della sentenza debba essere estremamente sintetica.

Anche se la disposizione in esame non appare, sotto tale profilo, assai diversa rispetto alla norma di cui all'art. 65, p. 3°, del r.d. n. 642/1907 (che già autorizzava, in linea generale, «una succinta esposizione dei motivi in fatto e diritto»), è opinione comune che il «sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo, ovvero, se del caso, ad un precedente conforme» (esemplificativamente contenuto nell'art. 26, comma 4°, cit.), autorizzi una motivazione ancora più stringata, di contenuto praticamente simile a quello di un'ordinanza cautelare, anche se la forma semplificata della decisione deve comunque contenere una congrua ed idonea motivazione delle argomentazioni svolte e condivise dal giudice (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 28 giugno 2002, n. 3573).

La norma, tuttavia, mentre attribuisce ai giudici amministrativi di primo e secondo grado un potere discrezionale di valutazione circa la sussistenza, in concreto, dei presupposti per la decisione in forma semplificata (come appare evidente dalla locuzione «nel caso in cui ravvisino ...»), sembra poi ricollegare a tale valutazione, come conseguenza vincolata ed automatica, la necessità della motivazione succinta (come appare altrettanto evidente dal verbo adoperato, «decidono», che non lascia spazio ad altre opzioni valutative).

Pertanto, una volta ritenuto sussistente – nella fattispecie concreta – il presupposto previsto dalla legge, l'organo decidente deve emanare una sentenza succintamente motivata.

Il problema della riduzione dei tempi di attesa delle decisioni giurisdizionali non poteva tuttavia essere risolto semplicemente imponendo, nelle particolari ipotesi previste dalla legge, una abbreviazione della motivazione.

La norma in esame si riferisce infatti al solo momento finale del procedimento giurisdizionale, che può durare, come si è visto, anche diversi anni.

Se l'obiettivo da raggiungere era quello di una immediata definizione della lite, lo strumento non poteva essere soltanto quello dell'abbreviazione della motivazione nella sede di merito, ma occorreva continuare nella strada tracciata dalle disposizioni del 1997, che consentivano la decisione in forma breve del ricorso già nella fase cautelare (anche se in relazione ad alcune materie specifiche).

Il nucleo centrale della riforma del 2000, è così rappresentato, nella consapevolezza di tale esigenza, dalla possibilità di definire il giudizio nel merito in

sede di decisione della domanda cautelare con sentenza in forma semplificata, in relazione a qualsiasi controversia.

Il nuovo modulo procedimentale, nel quale si concretizza la seconda fattispecie di sentenza “breve”, risulta delineato, secondo l’opinione prevalente, dal combinato disposto degli artt. 21, comma 10°, e 26, comma 5°, della l. n. 1034/1971, nel testo risultante dalle modifiche apportate dalla l. n. 205/2000.

L’art. 21, comma 10°, della l. n. 1034/1971 (come introdotto dall’art. 3 della l. n. 205/2000) stabilisce testualmente che «in sede di decisione della domanda cautelare, il tribunale amministrativo regionale, accertata la completezza del contraddittorio e dell’istruttoria ed ove ne ricorrano i presupposti, sentite sul punto le parti costituite, può definire il giudizio nel merito a norma dell’art. 26. Ove necessario, il tribunale amministrativo regionale dispone l’integrazione del contraddittorio ...».

Il comma 5° dell’art. 26 della citata l. n. 1034/1971 (nel testo introdotto dall’art. 9, comma 1°, della l. n. 205/2000) stabilisce che «la decisione in forma semplificata è assunta, nel rispetto della completezza del contraddittorio, nella camera di consiglio fissata per l’esame dell’istanza cautelare ovvero fissata d’ufficio a seguito dell’esame istruttorio previsto dal comma 2° dell’art. 44 T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato, ...».

In applicazione congiunta delle due riferite disposizioni, si ritiene che i presupposti sostanziali che devono essere sussistenti ai fini dell’adozione della sentenza breve in sede cautelare siano gli stessi di quelli stabiliti dal precedente comma quarto per l’ipotesi di sentenza succintamente motivata emanata a seguito dell’udienza pubblica di discussione (manifesta fondatezza ovvero manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso).

Dall’esame comparato delle due disposizioni, si evince tuttavia che le stesse non sono perfettamente coordinate tra di loro.

L’art. 21, comma 10°, cit., recependo integralmente l’insegnamento della giurisprudenza costituzionale ed amministrativa formatasi sotto il vigore dell’abrogato art. 19, d.l. n. 67/1997, stabilisce che la sentenza breve non può comunque essere adottata se non è stata preventivamente accertata la completezza del contraddittorio e dell’istruttoria. Prevede, inoltre, che devono essere preliminarmente sentite le parti costituite in ordine alla ricorrenza dei presupposti cui è subordinata l’adozione della sentenza breve (cioè, in ordine alla natura manifesta della *ratio decidendi*), evidentemente, al fine di renderle edotte, in ossequio all’insegnamento dell’Adunanza Plenaria del Cons. Stato n. 1 del 24 gennaio 2000, delle questioni pregiudiziali rilevabili d’ufficio idonee a definire in rito la controversia.

L’art. 26, comma 5°, cit., si limita a richiedere la completezza del solo contraddittorio (non anche dell’istruttoria) ed omette altresì qualsiasi previsione sulla previa audizione delle parti. Inoltre, contempla una terza ipotesi di sentenza bre-

ve (quella emanata nella camera di consiglio susseguente all'esame istruttorio), che tuttavia non appare correttamente formulata sul piano tecnico: in primo luogo, perché la norma ivi richiamata (l'art. 44, comma 2°, del T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato, approvato con r.d. n. 1054/1924) attiene alla giurisdizione di merito (e non è quindi comprensibile la ragione per la quale dovrebbe rimanere escluso l'esame istruttorio condotto in sede di giurisdizione di legittimità); in secondo luogo, perché nel nuovo sistema delineato dall'art. 44, comma 3°, del r.d. n. 1054 cit. (come modificato dall'art. 1, comma 2°, della l. n. 205/2000), la decisione sui mezzi istruttori comporta la contestuale fissazione dell'udienza pubblica e non della camera di consiglio (anche se nella prassi applicativa dei Tribunali Amministrativi sta prevalendo la soluzione intermedia di procedere alla fissazione della camera di consiglio o dell'udienza pubblica a seconda che, rispettivamente, l'esame istruttorio sia stato condotto in sede cautelare o in sede di merito).

La non perfetta coincidenza tra le due disposizioni e la non corretta formulazione della seconda di esse, consente di configurare una nozione più ampia di sentenza breve in sede cautelare, che non sia strettamente collegata, secondo quella che è l'attuale opinione, al solo presupposto della manifesta fondatezza ovvero della manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso, ma sia diversamente correlata a qualsiasi tipo di vicenda giurisdizionale, anche se di complessa e non agevole soluzione.

In realtà, come si è visto, l'istituto in esame risulta già compiutamente disciplinato nell'art. 21, comma 10°, della l. n. 1034/1971 (come introdotto dall'art. 3 della l. n. 205/2000, la cui rubrica è significativamente titolata "disposizioni generali sul processo cautelare").

Tale disposizione si limita ad affermare che il giudizio può essere definito nel merito, sin dalla sua fase cautelare, genericamente «a norma dell'art. 26».

Non v'è alcun richiamo specifico né al comma 4° né al comma 5° dell'art. 26, ma ad esso nella sua interezza.

Se è così, non possono non ritenersi in primo luogo richiamate le disposizioni dei primi tre commi che, nella loro originaria ed invariata formulazione, stabiliscono che il tribunale amministrativo regionale decide con sentenza (a seconda dei casi dichiarando irricevibile o inammissibile il ricorso, ovvero rigettandolo o accogliendolo, se rispettivamente lo ritiene infondato o fondato nel merito). E soltanto in secondo luogo devono ritenersi richiamate le disposizioni dei successivi due commi (contenenti la disciplina dei presupposti della sentenza breve).

Il che significa che il giudice amministrativo, in sede di decisione della domanda cautelare (art. 21, comma 10°), può decidere direttamente nel merito (art. 26) qualsiasi ricorso, indipendentemente dalla natura complessa o semplice della controversia sottoposta alla sua cognizione: nel primo caso, lo farà con sentenza "ordinariamente" motivata (art. 26, commi 1°, 2° e 3°), nel se-

condo, con sentenza “succintamente” motivata (art. 26, commi 4° e 5°).

Se poi si vuol considerare che, in molti casi, l'apprezzamento di una stessa questione può variare notevolmente da collegio a collegio (a volte anche nell'ambito della medesima Sezione), è allora evidente che il confine tra la natura manifesta e quella non manifesta della questione è assai labile e rende poco credibile il criterio previsto dal legislatore in relazione alla possibilità di adottare decisioni in forma semplificata.

Nel mondo del diritto, più che nel mondo fenomenico, la distinzione tra il bianco ed il nero, il chiaro e lo scuro, il lecito e l'illecito non è sempre così netta e precisa, e non è affatto remota l'eventualità che un consolidato indirizzo giurisprudenziale (come dimostra l'esperienza delle aule giudiziarie), possa nel tempo essere completamente sovvertito da successive elaborazioni interpretative.

Si può quindi ragionevolmente sostenere che la sentenza succintamente motivata in sede cautelare rappresenti il modo “ordinario” di definizione della lite, indipendentemente dalla valutazione della natura complessa o meno della stessa, e quindi anche in relazione a ricorsi non manifestamente fondati od infondati (ferma restando la possibilità per il giudice di emanare, in tali casi, sempre in sede cautelare, una sentenza non breve, *ex artt.* 21, comma 10°, e 26, commi 1°, 2° e 3°, della l. n. 1034/1971).

La riferita opinione appare non solo più aderente alla lettera delle disposizioni in esame, ma anche pienamente conforme alla delineata *ratio* della l. n. 205/2000, che è quella di velocizzare al massimo i tempi di decisione dei ricorsi.

Ovviamente, l'immediata definizione del giudizio nel merito in sede cautelare postula sempre il previo esercizio di una cognizione piena (non sommaria) della causa, al fine di non compromettere, sul versante opposto a quello della rapidità dei giudizi, le garanzie giurisdizionali delle parti (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 12 luglio 2002, n. 3929, secondo cui la sentenza *ex art.* 9 della l. n. 235/2000, ancorché succintamente motivata, è idonea a definire un giudizio a cognizione piena, non essendovi alcuna reciproca interdipendenza tra semplificazione della motivazione e sommarietà della cognizione, ed è strumentale all'esigenza di garantire una ragionevole durata del processo ai sensi dell'art. 111, comma 2°, Cost., essendo compatibile con il principio di effettività della tutela giurisdizionale). Presuppone, inoltre (come già affermato dalla giurisprudenza formatasi in relazione all'art. 19 d.l. n. 67/1997), il pieno rispetto dei termini a difesa (che possono essere derogati solo nel caso in cui le parti costituite non si siano opposte all'eventualità prospettata dal collegio di immediata definizione nel merito del giudizio: cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 4 gennaio 2002, n. 35), nonché la necessità che le parti stesse siano obbligatoriamente sentite sul punto, e che di tale preventiva audizione sia fatta espressa menzione nel verbale della camera di consiglio (configurandosi, in caso contrario, un «difetto di procedura» inci-

dente sul diritto di difesa, con conseguente annullabilità, con rinvio, della decisione adottata dal giudice di primo grado che ne sia priva: cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 28 gennaio 2002, n. 453; cfr., altresì, Cons. Stato, Sez. IV, n. 3929/2002 cit., che ribadisce il principio che in caso di incompletezza del contraddittorio o di violazione del diritto di difesa di una delle parti la decisione in forma semplificata potrà essere annullata con rinvio al primo giudice per difetto di procedura, mentre nel caso di incompletezza dell'istruttoria, l'omissione degli accertamenti istruttori da parte del TAR non concreta un vizio di procedura, ma comporta che il giudice d'appello, qualora l'omissione sia stata specificamente rilevata come vizio della sentenza, provveda agli accertamenti non effettuati).

Da notare, infine, che non è di ostacolo alla possibilità di adozione della sentenza breve in sede cautelare il fatto che la relativa camera di consiglio risulti fissata in periodo feriale (cfr. TAR Piemonte, Sez. I, 9 settembre 2002, n. 1500).

L'eventualità che il ricorso venga definito immediatamente nel merito rappresenta una connotazione naturale e fisiologica della specifica fattispecie delineata dal legislatore, rispetto alla quale non può avere, quindi, alcuna incidenza la mera sospensione dei termini processuali prevista dalla legge durante tale periodo.

Il prudente apprezzamento del giudice, da svolgere caso per caso, rappresenta il punto di equilibrio e la chiave di volta del sistema.

Come è stato già notato in dottrina³, del resto, l'evidente *favor* del legislatore per l'adozione della sentenza semplificata emerge da altre disposizioni della medesima l. n. 205/2000, quali l'art. 2 (concernente i ricorsi avverso il silenzio dell'amministrazione), l'art. 9, comma 4° (sul regolamento di competenza) e lo stesso art. 9, comma 3°, che estende le disposizioni concernenti le decisioni in forma semplificata anche ai giudizi innanzi alla Corte dei Conti in materia pensionistica.

Il riferimento al giudizio pensionistico, consente di affrontare il tema del giudice unico.

L'art. 5 della l. n. 205/2000, come è noto, ha previsto la figura del giudice unico delle pensioni. Ha infatti stabilito che nei ricorsi pensionistici la Corte dei Conti, in primo grado, giudica in composizione monocratica, attraverso un magistrato della sezione giurisdizionale regionale competente per territorio. Contestualmente, ha stabilito che nella eventuale fase cautelare la Corte giudica in composizione collegiale.

L'art. 9, comma 3°, della medesima legge, ha poi esteso le disposizioni concernenti le decisioni in forma semplificata nei giudizi davanti al giudice amministrativo anche ai giudizi innanzi alla Corte dei Conti in materia pensionistica.

La decisione in forma semplificata nei giudizi pensionistici è così applicabile sia nella fase cautelare che in quella di merito.

³ M. BRANCA, *Brevi note sulla sentenza succintamente motivata*, in *Cons. Stato*, 2002, II, 681.

Nel primo caso, l'organo competente ad adottarla è il collegio; nel secondo, è direttamente il giudice unico.

La norma in esame era stata sospettata di incostituzionalità, per violazione dell'art. 25 Cost., nella parte in cui, nel prevedere la possibilità che il collegio potesse definire il ricorso con sentenza succintamente motivata sin dalla fase cautelare, avrebbe finito per trasferire la competenza sul merito ad un giudice diverso da quello precostituito per la materia (cioè il giudice unico).

La Corte costituzionale, tuttavia, con l'ordinanza 31 luglio 2002, n. 417, ha dichiarato la questione manifestamente infondata, in quanto la determinazione dell'organo giudicante avviene comunque sulla base di una regola generale fissata dalla legge con criteri obiettivi e predeterminati, tale da non violare il principio del giudice naturale precostituito per legge.

Le novità processuali introdotte, sul punto, dal legislatore del 2000 riguardano, dunque, non solo l'estensione dello strumento della sentenza breve ai giudizi pensionistici, ma anche l'istituzione del giudice unico.

Pur essendo evidentemente la stessa la finalità che animava il legislatore in relazione ai giudizi pensionistici (rispetto a quelli giurisdizionali amministrativi), tuttavia l'attuazione ne è stata più rigorosa per i primi che per i secondi.

Per il giudizio pensionistico, infatti, l'istituzione del giudice unico ha rappresentato un ulteriore strumento rivelatosi particolarmente valido ed efficace ai fini della riduzione dello "storico" arretrato pendente in *subiecta* materia, come l'esperienza di questi primi due anni di attuazione della legge chiaramente dimostra, soprattutto in alcune sezioni giurisdizionali di dimensioni più contenute (nelle quali è stato praticamente azzerato tutto l'arretrato esistente).

Il legislatore, nella chiara finalità che permea tutta la l. n. 205, avrebbe dovuto introdurre la figura del giudice unico anche nel giudizio amministrativo.

Attualmente, infatti, i tempi di studio di una stessa causa, nei ricorsi giurisdizionali amministrativi di primo grado, sono triplicati *tout court*, così come i relativi tempi di discussione e di decisione.

Diversamente dal giudice unico (o monocratico), ogni componente di un organo giurisdizionale collegiale deve infatti farsi carico non solo dei ricorsi nei quali è relatore, ma anche di tutti gli altri nei quali figura come semplice terzo.

Inoltre, anche l'attività della segreteria risulta inutilmente aggravata dalla predisposizione di tre fascicoli per uno stesso ricorso.

Sarebbe pertanto oltremodo auspicabile, anche nel giudizio amministrativo davanti al TAR, l'introduzione della figura del giudice unico, perlomeno per i ricorsi di minore rilevanza oppure per quelli pendenti da più tempo.

Si tratterebbe, in sostanza, di una misura sicuramente idonea ad incidere positivamente sul carico di lavoro complessivo dei magistrati e del personale di segreteria ed a velocizzare, quindi, la definizione dei giudizi, soprattutto di quelli di vecchia data.

Tale misura, al fine di velocizzare anche i giudizi di secondo grado, dovrebbe essere accompagnata dalla contestuale riduzione dei componenti del collegio del Consiglio di Stato da cinque a tre membri.

Non appaiono invece condivisibili altre soluzioni al problema dell'arretrato, pure prospettate da alcuni Autori⁴, che si fondano sull'utilizzazione di soggetti estranei alla magistratura amministrativa, sulla falsariga di quanto avvenuto per la giustizia ordinaria con l'introduzione dei giudici aggregati (GOA) o dei giudici di pace, data la pessima prova che notoriamente costoro hanno fornito sulla loro affidabilità tecnica (e non solo).

5. *Il dato statistico riguardante il TAR Campania, prima e dopo la l. n. 205/2000*

L'analisi del dato statistico relativo all'anno 2001, comparato a quello degli anni precedenti, dimostra comunque che i nuovi strumenti processuali individuati dal legislatore (ed in particolare l'istituto della sentenza breve in sede cautelare) hanno già contribuito a ridurre sensibilmente i tempi di attesa delle decisioni giurisdizionali amministrative, sia di primo che di secondo grado.

Ciò si è verificato anche per il TAR Campania, Napoli (che ha competenza territoriale sulle province di Napoli, Caserta e Benevento).

Presso il suddetto Tribunale Amministrativo (suddiviso, come è noto, in cinque sezioni), sono state infatti depositate, nell'anno 1999, 3.399 sentenze da parte dei 28 magistrati complessivamente all'epoca in servizio, a fronte degli 11.191 nuovi ricorsi incamerati nello stesso periodo (con una percentuale di decisione pari al 30,3% del totale e con una media per magistrato di 121 ricorsi).

Nell'anno 2001 (in cui i magistrati in servizio sono passati a 31), sono state invece depositate, su 13.378 ricorsi nuovi, 5.553 sentenze (di cui 2.382 quelle "brevi" provenienti da camera di consiglio), vale a dire il 41% del totale, con una media per magistrato di 179 ricorsi.

Nell'ambito del dato complessivo riguardante l'intero Tribunale, spicca peraltro quello concernente l'attività della sola Seconda Sezione, che ha fatto largo uso della sentenza breve in sede cautelare in tutte le materie di sua competenza: a fronte di 2.262 ricorsi nuovi, sono state depositate 2.219 sentenze, vale a dire il 98% del totale, con una media per magistrato (in numero di cinque, compreso il Presidente) di 444 ricorsi decisi.

⁴ G. LEONE, *Brevi note a margine della legge n. 205 del 2000. Un passo avanti verso il "giusto processo amministrativo"?*, in *Dir. proc. amm.*, n. 3/2001.

Il dato riguardante i primi sei mesi del 2002 dimostra che i risultati ottenuti nell'anno precedente non sono stati occasionali.

Presso il TAR Campania, Napoli, nel primo semestre 2002, risultano infatti già depositate, su 6.154 ricorsi nuovi, 3.957 sentenze (di cui 1.411 quelle brevi), con una media per magistrato, rapportata ai dodici mesi, di 254 sentenze.

In termini percentuali, la risposta di giustizia riguarda, quindi, nel periodo in considerazione, il 64,3% del totale (di cui il 22,9% è rappresentato dalle sole sentenze brevi).

In particolare, la Seconda Sezione ha depositato, su 1.089 ricorsi nuovi, ben 1.193 sentenze (di cui 746 quelle brevi), con una media per magistrato, rapportata ai dodici mesi, di 477 sentenze. È stato quindi complessivamente evaso il 109,5% del totale (il 68,5% solo con sentenza breve): ciò significa che non soltanto si tiene il passo con le nuove entrate, ma si sta addirittura iniziando a smaltire l'arretrato.

Un "risultato" così significativo non poteva essere realizzato se non valorizzando al massimo, con l'assidua e laboriosa dedizione di ciascun componente della Sezione (ivi compreso il personale amministrativo, costituito da appena quattro unità), lo strumento della sentenza breve, la cui più ampia utilizzazione costituisce ormai un obiettivo primario da realizzare non soltanto nell'interesse particolare delle singole parti direttamente coinvolte nella lite, ma nell'interesse stesso della giustizia.

6. *La sentenza breve in sede cautelare ed i procedimenti di gara ad evidenza pubblica: rilevanza del nuovo istituto processuale nell'attuale regime, caratterizzato dalla generale risarcibilità dell'interesse legittimo*

Se ciò vale, in linea generale, per qualsiasi tipo di giudizio amministrativo (si pensi ad esempio, alla impugnazione degli atti intermedi del procedimento elettorale, in cui qualsiasi decisione che sia assunta con un mezzo diverso da quello della sentenza breve in sede cautelare può determinare effetti irreversibili sulla competizione elettorale in corso, ove non confermata in sede di merito), vale a maggior ragione per i giudizi concernenti alcuni, peculiari, settori dell'attività amministrativa, come quello dei procedimenti di gara ad evidenza pubblica.

L'immediata definizione nel merito del giudizio, consente in tal caso di perseguire (e proseguire) velocemente, nei confronti del legittimo "pretendente", l'obiettivo cui era finalizzata l'attività amministrativa sottoposta alla verifica giurisdizionale, evitando da un lato situazioni di incertezza giuridica riconnesse all'emanazione di semplici provvedimenti cautelari (per loro natura, provvisori e

sovertibili in sede di merito) e, dall'altro (nell'attuale sistema caratterizzato dalla generale risarcibilità dell'interesse legittimo), eventuali duplicazioni di spesa per lo stesso oggetto, cui altrimenti la P.A., in ipotesi di accoglimento non immediato del ricorso, andrebbe sicuramente incontro (da un lato, nei confronti dell'originario illegittimo aggiudicatario e dall'altro nei confronti del ricorrente vincitore non reintegrato, dal momento che al primo occorrerà provvedere al pagamento del corrispettivo dell'opera eseguita ed al secondo del risarcimento del danno per equivalente), con conseguente possibile esposizione dei funzionari amministrativi che hanno causato tale doppia erogazione di danaro pubblico ad azione di responsabilità dinanzi alla Corte dei Conti, per danno erariale indiretto⁵.

Come è noto, infatti, la l. n. 205/2000 ha definitivamente riconosciuto e generalizzato il diritto al risarcimento del danno da lesione di interesse legittimo ed ha attribuito la competenza giurisdizionale a conoscere delle relative controversie (in ossequio ai principi di semplificazione e di concentrazione processuale, e coerentemente all'analoga previsione di giurisdizione per "blocchi di materia" operata, in materia di pubblico impiego, dalla disposizione di cui all'art. 68 del d.lgs. n. 29/1993, nel testo modificato dall'art. 29 del d.lgs. n. 80/1998), allo stesso Giudice Amministrativo, cui spetta la giurisdizione sulla verifica della legittimità dell'esercizio della pubblica funzione.

La giurisdizione risarcitoria compete, peraltro, al G.A. non solo in relazione alle ipotesi di giurisdizione esclusiva (come previsto dal previgente art. 35, d.lgs. n. 80/1998), ma anche a quella generale di legittimità ed a quella di merito, come stabilito dall'art. 7 della l. n. 1034/1971, come novellato dall'art. 35, d.lgs. n. 80/1998, nel testo a sua volta risultante dall'art. 7 della l. n. 205/2000).

Nell'ottica della nuova legge (che recepisce ed amplia le acquisizioni dottrinarie e giurisprudenziali intervenute sul punto), è il giudice competente ad annullare l'atto che provvede, grazie alla reintegrazione in forma specifica ed al risarcimento per equivalente, ad eliminare ogni conseguenza pregiudizievole per il ricorrente.

Secondo l'opinione pacifica della giurisprudenza sia di primo che di secondo grado (cfr., *ex multis*, TAR Campania-Napoli, Sez. I, 8 febbraio 2001, n. 603; Cons. Stato, Sez. IV, 15 febbraio 2002, n. 952), l'ammissibilità della domanda risarcitoria è subordinata al previo annullamento dell'atto amministrativo illegittimo.

L'opinione si fonda su ragioni di ordine sistematico (in materia di giurisdizione generale di legittimità non è consentita la disapplicazione da parte del giudice amministrativo di atti di natura non regolamentare e non è possibile esaminare oltre il termine di decadenza all'uopo fissato dalla legge la legittimità

⁵ M. PERIN, *Lesione d'interessi legittimi, risarcimento del danno, colpa grave dell'Amministrazione e degli amministratori*, in *Giust. amm.*, n. 4-2002.

dei provvedimenti amministrativi e più propriamente accertare che il danno ingiusto consegua all'illegitimo esercizio della funzione pubblica) e testuale (il risarcimento del danno è espressamente annoverato – dai commi 4° e 5° dell'art. 35 cit. – tra i diritti patrimoniali *conseguenziali*, laddove il termine adoperato dal legislatore non può che presupporre, secondo la configurazione tradizionale, il previo annullamento dell'atto illegittimo).

Sullo specifico punto della pregiudizialità amministrativa, rispetto alla quale la dottrina ancora non appare attestata su posizioni unitarie⁶, si devono annotare: C.G.A.R.S. del 15 novembre 2001, n. 588 (che ha rimesso la questione all'Adunanza Plenaria); Cons. Stato, Sez. IV, 14 giugno 2001, n. 3169 (secondo cui il risarcimento ha una funzione sussidiaria rispetto alla tutela giurisdizionale e «l'azione di risarcimento svolge un ruolo di completamento della tutela risultante dal giudicato amministrativo demolitorio»); Cons. Stato, Sez. VI, 18 giugno 2002, n. 3338, secondo cui l'opposto indirizzo interpretativo sarebbe collegato ad un *obiter dictum* racchiuso nella nota sentenza della Suprema Corte di Cass. SS.UU. n. 500/1999, che tuttavia si fondava sull'originaria formulazione dell'art. 35, d.lgs. n. 80/1998 (il quale prevedeva una concentrazione delle azioni, di annullamento e risarcitoria, davanti al giudice amministrativo, solo per le materie attribuite alla giurisdizione esclusiva di quest'ultimo, mentre per le materie in cui il G.A. aveva la sola giurisdizione di legittimità la domanda risarcitoria doveva essere proposta davanti al giudice ordinario), e quindi tale affermazione non potrebbe essere considerata più attuale alla luce della sopravvenuta modifica dell'art. 35 ad opera dell'art. 7 della l. n. 205 e della conseguente eliminazione di qualsiasi ipotesi di doppia tutela; ed, infine, Cons. Stato, Ad. Plen., 26 marzo 2003, n. 4, che ha definitivamente affermato il principio della necessità della «pregiudiziale amministrativa».

A prescindere dalla questione della pregiudizialità, la configurazione del danno in materia di interesse legittimo, sembra avere una connotazione eminentemente fattuale, come dimostrato anche dallo stesso dato normativo.

L'art. 35, d.lgs. n. 80/1998 (nel testo modificato dall'art. 7 della l. n. 205/2000), nel riferirsi, al comma 1°, alla sola giurisdizione esclusiva, stabilisce

⁶ Secondo un'autorevole opinione, la legge non porrebbe alcuna connessione necessaria. Il risarcimento del danno ingiusto deriverebbe soltanto dall'esercizio illegittimo della funzione pubblica: G. ABBAMONTE, *Risarcimento del danno e giudizio amministrativo. Spunti introduttivi* (Relazione al Convegno di studi: «*Risarcimento del danno e giudizio amministrativo*», tenutosi il 22 giugno 2001, Consiglio di Stato, Roma), in *Riv. amm. Rep. it.*, Fasc. n. 5-6, Parte prima, p. 389, 2001. *Contra*, invece, S. GIACCHETTI, *La risarcibilità degli interessi legittimi è "in coltivazione"*, in *Cons. Stato*, 1999, II, p. 1595; I.F. CARAMAZZA, *Risarcimento del danno e giudizio amministrativo*, in *Riv. amm. Rep. it.*, Fasc. n. 5-6, Parte prima, 2001, p. 379; P. VIRGA, *Pregiudizialità dell'azione di annullamento rispetto a quella di risarcimento*, in *Giust. it.*, n. 5-2002.

che «il giudice amministrativo dispone, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto». Nel riferirsi, invece, al comma 4°, anche alla giurisdizione generale di legittimità e di merito, afferma che «il tribunale amministrativo regionale conosce anche di tutte le questioni relative all'eventuale risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, e agli altri diritti patrimoniali conseguenziali».

La differente terminologia adoperata in relazione alle due ipotesi di giurisdizione non sarebbe casuale.

In sede di giurisdizione esclusiva (nella quale si fanno valere contestualmente situazioni in cui diritti ed interessi sono così intimamente connessi da non essere facilmente percepibili nella loro autonoma rilevanza), il danno sarebbe una conseguenza automatica.

In sede di giurisdizione generale di legittimità e di merito (in cui si fanno valere tradizionalmente posizioni di mero interesse legittimo), il risarcimento sarebbe invece solo eventuale proprio perché, non potendosi configurare la lesione di un diritto soggettivo, «si è lasciato aperto il problema, di carattere essenzialmente fattuale, consistente nello stabilire se alla lesione dell'interesse legittimo sia conseguita o meno una diminuzione del patrimonio o, comunque, della sfera soggettiva del singolo, al di là dei limiti entro i quali la legge autorizza, nell'interesse generale, il sacrificio delle situazioni individuali»⁷.

La rilevanza del fatto nel processo amministrativo, peraltro, è stata espressamente considerata dal Legislatore del 2000 in relazione alla materia urbanistica ed edilizia, laddove la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo riguarda le controversie aventi per oggetto gli atti, i provvedimenti ed i comportamenti delle amministrazioni pubbliche ... (si parla, in tal caso, di tutela risarcitoria «pura», in quanto svincolata da una pronuncia di annullamento di atti amministrativi illegittimi: cfr. Cass., SS.UU., 14 luglio 2000, n. 494; TAR Campania-Napoli, Sez. II, 21 febbraio 2001, n. 810⁸).

La rilevanza del fatto nel processo amministrativo risulta altrettanto evidente nelle procedure di gara ad evidenza pubblica, ai fini della concreta configurazione del danno e quindi del diritto al risarcimento.

In tale ambito, l'immediata definizione del giudizio in sede cautelare gioca un ruolo decisivo.

Nelle procedure di affidamento di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, infatti, il problema del risarcimento del danno è in funzione essenzial-

⁷ G. ABBAMONTE, *op.cit.*, nonché, dello stesso Autore, *L'ingresso del fatto nel processo amministrativo*, in *Giust. it.*, n. 10-2002.

⁸ In *Foro amm.*, Fasc. 6, 1738, 2001, con nota di B. DELFINO, *A proposito della nozione di urbanistica ex art. 34, d.lgs. n. 80/1998 e della tutela risarcitoria "pura" dinanzi al giudice amministrativo*.

mente di due variabili, entrambe decisive al fine della valutazione della piena satisfattività o meno, sotto il profilo risarcitorio-reintegratorio, della pronuncia del giudice:

- 1) l'individuazione dello specifico interesse ("bene della vita") di cui il ricorrente chiede protezione;
- 2) l'accertamento della situazione di fatto in cui si innesta la pronuncia del giudice.

L'interesse di cui il ricorrente chiede protezione, può essere rivolto alla mera partecipazione alla procedura (come nelle ipotesi di impugnazione di provvedimento di esclusione, o di impugnazione di affidamento a trattativa privata in luogo di una gara aperta, o di impugnazione di mancato invito a licitazione privata), ovvero può essere finalizzato a conseguire il risultato finale della stessa (come nell'ipotesi di impugnazione di aggiudicazione da parte del secondo classificato): nel primo caso, è configurabile un interesse meramente formale-procedimentale, in quanto la pretesa del privato è collegata al rispetto di regole che attengono al corretto svolgimento del procedimento e che non incidono sull'interesse legittimo sostanziale; nel secondo caso, è invece individuabile un interesse legittimo sostanziale, correlato all'aggiudicazione.

L'accertamento della situazione di fatto effettivamente sussistente in concreto è di decisiva rilevanza in relazione ad entrambe le tipologie di interesse, perché la pronuncia di annullamento, se interviene prima della esecuzione dell'opera (o del servizio o della fornitura) oggetto della gara, è normalmente pienamente satisfattiva dell'interesse fatto valere.

L'esecuzione della sentenza dovrà comportare nel primo caso (in cui sussiste un mero interesse partecipativo) la riammissione (o l'ammissione) del ricorrente alla gara.

Nel secondo caso, comporterà la rinnovata valutazione degli atti della procedura (es., dell'offerta del ricorrente o del controinteressato aggiudicatario), alla luce di quanto statuito in sentenza (con conseguente eventuale aggiudicazione in favore del ricorrente).

In entrambi i casi, non si pone, quindi, di norma, alcun problema di risarcimento, perché il danno è escluso in radice dall'immediatezza della pronuncia (cautelare o di merito breve), che non ha consentito che l'attività amministrativa illegittima venisse portata a definitivo compimento.

Ciò è particolarmente evidente nella fattispecie dell'interesse meramente procedimentale, in cui il ricorrente, oltre all'interesse alla partecipazione alla gara, non potrebbe vantare una pretesa alla sua aggiudicazione (cfr. TAR Campania-Napoli, Sez. II, 31 marzo 2000, n. 886; TAR Piemonte, Sez. II, 8 febbraio 2001, n. 280, secondo cui in capo all'Amministrazione rimane, in tali casi, in-

tatto il potere di provvedere secondo valutazioni che sono sottratte anche ad un giudizio meramente prognostico del giudice adito).

La realtà è che, a seguito dell'annullamento giurisdizionale pronunciato per soli motivi di ordine formale-procedurale, residua in capo alla P.A. un ampio potere rinnovatorio-discrezionale, nell'esercizio del quale potrà essere adottato qualsiasi altro provvedimento legittimo (il cui concreto contenuto potrà anche non soddisfare l'ulteriore interesse del ricorrente all'aggiudicazione, con conseguente esclusione di qualsiasi risarcimento del danno: cfr. Cons. Stato, Sez. IV, n. 3487/2001; Cons. Stato, Sez. V, 13 maggio 2002, n. 2579).

Come è stato affermato (Cons. Stato, Sez. VI, 18 dicembre 2001, n. 6281), «la struttura impugnatoria del processo amministrativo comporta che il *petitum* principale, e dunque la principale forma di tutela, è tutt'oggi quella dell'annullamento dell'atto illegittimo. All'annullamento consegue poi la necessità del rinnovo dell'atto nel rispetto delle regole procedurali previste. L'annullamento dell'atto e il conseguente rinnovo conforme a legge è di per sé una forma di risarcimento in forma specifica, che esclude o riduce altre forme di risarcimento ... Nei pubblici appalti, il risarcimento in forma specifica presuppone la possibilità di rinnovo della gara, ... che sussiste quando l'appalto non abbia già avuto integrale esecuzione, o non sia ad uno stadio talmente avanzato, ovvero non vi siano ragioni di urgenza tali, che la indizione di una nuova gara si tradurrebbe in un costo eccessivo per la stazione appaltante. Quindi non spetta il risarcimento del danno per equivalente laddove l'accoglimento del ricorso avverso l'aggiudicazione di appalto ad altra impresa ... intervenga in tempo utile a restituire in forma specifica all'impresa interessata la chance di partecipare alla gara da rinnovarsi da parte dell'Amministrazione, consentendo quindi il soddisfacimento diretto e pieno dell'interesse fatto valere».

Se la pronuncia di annullamento interviene invece dopo l'esecuzione dell'opera, sussiste il diritto al risarcimento del danno per equivalente (che ovviamente deve essere chiesto e provato dalla parte).

A questo punto, occorre nuovamente distinguere le due ipotesi di interesse.

Nell'ipotesi di interesse partecipativo-procedimentale, se al ricorrente risulti preclusa la possibilità di conseguire il risultato finale, non può essergli riconosciuto il diritto al risarcimento da perdita di *chance* (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 18 dicembre 2001, n. 6281 cit., secondo cui quando ad un soggetto «è preclusa in radice la partecipazione ad una gara o ad un concorso, sicché non è possibile dimostrare, *ex post*, né la certezza della vittoria, né la certezza della non vittoria, la situazione soggettiva tutelabile è la *chance*, cioè astratta possibilità di esito favorevole», quantificabile per equivalente «con la tecnica della determinazione dell'utile conseguibile in caso di vittoria, scontato percentualmente in base al numero dei partecipanti alla gara o concorso»: il quoziente costituisce la misura del danno risarcibile).

La decisione in esame deve essere considerata con particolare attenzione, perché ha affermato il principio che la parte ricorrente, in relazione alla fattispecie dell'interesse partecipativo (illegittimo affidamento di appalto mediante trattativa privata), ha diritto a conseguire il risarcimento del danno: 1) in forma specifica (per la parte in cui l'appalto non aveva ancora avuto esecuzione, mediante imposizione all'Amministrazione di indizione di pubblica gara, con invito alla impresa ricorrente); 2) e per equivalente, per la parte in cui l'appalto aveva già avuto esecuzione, mediante rinnovo della gara, con partecipazione della medesima impresa, al fine di stabilire se essa sarebbe o meno risultata vincitrice e quindi quantificare, all'esito di tale gara, la *chance* persa (si parla, a questo riguardo, di riesercizio in via ipotetica del potere: v. anche la successiva Cons. Stato, Sez. VI, 14 gennaio 2002, n. 157, che, per il caso di illegittima esclusione da una gara pubblica per difetto di motivazione in ordine alla presunta anomalia dell'offerta, ribadisce che si tratta di danno da perdita di chance, risarcibile per equivalente solo a seguito del rinnovo della verifica dell'anomalia).

Da rilevare ancora che, secondo una successiva decisione del Consiglio di Stato (Sez. VI, 7 febbraio 2002, n. 686), «la perdita di *chance* non si identifica con la perdita di un risultato utile, bensì con la possibilità di conseguirlo e richiede, a tal fine, che siano stati posti in essere concreti presupposti per il realizzarsi del risultato sperato, ossia una probabilità di successo maggiore del 50% statisticamente valutabile con giudizio prognostico *ex ante*, secondo l'*id quod plerumque accidit*, sulla base di elementi di fatto forniti dal danneggiato».

Nell'ipotesi di interesse sostanziale (all'aggiudicazione), la realizzazione dell'opera comporta ovviamente l'impossibilità di procedere alla reintegrazione in forma specifica e quindi lascia aperto il solo problema del risarcimento per equivalente.

Secondo la più recente giurisprudenza del supremo organo di giustizia amministrativa, infatti (contrariamente a quanto affermato dallo stesso Consiglio di Stato in ordine a fattispecie regolate dal regime antecedente alla risarcibilità dell'interesse legittimo: cfr. Cons. Stato, Sez. IV, n. 1627/1998), l'integrale esecuzione di un appalto non determina il venir meno dell'interesse a ricorrere, in capo al partecipante non aggiudicatario, avverso gli atti della procedura, sia perché permane un interesse morale all'accertamento della eventuale illegittimità degli stessi, sia perché sussiste un interesse sostanziale in relazione ad un eventuale giudizio risarcitorio (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 18 giugno 2002, n. 3338; cfr. altresì, Cons. Stato, Sez. V, ord. 6 maggio 2002, n. 2406, che tuttavia ha rimesso all'Adunanza Plenaria la questione circa la persistenza o meno dell'interesse alla decisione del ricorso).

L'avvenuta esecuzione dell'opera comporta, dunque, l'impossibilità del risarcimento del danno in forma specifica.

L'annullamento giurisdizionale dell'aggiudicazione determina pertanto, soltanto un problema di risarcimento per equivalente, che viene risolto dalla giurisprudenza sulla base dell'utile di impresa (cioè del guadagno che sarebbe stato ritraibile dall'aggiudicazione), presuntivamente e forfettariamente considerato pari al 10% del prezzo a base di gara (cfr. TAR Campania-Napoli, Sez. I, 6 aprile 2001, n. 1584; TAR Toscana, Sez. II, 6 giugno 2001, n. 716, secondo cui è analogicamente applicabile in tal caso il principio desumibile dall'art. 345 della l. 20 marzo 1865, n. 2248, All. F, espressivo di un criterio generale di quantificazione del margine di profitto nei contratti con la P.A.; Cons. Stato, Sez. VI, n. 6281/2001 cit.; cfr., altresì, Cons. Stato, Sez. V, 8 luglio 2002, n. 3796, che ha confermato, su tale specifico punto, la richiamata sentenza del Tar Toscana, Sez. II, n. 716/2001, affermando inoltre che tale criterio è applicabile non soltanto nelle ipotesi di appalto di opera pubblica, ma anche in quelle di appalto di servizi ed inoltre che, poiché l'importo del risarcimento del danno da responsabilità extracontrattuale ha natura di debito di valore, il risarcimento dei danni derivanti da lesione di interessi legittimi va maggiorato degli accessori destinati a conservarne la consistenza, e quindi degli interessi legali e della svalutazione monetaria, che vanno computati con decorrenza dalla data di inizio dei lavori o del servizio da parte dell'impresa originariamente aggiudicataria, a seguito del provvedimento successivamente annullato).

7. *La reintegrazione in forma specifica: sua piena ammissibilità, in linea di principio, nei confronti della P.A., anche in ipotesi di intervenuta stipulazione del contratto. Contraria previsione contenuta nell'art. 14 del d.lgs. 20 agosto 2002, n. 190: dubbi di costituzionalità*

Oltre che dall'avvenuta esecuzione dell'opera, la reintegrazione in forma specifica è esclusa, secondo il prevalente orientamento della giurisprudenza del Consiglio di Stato, dalla sussistenza di un interesse pubblico contrario e dalla intervenuta stipulazione del contratto.

Secondo Cons. Stato, Sez. IV, n. 3169/2001 cit., la reintegrazione in forma specifica prevista dall'art. 35 come uno dei due diversi modi di risarcimento del danno (accanto a quello per equivalente), è un istituto speciale del diritto processuale amministrativo, applicabile solo laddove la situazione di fatto e l'interesse pubblico ancora lo consentano, così come avviene per il risarcimento in forma specifica previsto dal diritto civile, subordinato all'effettiva possibilità di disporlo ed alla non eccessiva onerosità per il debitore (cfr. art. 2058 c.c.), ovvero al fatto che non arrechi pregiudizio all'economia nazionale (cfr. 2933 c.c.).

«Se un limite è dato apprezzare nei sistemi di tutela risarcitoria in ambito civile, *a fortiori* devono ammettersi forme corrispondenti nel processo amministrativo. ... L'eccessiva onerosità per il debitore considerata dall'art. 2058 c.c., nell'applicazione dell'art. 35 muta veste e deve valutarsi come eccessiva onerosità per il pubblico interesse e per la collettività».

Secondo Cons. Stato, Sez. VI, 18 giugno 2002, n. 3338, la tutela risarcitoria ha funzione sussidiaria rispetto alla tutela giurisdizionale accordata con l'annullamento dell'atto impugnato e comunque sarebbe inammissibile una domanda rivolta ad ordinare all'amministrazione l'emanazione di provvedimenti amministrativi, anche se di carattere vincolato (o ad accertare un obbligo in tal senso, come nell'ipotesi in cui il ricorrente chiede che venga dichiarato il proprio diritto all'aggiudicazione di un incarico). Infatti, a prescindere dalle ipotesi in cui, quando il legislatore ha voluto configurare la possibilità da parte del giudice amministrativo di ordinare un *facere* all'amministrazione lo ha detto espressamente (come nell'ipotesi di cui all'art. 25 della l. n. 241/1990), «l'obbligo per la P.A. di provvedere in un determinato modo è già presente nel giudizio amministrativo in virtù del legame tra la parte dispositiva e la parte motiva della decisione, cui la P.A. è tenuta a conformarsi».

Il problema dell'adozione di un determinato atto amministrativo atterrebbe pertanto, secondo la richiamata pronuncia, alla fase di adempimento e di esecuzione e non costituirebbe una misura risarcitoria.

Anche l'intervenuta stipulazione del contratto sarebbe di ostacolo alla reintegrazione in forma specifica, dal momento che i vizi della procedura ad evidenza pubblica rileverebbero unicamente in termini di annullabilità relativa e quindi non opererebbero sotto alcun profilo sul rapporto contrattuale *medio tempore* posto in essere tra le parti, sia pure sulla scorta di una aggiudicazione reputata illegittima da parte del giudice amministrativo (cfr. Tar Lombardia-Milano, sez. III, 9 maggio 2001 n. 3738; cfr. altresì, Cons. Stato, Sez. IV, 27 giugno 2001, n. 3483), per cui, in tali casi, l'interessato potrebbe rivalersi soltanto per equivalente.

I riferiti orientamenti giurisprudenziali, per quanto autorevoli, non appaiono tuttavia tenere nella giusta considerazione le recenti novità legislative introdotte dalla l. n. 205/2000.

Per quanto riguarda la prospettata inammissibilità della domanda di reintegrazione in forma specifica in sede cognitoria, non è certamente questa la sede per affrontare la problematica relativa a tale azione ed alle sue differenze rispetto all'azione di adempimento.

È opportuno, tuttavia, rammentare che entrambe appartengono al *genus* delle azioni di condanna.

La seconda è configurabile nell'ambito dei contratti a prestazioni corrispettive, presuppone l'inadempimento dell'obbligo contrattuale, ed è rivolta ad ottenere la stessa, identica, prestazione oggetto del contratto.

La prima, invece, quale forma di risarcimento del danno derivante da illecito extracontrattuale, presuppone la violazione dell'obbligo generale del *neminem laedere*, ed è quindi finalizzata a conseguire in favore del danneggiato una prestazione diversa in luogo di quella originaria, consistente nella produzione di una situazione materiale corrispondente a quella che si sarebbe verificata se non fosse intervenuto il fatto illecito⁹.

Ovviamente, solo la reintegrazione in forma specifica, essendo diretta ad ottenere l'imposizione di una nuova prestazione, richiede una verifica in termini di onerosità che non è invece giuridicamente configurabile nella diversa ipotesi di domanda di adempimento (della stessa prestazione originariamente dovuta)¹⁰.

Entrambe le azioni, in quanto attinenti alla fase cognitoria del giudizio, sono comunque correlate all'esecuzione (in forma specifica).

La condanna all'adempimento e la condanna alla reintegrazione in forma specifica, ove non eseguite spontaneamente dal debitore-danneggiante, comporteranno l'esperibilità del rimedio dell'espropriazione forzata, al fine di far ottenere al creditore-danneggiato le stesse utilità pratiche garantitegli dal diritto sostanziale.

Attualmente, nonostante il contrario avviso della richiamata giurisprudenza (che si fonda essenzialmente sul tradizionale assetto dei rapporti tra Giudice Amministrativo e P.A., che non consente al primo, al di fuori delle ipotesi in cui gli sia espressamente attribuita una giurisdizione di merito, di sostituirsi alla seconda), l'ammissibilità nei confronti della P.A. della reintegrazione in forma specifica (*rectius*, della condanna all'emanazione di un determinato atto amministrativo, non importa se di natura soltanto vincolata o anche discrezionale), deriva direttamente dalla legge.

Infatti, l'art. 35, d.lgs. n. 80/1998 (nel testo modificato dall'art. 7 della l. n. 205/2000), nel riferirsi a tutte le ipotesi di giurisdizione del G.A. (ed in particolare a quella generale di legittimità), stabilisce testualmente che questi conosce «anche di tutte le questioni relative all'eventuale risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica».

Dinanzi alla chiara formulazione legislativa, che pone sullo stesso piano la reintegrazione in forma specifica ed il risarcimento del danno per equivalente e configura il giudizio risarcitorio come un corollario di quello di annullamento (di cui non a caso la stessa giurisprudenza ne sancisce, come si è visto, la necessaria pregiudizialità), non v'è più spazio per una "lettura" in chiave tradizionalistica dei poteri del giudice amministrativo.

Parlare di "sostituzione" in relazione alla reintegrazione in forma specifica ap-

⁹ DE CUPIS, *Il Danno*, II, Milano, 1979.

¹⁰ C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, 4. *L'Obbligazione*, Milano, 1980.

pare poi improprio, perché se è vero che tale ipotesi di tutela risarcitoria è astrattamente rivolta, in sede cognitoria, ad imporre alla P.A. l'emanazione di un determinato atto amministrativo, è anche vero che l'azione di reintegrazione, se accolta, si limita ad ottenere l'emanazione dell'ordine e la sostituzione, come di consueto, potrà concretamente avvenire solo nella successiva fase dell'ottemperanza.

A prescindere dall'espressa previsione della legge (nella quale, tra l'altro, non si rinviene alcuna subordinazione della reintegrazione in forma specifica rispetto alla tutela risarcitoria per equivalente), si può comunque ritenere che la reintegrazione in forma specifica sia la principale e tipica forma di tutela risarcitoria dell'interesse legittimo sostanziale.

Se quest'ultimo, infatti, è normalmente concepito come una posizione giuridica soggettiva direttamente correlata al conseguimento o al mantenimento del «bene della vita» che forma contestualmente oggetto dell'esercizio della potestà amministrativa, è evidente che è connaturata a tale configurazione la dovosità della reintegrazione del bene che sia stato illegittimamente sacrificato.

Non a caso, lo stesso Consiglio di Stato, in altra occasione (Sez. V, 6 marzo 2002, n. 1373), ha affermato che la reintegrazione in forma specifica rappresenta un *prius* rispetto al risarcimento per equivalente, una priorità da realizzare in funzione dell'integrale soddisfacimento delle ragioni del danneggiato.

Del resto, l'art. 2058 c.c., nel disciplinare l'istituto del risarcimento in forma specifica, ne subordina la concreta possibilità di attuazione, sulla richiesta del creditore danneggiato, alla duplice circostanza della non irreversibilità della situazione di fatto e della non eccessiva onerosità per il debitore.

Se, pertanto, l'effettiva situazione di fatto ancora lo consenta (come è ipotizzabile, nell'ipotesi in cui il giudizio venga definito immediatamente nel merito con sentenza breve) ed il giudice valuti (anche d'ufficio, nell'esercizio del potere discrezionale all'uopo attribuitogli dalla legge: cfr. Cass., Sez. III, 25 luglio 1997, n. 6985; Cass., Sez. II, 25 novembre 1983, n. 7080) che non sia sussistente l'eccessiva onerosità per il debitore (*rectius*, l'interesse pubblico contrario), non si frappone più alcun ostacolo alla reintegrazione in forma specifica, ovvero alla possibilità di ordinare all'Amministrazione (già in sede cognitoria) di sostituire all'illegittimo aggiudicatario il ricorrente vittorioso.

Non si tratta quindi di stabilire se il legislatore abbia così inteso introdurre nel nostro ordinamento un'azione di adempimento simile a quella prevista nell'ordinamento tedesco (come negativamente prospettato dalla citata decisione del Cons. Stato n. 3338/2002), ma si deve più semplicemente prendere atto della configurazione normativa dell'istituto in esame e della natura stessa dell'interesse legittimo sostanziale, e non arrestarsi dinanzi alle conseguenze che coeentemente se ne devono trarre.

Conseguenze che discendono pure dall'applicazione del più generale prin-

cipio di effettività della tutela giurisdizionale, che impone che il risultato cui il ricorso tende, ove riconosciuto dal giudice conforme all'ordinamento, sia realizzato immediatamente, senza rinviarne la verifica ad un inutile e defatigante giudizio di ottemperanza.

D'altra parte, soprattutto in materia di procedure di gara ad evidenza pubblica, riesce veramente difficile configurare in concreto un interesse pubblico contrario alla reintegrazione in forma specifica nei confronti del ricorrente vittorioso.

Infatti, in tale ipotesi, come già evidenziato, l'interesse pubblico verrebbe maggiormente tutelato, dal momento che la P.A. non sarebbe esposta ad una duplicazione di spesa per la stessa opera (nei confronti dell'originario illegittimo aggiudicatario e nei confronti del ricorrente vincitore non reintegrato).

Si può concludere affermando che, laddove la situazione di fatto non abbia subito modificazioni irreversibili, l'interesse pubblico alla reintegrazione in forma specifica è in *re ipsa*.

In relazione al secondo punto, neanche l'intervenuta stipulazione del contratto può essere considerata di ostacolo alla reintegrazione in forma specifica.

In realtà l'orientamento giurisprudenziale cui più sopra si è fatto cenno, sembra fondarsi su un acritico recepimento del tradizionale indirizzo del giudice ordinario formatosi in materia di vizi del procedimento amministrativo concernente l'espletamento dell'attività negoziale della P.A.

Secondo il suddetto risalente indirizzo, gli atti della sequenza procedimentale destinati alla formazione della volontà negoziale della P.A. non sono altro che mezzi di integrazione della capacità e della volontà dell'ente pubblico, sicché i vizi attinenti a tale capacità e a tale volontà non possono che comportare l'annullabilità relativa del negozio, che può essere fatta valere esclusivamente dall'ente pubblico in via di azione, ai sensi dell'art. 1441, comma 1°, c.c., ovvero in via di eccezione, ai sensi dell'art. 1442, comma 4°, c.c. (cfr., *ex ceteris*, Cass., Sez. I, 28 marzo 1996, n. 2842, richiamata dalla cennata sentenza TAR Lombardia, Milano, Sez. III, n. 3738/2001).

La dottrina¹¹, peraltro, già aveva evidenziato che l'annullamento dell'aggiudicazione non rappresenta un mero vizio della volontà, ma costituisce, eventualmente, un difetto radicale della manifestazione del consenso (tale da determinare, quindi, la nullità del contratto pubblico, ai sensi dell'art. 1418, comma 2°, c.c.).

Ormai, tuttavia, anche alla luce delle modifiche introdotte dalla l. n. 205/2000, l'orientamento tradizionale non sembra più giuridicamente sostenibile.

Come infatti rilevato da TAR Puglia-Lecce, Sez. II, 28 febbraio 2001, n. 746, il G.A. ha giurisdizione, ai sensi dell'art. 6 della l. n. 205/2000, in ordine alle con-

¹¹ G. GRECO, *I contratti dell'Amministrazione tra diritto pubblico e privato – I contratti ad evidenza pubblica*, Milano, 1986.

troversie relative a tutti gli atti che si collocano all'interno della procedura di affidamento, e cioè a partire dal momento in cui l'Amministrazione decide di contrarre, sino alla stipula del relativo contratto con il soggetto aggiudicatario, per cui, ai sensi dell'art. 35 del d.lgs. n. 80/1998 (come modificato dall'art. 7 della l. n. 205/2000), l'annullamento di un contratto può essere richiesto anche da chi, pur non essendo parte di esso, agisce in giudizio per far valere il proprio interesse sostanziale all'aggiudicazione della gara o strumentale alla ripetizione della stessa, chiedendo la reintegrazione in forma specifica del danno subito.

Ad analoghe conclusioni perviene, altresì, TAR Campania-Napoli, Sez. I, 29 maggio 2002, n. 3177, il quale afferma che il tradizionale indirizzo giurisprudenziale deve essere rivisto alla luce del seguente triplice ordine di ragioni:

a) in primo luogo perché sottovaluta l'incidenza della illegittimità della scelta del contraente sui primari interessi pubblici coinvolti dalla procedura di gara ad evidenza pubblica (per cui l'invalidità di cui è affetto il contratto stipulato dalla P.A. con chi è illegittimamente aggiudicatario assumerebbe la connotazione della nullità per contrasto con le norme di disciplina del procedimento di evidenza pubblica e non di semplice annullabilità relativa);

b) in secondo luogo perché provoca una sostanziale vanificazione dell'effetto ripristinatorio della sentenza di annullamento pronunciata dal giudice amministrativo;

c) infine perché non si concilia con il nuovo assetto del riparto della giurisdizione, seguente all'introduzione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sulle controversie aventi ad oggetto le procedure di affidamento di appalti pubblici e della giurisdizione piena del medesimo giudice in ordine a tutte le questioni relative all'eventuale risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica.

La giurisdizione sulla controversia, tra appaltatore e P.A., relativa alla esecuzione del contratto (risoluzione per inadempimento, rescissione, recesso, ecc.), appartiene invece al giudice ordinario (cfr. TAR Campania-Napoli, sez. I, 21 febbraio 2001, n. 868; Cons. Stato, Sez. V, 21 maggio 2002, n. 1964), in quanto in tale ipotesi, diversa dalla precedente (come evidenziato dalle due sentenze appena richiamate), la lite investe posizioni giuridiche di diritto soggettivo ed è estranea alla materia della giurisdizione amministrativa esclusiva prevista dall'art. 6 della l. n. 205/2000.

Da notare che la Cassazione, con una recente sentenza (Sez. III, 9 gennaio 2002, n. 193), ha aderito alla configurazione della fattispecie in termini di nullità, e non di semplice annullabilità, del contratto concluso con un privato (nell'ipotesi in cui la delibera autorizzatoria a monte dello stesso sia stata successivamente annullata in sede di controllo di legittimità).

Evidentemente consapevole del mutamento di rotta che su tale specifico punto la giurisprudenza (non solo amministrativa) stava assumendo, il nostro legislatore è recentemente intervenuto a riaffermare, in materia di opere pubbliche, il principio dell'intangibilità del contratto.

Ciò si è verificato con l'art. 14 del d.lgs. 20 agosto 2002, n. 190 (recante attuazione della delega di cui alla l. 21 dicembre 2001, n. 443, per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale).

Come è noto, la l. 21 dicembre 2001, n. 443 aveva limitato la delega al Governo alle sole procedure concernenti «le infrastrutture e gli insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale da realizzare per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese» (art. 1, comma 1°). Nell'ottica della celere realizzazione delle suddette opere, aveva quindi fornito, tra gli altri, il seguente criterio direttivo: «previsione, dopo la stipula dei contratti di progettazione, appalto, concessione o affidamento a contraente generale, di forme di tutela risarcitoria per equivalente, con esclusione della reintegrazione in forma specifica; estensione, per tutti gli interessi patrimoniali, della tutela cautelare e del pagamento di una provvisoria» (art. 1, comma 2°, lett. n.).

L'art. 14 del d.lgs. 20 agosto 2002, n. 190, nel dare attuazione, limitatamente alla materia processuale, alla riferita delega, ne ha tuttavia notevolmente ampliato il contenuto.

In primo luogo, esso concerne tutte le procedure di progettazione, approvazione e realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi (non solo quelli strategici e di preminente interesse nazionale), nonché le sottostanti «attività di espropriazione, occupazione ed asservimento» (che non erano affatto previste dalla delega).

In secondo luogo, nello stabilire che la fissazione dell'udienza di discussione del ricorso avvenga non più tardi del 45° giorno dalla data di deposito dello stesso (art. 1, lett. a) e che, in sede di valutazione della domanda cautelare, il giudice deve tener conto (oltre che dei contrastanti interessi del ricorrente da un lato e del soggetto aggiudicatore dall'altro), «del preminente interesse nazionale alla sollecita realizzazione dell'opera» (art. 1, lett. b), la norma in esame pone delle regole processuali che, pur nella finalità acceleratoria della legge delega, non risulta che quest'ultima avesse autorizzato.

In relazione ad entrambi gli aspetti considerati, è difficile negare che si sia realizzato un eccesso di delega, già di per sé emendabile sul piano costituzionale, come i primi commentatori del decreto non hanno mancato di evidenziare¹².

¹² O. FORLENZA, *La soluzione del contenzioso passa per l'arbitrato*, in *Guida al dir.*, Il Sole-24 Ore, n. 39 del 12 ottobre 2002.

L'art. 14 citato, ha poi previsto, in attuazione della delega ed in asserita «applicazione delle previsioni dell'art. 2, comma 6°, delle direttive 89/665/CEE del Consiglio del 21 dicembre 1989, e 92/13/CEE del Consiglio del 25 febbraio 1992», che «la sospensione o l'annullamento giurisdizionale dell'aggiudicazione di prestazioni pertinenti alle infrastrutture non determina la risoluzione del contratto eventualmente già stipulato dai soggetti di aggiudicatori; in tale caso il risarcimento degli interessi o diritti lesi avviene per equivalente, con esclusione della reintegrazione in forma specifica» (comma 2°).

A prescindere dai suevidenziati aspetti formali, è soprattutto tale specifica disposizione che appare vulnerare, sul piano sostanziale, i principi costituzionali in materia di ragionevolezza, di effettività della tutela giurisdizionale, di buon andamento della P.A. e, più in generale, il principio fondamentale di indipendenza e di autonomia tra Potere giurisdizionale e Potere amministrativo-politico, che è il principio cardine dello Stato democratico.

L'affermazione, infatti che la tutela giurisdizionale, sia cautelare che di merito, si arresti (indipendentemente da qualsiasi valutazione sull'effettiva situazione di fatto) dinanzi alla semplice stipulazione del contratto e non sia più conducibile alle sue "naturali" conseguenze, significa da un lato sottrarre il segmento finale (e più rilevante) dell'attività amministrativa a qualsiasi forma di controllo giurisdizionale (quasi a voler configurare una sorta di immunità giurisdizionale amministrativa per i pubblici poteri) e, dall'altro, privare il soggetto imprenditoriale che chiede "giustizia" del bene della vita per il conseguimento del quale aveva partecipato alla procedura di gara, che è la concreta, materiale ed effettiva esecuzione dell'opera (e non certamente la "postuma" acquisizione del suo equivalente pecuniario).

Ma significa anche che per un'attività amministrativa illegittima, la P.A. sarà costretta, con buona pace dei criteri di economicità e di efficienza che devono regolare la sua azione, ad una duplice erogazione di denaro pubblico per la stessa opera (con conseguente responsabilità contabile dei funzionari che, consapevoli della illegittimità, hanno proseguito nella loro attività, procurando un notevole danno all'erario).

Non a caso, si è affermato in dottrina che le innovazioni contenute nel d.lgs. n. 109/2002 hanno a presupposto una lettura del principio di effettività «teso più a soddisfare l'interesse dei privati (al risarcimento) che quello della collettività alla legalità amministrativa»¹³.

Quanto alla compatibilità comunitaria, la stessa è tutt'altro che dimostrata.

¹³ G. SAPORITO, *Le limitazioni al potere cautelare del giudice amministrativo in materia di appalti di opere pubbliche e di espropriazioni per pubblica utilità*, in *Giust. amm.*, n. 4-2002.

L'art. 2, comma 6°, delle direttive "ricorsi" (89/665/CEE del 21 dicembre 1989, e 92/13/CEE del 25 febbraio 1992) si limita in realtà ad affermare che gli effetti dei provvedimenti giurisdizionali sul contratto «sono sempre determinati dal diritto nazionale» ed inoltre che, dopo la stipulazione di un contratto in seguito all'aggiudicazione dell'appalto, i poteri dell'organo giurisdizionale possono essere limitati alla concessione di un risarcimento dei danni.

La norma va evidentemente letta nel contesto storico nel quale essa si è formata, nel quale il risarcimento dei danni derivanti dalla lesione di interessi legittimi è ancora ben lungi dall'essere sancita nella legislazione di molti Stati membri (tra cui, quella dello Stato italiano, il quale vi provvederà, come è noto, limitatamente alla materia degli appalti pubblici, solo nel 1992).

Deve, inoltre, essere letta ed interpretata nella sua interezza, ed in particolare non si può fare a meno di richiamare le altre disposizioni delle due direttive, che esplicitamente o implicitamente fanno riferimento alla necessità di un ristoro effettivo ed integrale delle ragioni del danneggiato ed alla pienezza della tutela giurisdizionale (cfr: art. 1, comma 1°, secondo cui le decisioni delle autorità aggiudicatrici devono essere oggetto «di un ricorso efficace e ... quanto più rapido possibile»; art. 2, comma 1°, lett. "a-b", secondo cui gli organi di decisione dei ricorsi devono avere, rispettivamente, il potere di prendere «provvedimenti provvisori intesi a riparare la violazione o impedire che altri danni siano causati agli interessi coinvolti, compresi i provvedimenti intesi a sospendere o a far sospendere la procedura di aggiudicazione pubblica di un appalto ...» e «di annullare o far annullare le decisioni illegittime, ...»; art. 2, comma 7°, della direttiva ricorsi 89/665/CEE, in virtù della quale «gli Stati membri fanno sì che le decisioni prese dagli organi responsabili delle procedure di ricorso possano essere attuate in maniera efficace»).

Pertanto, alla luce del complesso delle disposizioni esaminate, lo Stato italiano non aveva certamente alcun obbligo comunitario di eliminare la reintegrazione in forma specifica (peraltro a distanza di appena quattro anni da quando, con l'originaria formulazione dell'art. 35 del d.lgs. n. 80/1998, ne aveva espressamente previsto l'attuazione nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ed a distanza di appena due anni da quando, con la l. n. 205/2000, ne aveva esteso l'applicazione anche alla ordinaria giurisdizione di legittimità).

Del resto, la stessa Corte di Giustizia della Comunità Europea, ha da sempre affermato, a livello comunitario, il duplice principio della priorità della tutela reintegratoria e dell'assoluta necessità di impedire, mediante idonei provvedimenti di sospensione (anche *ante causam*), che l'illegittima procedura pervenisse alle sue irreversibili conseguenze.

Con la sentenza del 28-10-1999 (causa 81/98, Alcatel Austria AG e a., Sie-

mens AG Österreich, Sag-Schrack Anlagentechnik AG c. Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr), la Corte di Giustizia, interpretando la direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, n. 89/665, ha infatti ritenuto che, in merito alla decisione dell'autorità aggiudicatrice che precede la conclusione del contratto, con la quale detta autorità sceglie l'offerente che ha preso parte alla procedura di aggiudicazione dell'appalto con cui concludere il contratto, «gli Stati membri sono tenuti a prevedere in ogni caso una procedura di ricorso che consenta al ricorrente di ottenere l'annullamento di tale decisione in presenza delle relative condizioni, malgrado la possibilità di ottenere un risarcimento dei danni dopo la conclusione del contratto».

Inoltre, con la recente sentenza 15 maggio 2003 (causa C-214/00, Commissione delle Comunità Europee c. Regno di Spagna), la medesima Corte di Giustizia ha ribadito che la disciplinata dettata dagli artt. 1, n. 1, e 2, nn. 1, lett. b), e 8, della direttiva 89/665, comporta la necessità che gli ordinamenti nazionali prevedano la possibilità dell'impugnazione anche degli atti procedurali, «poiché attendere la conclusione del procedimento di aggiudicazione dell'appalto è il miglior modo per indebolire, o perfino per annientare l'efficacia e la rapidità dei ricorsi disposti dalla direttiva 89/665»; ed inoltre, che la medesima disciplina comporta, in particolare in forza dell'art. 2, la necessità «che gli Stati membri siano tenuti a conferire ai loro organi competenti a conoscere dei ricorsi la facoltà di adottare, *indipendentemente da ogni azione previa*, qualsiasi provvedimento provvisorio, compresi i provvedimenti intesi a *sospendere o a far sospendere* la procedura di aggiudicazione pubblica di un appalto».

Il richiamo contenuto nell'art. 14 d.lgs. n. 190/2002 alle direttive comunitarie 89/665 e 92/13 non appare quindi corretto, non ponendo queste ultime, secondo la riferita interpretazione del giudice comunitario, alcun obbligo di eliminare la reintegrazione in forma specifica¹⁴.

¹⁴ Obbligo che peraltro, ove teoricamente configurabile, sarebbe, comunque, sicuramente in contrasto con i suindicati principi costituzionali, ed in particolare con il diritto alla tutela giurisdizionale, già ricompreso «tra i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, ... intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia» (come testualmente affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 18/82), con la conseguente possibilità di sottoporre al sindacato del Giudice delle Leggi, sotto tale profilo, la perdurante compatibilità del Trattato CEE, in base alla «riserva» formulata nella sentenza n. 183-73 e ribadita nella sentenza n. 170/84 (e come già avvenuto in relazione ad un caso analogo: cfr. sentenza n. 232/89, con la quale peraltro la Corte ha dichiarato l'inammissibilità della questione di costituzionalità, sollevata proprio con riferimento all'art. 24 della Costituzione).

8. Conclusioni

In conclusione, si può affermare che la strada da seguire è quella segnata dal legislatore del 2000.

Nelle more dell'esaurimento delle procedure concorsuali concernenti la copertura degli ulteriori posti individuati nell'organico del personale di magistratura e di quello amministrativo dalla l. n. 205/2000 (ed in attesa di altri interventi legislativi finalizzati a snellire i giudizi ed a smaltire l'arretrato, tra i quali l'auspicata istituzione del giudice unico o di sezioni stralcio come previsto dal decaduto d.l. 18 maggio 2001, n. 179), compito dell'interprete è quello di utilizzare estensivamente gli strumenti a disposizione.

In particolare, la più ampia utilizzazione dell'istituto della sentenza breve in sede cautelare, oltre che rispondere pienamente alla lettera ed alla *ratio* delle disposizioni della l. n. 205/2000, appare idonea a garantire l'attuazione del principio della ragionevole durata del processo, corollario del più generale principio della effettività della tutela giurisdizionale.

Infatti, soltanto una pronuncia giurisdizionale che intervenga a breve distanza di tempo dall'instaurazione del giudizio, che contenga l'immediata individuazione degli aspetti fattuali e giuridici del problema oggetto della controversia, che esprima con chiarezza gli elementi idonei a risolverlo e che infine statuisca in via definitiva sulle istanze delle parti, indicando i futuri sviluppi dell'azione amministrativa, è in grado di determinare la realizzazione del "risultato" cui il giudizio amministrativo per definizione tende: la composizione e la "giusta" collocazione delle ragioni del privato nel complesso ambito di rapporti intersoggettivi, pubblici e privati, individuabili in un determinato settore di attività pubblica, nell'interesse di tutti i soggetti coinvolti e, più in generale, dell'intera collettività.

Marco Tiberii

L'autonomia giuridica del risultato nell'annullamento d'ufficio *

SOMMARIO: 1. Il rapporto tra legge e P.A. nell'ambito dei principi tradizionali e moderni. – 2. Il conflitto tra legge ed interesse pubblico nell'amministrazione di risultato. – 3. Il ripristino della legalità violata o la conservazione del risultato amministrativo conseguito nell'annullamento d'ufficio. – 4. La scissione della legittimità dell'atto fonte e degli effetti. – 5. I parametri della decisione di annullamento: le persone e i beni coinvolti. – 6. Il danno ingiusto e la nullità da illecito.

1. Il rapporto tra legge e P.A. nell'ambito dei principi tradizionali e moderni

La cornice nella quale, in passato, si inseriva il rapporto tra legge e P.A. era delineata da un'impostazione nella quale dominavano: a) il primato della legalità¹; b)

* La riflessione è maturata nell'ambito di un più ampio studio dedicato al tema dell'invalidità dell'atto amministrativo, dal titolo *La nullità e l'illecito. Contributo di diritto amministrativo* di M. TIBERII, per un approfondimento del tema della legalità si rinvia, pertanto in particolare ai capitoli VII (sulla nullità e l'illecito) e VIII (sulla legalità risultato).

¹ Per un inquadramento generale sul principio di legalità si rinvia a S. FOIS, *Legalità (principio di)*, voce *dell'Enc. del dir.*, Giuffrè, Milano, 1973; L. CARLASSARE, *Legalità (principio di)*, voce *dell'Enc. giur. Treccani*, vol. XVIII; F. MODUGNO, *Legge (vizi della)*, voce *dell'Enc. del dir.*, vol. XXIII, Giuffrè, Milano, 1973; R. GUASTINI, *Legge (riserva di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. IX, Utet, Torino, 1994; nonché R. GUASTINI, *Legalità (principio di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. IX, Utet, Torino, 1994, p. 84, secondo cui per principio di legalità s'intende: «quel principio in virtù del quale i pubblici poteri sono soggetti alla legge, di tal che ogni loro atto deve essere conforme alla legge, a pena d'invalidità»; nonché F. LEVI, *Legittimità (dir. amm.)*, voce *dell'Enc. del dir.*, vol. XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, p. 124 ss., secondo cui «ogni provvedimento amministrativo deve essere previsto dalla legge. In questo senso si parla comunemente di principio di legalità o di nominatività e tipicità, che dunque rappresenta il nucleo originario della problematica della legittimità»; infine N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Giuffrè, Milano, 2001.

un modello di potere autoritativo²; c) un'organizzazione di tipo gerarchico; d) la convinzione secondo cui la sede più idonea per scegliere l'interesse pubblico³ fosse la legge e non il provvedimento; e) la concezione dell'amministrazione mera esecutrice⁴; f) la presunzione di legittimità dell'azione amministrativa⁵.

Tuttavia, una profonda trasformazione ha investito la P.A., poiché nel corso del tempo hanno perso rapidamente quota⁶ tutti i principi tradizionali del di-

² In merito si cfr. il contributo di B. GIORGIO MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo*, Cedam, Padova, 2000.

³ La prevalenza dell'interesse pubblico sugli interessi privati è dunque frutto, non di una comparazione ma, della regola tipica di risoluzione del conflitto contenuta nella norma così N. BASSI, *op. ult. cit.*, p. 388; tuttavia, secondo F. MANGANARO, *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa*, Esi, Napoli, 2000: «La nascita dello Stato sociale e la successiva crisi degli Stati nazionali portano ad una rivisitazione del concetto d'interesse pubblico e, di conseguenza, del principio di legalità. Se, infatti, il mito dell'interesse pubblico, rigidamente predeterminato dalla legge, e come tale perseguito dall'amministrazione, s'infrange sulle attuali democrazie, bisogna riconsiderare il significato reale del principio stesso nel rinnovato contesto ...» così p. 37.

⁴ Quest'affermazione sembra frutto di un ordinamento costruito sulla base di un ordine esclusivamente gerarchico e formale, secondo cui la validità delle norme particolari dipende esclusivamente dal rispetto delle norme di livello superiore, così in H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 2000, p. 97, tuttavia, anche Kelsen riconosceva che: «al di sotto del presupposto della norma fondamentale... il più alto grado del diritto positivo è rappresentato dalla costituzione» p. 105; contro l'impostazione che affermava che: «il diritto per l'amministrazione è solo la norma, secondo o nei limiti della quale essa deve agire» si evidenziava che: «L'amministrazione nella stessa attività vincolata non è determinata dallo scopo di eseguire la norma giuridica ma da quello di soddisfare il bisogno collettivo cui la norma voleva provvedere... ne segue tra l'altro che quando la norma manchi, l'organo amministrativo può e deve ugualmente agire secondo il bisogno collettivo», così F. LEVI, *op. ult. cit.*, p. 128, che sul punto riporta l'opinione espressa da O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 1949, p. 189.

⁵ Tale presunzione è stato tuttavia evidenziato, sin dai primi studi sull'argomento, non costituisce una prerogativa esclusiva degli atti amministrativi, poiché anche per l'atto di diritto privato, può accadere che sia privo di alcuni requisiti prescritti «come quando è annullabile, e produce ugualmente le conseguenze giuridiche a cui tende, finché non venga fatta valere e provata la mancanza» così G. TREVES, *La presunzione di legittimità degli atti amministrativi*, Cedam, Padova, 1936, p. 90.

⁶ Si cfr. S. FOIS, *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1973, nella parte in cui si rileva la crisi del principio di legalità, ridotto nei limiti angusti della mera conformità, si esclude che la legge debba individuare il contenuto sostanziale dell'atto amministrativo, sottolineando che ormai al giudice è demandata una funzione quasi-creatrice del diritto. Sicché si conclude come il principio di legalità sia stato gradualmente sostituito dal principio dell'effettività giuridica o del diritto come fatto; nonché si cfr. L. CARLASSARE, *Legalità (principio di)*, in *Enc. giur.*

ritto amministrativo: di legalità⁷, imperatività, unilateralità⁸ ed esecutorietà⁹.

Nuovi principi sono stati, dunque, introdotti al fianco dei primi: la partecipazione, la trasparenza, la predeterminazione normativa¹⁰, l'efficien-

Treccani, vol. XVIII, dove s'intitola un paragrafo allo *Svuotamento di ogni valore sostanziale del principio ridotto a mera legalità formale*, affermando che: «Non infrequente è invece la riduzione del principio alla mera esigenza di una base legale per i poteri dell'amministrazione, esigenza che si assume soddisfatta anche da una legge che non fornisca indicazione alcuna intorno all'esercizio dei poteri che conferisce, né disciplini in qualche modo la materia. A cosa si riduce allora la sottoposizione dell'amministrazione alla legge? Dove va a finire l'esigenza della previa norma? Su quali parametri si esercita un eventuale controllo giurisdizionale? Simili domande non possono che restare senza risposta».

⁷ Sulla crisi di questo principio si cfr. da ultimo F.G. SCOCA che dedica a questo tema un intero paragrafo della voce *Attività amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, Tra le cause principali che avrebbero contribuito a determinare la crisi del primato della legge formale, l'autore individua: a) la prevalenza delle fonti comunitarie; b) il proliferare delle fonti secondarie (attraverso la delegificazione); c) nonché l'intervento dell'elaborazione giurisprudenziale anche in assenza delle prescrizioni legislative. In particolare, con riferimento a quest'ultimo aspetto SCOCA rileva che: «Anche l'ambito che tradizionalmente è stato ritenuto gelosamente soggetto al principio di legalità nella sua forma autentica, quello in cui l'attività dell'amministrazione incontra (e si scontra con) i diritti soggettivi dei cittadini, è stato recentemente violato, essendosi ammessa, per opera della Cassazione (sorretta da ragioni di giustizia sostanziale) e per l'atteggiamento pilatesco della Corte costituzionale (di dubbia rispondenza a ragioni di giustizia sostanziale), la c.d. occupazione acquisitiva, vera e propria espropriazione di fatto, non prevista né disciplinata da alcuna legge» in *op. ult. cit.*, p. 25 ss. Sul punto già in precedenza F. PUGLIESE, *L'occupazione preliminare nel procedimento di espropriazione*, Napoli, 1984, aveva evidenziato che l'accessione invertita elimina: «con un colpo di spugna il principio di legalità, emarginato dalla riconosciuta possibilità di perseguire talune finalità pubbliche al di fuori di ogni potere e di ogni procedimento legislativamente previsto» p. 11.

⁸ Si cfr. in merito F. FRACCHIA, *L'accordo sostitutivo - Studio sul consenso disciplinato dal diritto amministrativo in funzione sostitutiva rispetto agli strumenti unilaterali di esercizio del potere*, Cedam, Padova, 1998.

⁹ In merito si cfr. F. SAITTA, *Contributo allo studio dell'attività amministrativa di esecuzione*, Esi, Napoli, 1995.

¹⁰ Si cfr. ancora F.G. SCOCA, *op. ult. cit.*, p. 27, afferma che il principio di legalità inteso in senso formale è stato oggi sostituito dal diverso più elastico principio della predeterminazione normativa dell'azione amministrativa che impone il rispetto della legge in senso materiale. Quest'ultimo tuttavia, si considera soddisfatto semplicemente ove la norma contenga l'indicazione degli interessi da curare ed obiettivi da raggiungere, anche senza l'attribuzione del potere e del tipo di provvedimento da adottare. Infine, si segnala che «l'attività amministrativa è andata perdendo il suo connotato tradizionale (connesso con l'idea di funzione sovrana), di essere esercizio di poteri (autoritativi) mentre è andata assumendo sempre più chiaramente la fisionomia di attività diretta al conseguimento di interessi pubblici (delle collettività di riferimento). In questa prospettiva sembra sufficiente che le norme vincolanti prescrivano all'amministrazione gli obiettivi da perseguire ovvero i risultati da raggiungere, anche se in tal modo si determina la ne-

za¹¹, l'economicità¹² e soprattutto l'efficacia¹³ dell'azione amministrativa¹⁴.

Il nuovo volto dell'amministrazione è stato modellato ed ispirato, attraverso le più recenti linee di riforma, alla logica della semplificazione¹⁵, in funzione

gazione di quei principi considerati aspetti particolari del principio di legalità, che vanno sotto il nome di nominatività e tipicità», così p. 29.

¹¹ L'efficienza è definita in una visione aziendalistica da CAVALLO PERIN, *Validità del provvedimento amministrativo e dell'atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XV, Utet, Torino, 1999 p. 613, come «la misura del raggiungimento del massimo di prodotti all'utenza (output) dato un certo livello di risorse umane, finanziarie e strumentali, cioè il rapporto tra il risultato (R) dell'azione organizzativa e la quantità di risorse (M) impiegate (E= R/M)», secondo invece una impostazione sociologica l'efficienza è espressione della capacità dell'organizzazione di soddisfare le esigenze della comunità di riferimento.

¹² Per economicità s'intende, secondo CAVALLO PERIN, *op. ult. cit.*, quel comportamento che tende al massimo risultato con i mezzi disponibili, in base ad un parametro comparativo, è economica la soluzione che consente di conseguire vantaggi superiori a quelli che derivano dal costo del mancato impiego delle risorse in opzioni alternative.

¹³ Anche il parametro dell'efficacia si presta per CAVALLO PERIN, *op. ult. cit.*, p. 614, ad una doppia definizione. Di tipo aziendale, come efficacia gestionale, che «misura in concreto i risultati (R) ottenuti in ragione degli obiettivi desiderati (Od)», cioè predefiniti negli atti di programmazione. E dal punto di vista sociale, ovvero nel modo con cui la gestione dell'attività incide sui bisogni della collettività, soddisfacendo o meno il quadro delle aspettative sociali degli utenti del servizio amministrativo; L. IANNOTTA, *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*, n. 1/1999, p. 57, ha, invece, evidenziato che: «La legislazione italiana degli anni '90 ha elevato il conseguimento dei risultati a principio (c.d. criterio di efficacia: art. 1, l. 7 agosto 1990, n. 241) e norma dell'agire giuridico delle pubbliche amministrazioni, proponendolo altresì come uno dei fattori più rilevanti della riforma amministrativa in corso, come uno degli elementi più caratterizzanti della nuova amministrazione (da costruire) in tutte le sue manifestazioni e componenti e quindi come suo principio istituzionale, operante nella sua natura profonda ed incidente sulla sua stessa funzione»; sulla nozione di efficacia giuridica ed effettività si cfr. invece A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1973 e G. GAVAZZI, *Effettività (principio di)*, *Enc. giur. Treccani*, vol. XII.

¹⁴ Anche il recente disegno di legge recante «*Modifiche e integrazioni della l. 7 agosto 1990, n. 241 – Norme generali sull'azione amministrativa*», nel testo approvato dal Consiglio dei Ministri, pubblicato sulla Riv. bim. di *Legislazione, Giurisprudenza e Dottrina* collegata alla *Rivista On-Line Giust. it.*, n. 2/2002 a p. 241 con nota illustrativa di F. CERULLI IRELLI, *Innovazioni del diritto amministrativo e riforma dell'azione amministrativa*, ribadisce la centralità dei principi per l'ordinamento amministrativo, affermando che: «L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta dai principi di imparzialità, proporzionalità, legittimo affidamento, efficacia, efficienza, economicità e pubblicità, e dai principi dell'ordinamento comunitario».

¹⁵ Sul tema del rapporto tra semplificazione amministrativa ed il rispetto del principio di legalità si cfr. F. MANGANARO, *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa*, Esi, Napoli, 2000.

del perseguimento degli obiettivi, piuttosto che al rispetto formale delle procedure e della legge in generale¹⁶.

2. *Il conflitto tra legge ed interesse pubblico nell'amministrazione di risultato*

Il trapasso è stato accolto come una svolta epocale¹⁷, che ha segnato l'avvento di un nuovo corso, definito con formula felice¹⁸, ma non ancora del tutto chiara, dell'«*amministrazione di risultato*»¹⁹.

¹⁶ Si consideri in tale prospettiva, ad esempio, la drastica riduzione dei controlli preventivi di legittimità, disposta dalla l. n. 127/1997, e la introduzione, invece ad opera del recente d.lgs. n. 286/1999 dei controlli di gestione. In particolare il d.lgs. n. 286/1999 ha previsto quattro tipologie di controllo di gestione interno: a) il controllo strategico sui piani, i programmi e gli obiettivi degli organi politici; b) il controllo amministrativo sulla legittimità e regolarità degli atti contabili; c) il controllo di gestione in senso stretto, sull'efficienza, economicità ed efficacia dell'azione amministrativa; d) la valutazione del personale dirigenziale per la verifica dei risultati conseguiti. Sul tema del controllo di gestione si cfr. di recente C. DE BENEDETTI, *Il controllo di gestione nella procedimentalizzazione della funzione amministrativa*, Cedam Padova, 2001; M. D'ORSOGNA, *Programmazione strategica e attività decisionale della pubblica amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2001.

¹⁷ La fine del precedente sistema amministrativo, e delle categorie tradizionali, sembra un dato comunemente condiviso. Si consideri ad es. quanto osservato da A. ROMANO TASSONE, con riferimento al pensiero di Ferrara e Benvenuti, *La (ri)costruzione della realtà giuridica*, relazione per l'incontro di "S. Giustino" Roma LUISS, 6 dicembre 2002, nella parte in cui afferma che entrambi gli autori riconoscono la crisi delle categorie tradizionali, ma nessuno propone un ritorno al passato, giudicato «assolutamente impossibile, non solo (com'è ovvio) sotto forma di pura riproposizione delle nozioni consuete, ma soprattutto sotto forma di riproduzione (o meglio di ricostituzione) del contesto epistemico di base in cui queste si inserivano».

¹⁸ L'attenzione dedicata, negli ultimi anni, all'amministrazione di risultato dalla dottrina si deve a L. IANNOTTA che ha stimolato la riflessione. Al riguardo, per una disamina completa sul tema del risultato nella P.A., occorre rinviare a *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*, n. 1/1999, p. 57 s.; al tema del risultato IANNOTTA ha, inoltre, dedicato i seguenti lavori: *Scienza e realtà: l'oggetto della scienza del diritto amministrativo tra essere e divenire*, in *Dir. amm.*, n. 4/1996, p. 579 ss.; *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2/1998, p. 299 ss.; *La decisione giuridica*, Atti del Convegno *Il processo decisionale*, in *Quaderni dell'I.P.E.*, 2000, p. 97; *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, *Amministrazione e legalità*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 37; *Diritto comune dello sviluppo: rispetto e soddisfazione dei diritti, efficacia ed economicità delle decisioni*, *Mezzogiorno e politiche di sviluppo*, Esi, Napoli, 2002, p. 59 ss.

¹⁹ La nozione di risultato amministrativo è delineata da IANNOTTA sulla base della individuazione delle esigenze pubbliche considerate prioritarie dalla l. n. 59/1997: «Il risultato am-

Tale cambiamento ha, in particolare, modificato il rapporto tra la legge e l'amministrazione, ponendo di fronte all'alternativa tra: il «ridimensionamento della legge e sua rilevanza nei limiti del risultato» o viceversa la «rilevanza del risultato nei limiti dell'osservanza della legge in tutte le sue componenti»²⁰.

Con tale interrogativo²¹ si è, dunque, attirata l'attenzione sull'esigenza di rifondare il sistema²² dalle basi, vale dire sostituendo alla categoria dell'invalidità dell'atto, ormai considerata inadeguata, una «*legalità-risultato*» tutta da costruire.

ministrativo si qualifica quindi come risultato innanzitutto (ancorché non esclusivamente) economico nelle pur molteplici e differenziate forme d'intervento dell'amministrazione ... dando ragione alle letture in chiave aziendalistica dell'organizzazione dei Paesi, in collegamento con il fenomeno della globalizzazione ... Il legislatore poi, con la l. n. 191/1998, integrando l'art. 1 della l. n. 59/1997, ha correlato allo sviluppo economico il rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo e delle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità, imponendone quindi la valutazione, in funzione della loro soddisfazione» così in *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*, n. 1/1999, p. 62 ss.

²⁰ «con possibile strumentalizzazione (e comunque con possibile sacrificio) della legge rispetto al risultato nel primo caso e del risultato rispetto alla legge nel secondo» si cfr. IANNOTTA, *op. ult. cit.*, p. 57 ss. *Contra*, invece, SCOCA, *op. ult. cit.*, p. 51, nota 119: «A me sembra tuttavia che non sia proponibile alcun dilemma: l'attività amministrativa deve tendere a risultati concreti e deve essere valutata per i risultati ottenuti, ma deve comunque operare, per ottenerli, nel pieno rispetto delle norme giuridiche che la disciplinano. Non è nemmeno ipotizzabile che essa possa conseguire risultati in modo illegittimo, né, soprattutto dopo le riforme degli anni '90 che debba accontentarsi di agire legittimamente senza conseguire risultati».

²¹ Gli interrogativi che la trasformazione dell'amministrazione classica nell'amministrazione di "risultato" pone sono molteplici, L. IANNOTTA, *op. ult. cit.*, p. 59, evidenzia al riguardo che: «In questo contesto si fa stringente la necessità di stabilire: a) che cos'è il risultato e cioè quali sono quelle componenti della entità definita risultato (con espressione solo apparentemente chiara) e a quali esigenze corrisponde l'amministrazione di risultato; b) se e come il risultato sia conoscibile; c) se e a quali condizioni sia prevedibile e raggiungibile con certezza; d) in base a quali parametri il risultato possa essere definito, qualificato e valutato; e, su un piano più generale, se e a quali condizioni la logica del risultato sia conciliabile con il principio di legittimità e quali modificazioni dei due termini comporti la loro eventuale conciliabilità; e) ed infine se sia possibile entrare in quella che è stata definita la scatola nera della decisione autoritativa, rendendo effettiva la pressante domanda di trasparenza, di partecipazione e di sottoposizione a controllo e ad esame critico di tutte le componenti dei poteri in tutte le loro manifestazioni».

²² Quest'esigenza di cambiamento sembra ben presente alla dottrina, consapevole che il precedente regime amministrativo «non può più essere riproposto nella sua essenza originaria, perché è ormai venuta meno quella che ne era l'idea fondante: l'esistenza di un sistema giuridico come apriori, come entità che presiste alla ricerca ... Al contrario sia Ferrara che Benvenuti sanno molto bene che il sistema giuridico verso cui si tende (verso cui si deve tendere) è una costruzione, ossia, letteralmente un prodotto dell'indagine scientifica», così ancora A. ROMANO TASSONE, *op. ult. cit.*, p. 9.

In altri termini, si è intuito che il futuro, di questo nuovo corso di riforma, dipende dalla ricerca di un punto d'equilibrio tra la tensione dell'amministrazione verso un risultato (efficiente, economico, efficace) ed il rispetto della legge.

Spesso, il perseguimento del risultato (l'interesse pubblico), che l'amministrazione è chiamata a perseguire, può infatti risultare, paradossalmente, ostacolato proprio dalla fitta rete di vincoli, regole e barriere (normative) che soffocano l'azione amministrativa²³.

3. *Il ripristino della legalità violata o la conservazione del risultato amministrativo conseguito nell'annullamento d'ufficio*

Al fine, dunque, di agevolare il percorso verso l'affermazione della autonomia giuridica del risultato amministrativo (inteso come efficienza, economicità ed efficacia, ma soprattutto come servizio alla collettività), giova richiamare l'esperienza maturata, in quella parte dell'attività amministrativa che corrisponde, nell'ambito dei procedimenti di secondo grado²⁴, all'annullamento

²³ Tale constatazione, tratta sulla base di un'ampia casistica giurisprudenziale, è alla base del dilemma formulato da L. IANNOTTA in merito al difficile rapporto conflittuale tra obbligo da parte della P.A. di perseguimento del risultato e rispetto della normativa dall'altro. Pertanto se, da un lato, l'amministrazione di risultato è obbligata «ad assicurare beni e servizi alle persone e a farlo presto e bene», nonché «a rispettare...i tradizionali parametri di legittimità», dall'altro lato, il canone giuridico del risultato implica: «l'impossibilità di applicare norme che diano vita a cattivi risultati, che sacrificino cioè beni giuridici delimitati e definiti, in contrasto con gli stessi beni voluti dal legislatore o con beni protetti dalla Costituzione», si cfr. L. IANNOTTA, *op. ult. cit.*, p. 101, che in merito successivamente aggiunge: «Tuttavia la piena realizzazione dell'amministrazione di risultato, fondata sulla libertà e sulla responsabilità deve realisticamente confrontarsi con la realtà attuale di un'amministrazione fondata sulla legittimità e sulla logica esecutiva. Confronto arduo e soprattutto destinato a durare nel tempo, con sicuri ostacoli per la rapida attuazione del nuovo modello».

²⁴ La letteratura giuridica sui temi dell'annullamento d'ufficio e della revoca degli atti amministrativi è copiosa: U. BALDI PAPINI, *L'annullamento d'ufficio degli atti amministrativi invalidi*, Firenze, 1939; CODACCI PISANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Giuffrè, Milano, 1939; V. ROMANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Giuffrè, Milano, 1939; S. ROMANO, *Annulamento (Teoria dell') nel diritto amministrativo*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1937, p. 387; E. CASETTA, *Sulle potestà di annullamento d'ufficio, di revoca e di rinuncia della pubblica amministrazione di fronte al giudicato amministrativo*, in *Rass. di dir. pubbl.*, 1951 p. 178; G. CUGURRA, *L'annullamento governativo come atto di alta amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1970, p. 604; D. RESTA, *Sull'applicabilità del potere d'annullamento d'ufficio art. 6 T.U. legge com. e prov. n. 383/1934 agli atti amministrativi delle regioni e degli enti subregionali*, in *Foro amm.*, I, 1976, p. 1467; G. CANZIO, *Spunti in tema di annullamento d'ufficio*, in

d'ufficio²⁵. In questo settore, infatti, il rispetto della legittimità si contrappone all'interesse pubblico, ponendosi, senza ulteriori vie di fuga, l'alternativa tra: il ripristino della legalità violata o la conservazione del risultato amministrativo conseguito²⁶.

Al riguardo, occorre evidenziare che l'illegittimità, in un atto amministrativo, è condizione necessaria, ma non sufficiente²⁷, per giustificare l'esercizio del potere d'annullamento d'ufficio.

Riv. giur. dell'Edilizia, I, 1970, p. 667; M. NIGRO, *Annullamento d'ufficio e revocazione di decisioni amministrative*, in *Foro it.*, 1956, III, p. 46; *Questioni di giurisdizione in tema di legittimità di atti amministrativi di annullamento ex officio*, in *Foro it.*, 1952, I, p. 193; S. LESSONA, *Competenza in materia di gravami contro i decreti di annullamento ex art. 6 T.U. legge com. e prov.*, in *Foro it.*, 1947, I, p. 61; M. ALI, *Annullamento d'ufficio, analogo procedimento e principi costituzionali*, in *Foro amm.*, 1966, p. 152; E. CANNADA BARTOLE, *In tema di competenza giurisdizionale sulla legittimità dell'annullamento d'ufficio*, in *Foro amm.*, II, 1963, p. 4; C.M. IACCARINO, *Gli effetti dell'annullamento dell'atto amministrativo e il diritto di ricorso*, in *Foro it.*, 1928, III, p. 140; M. DI LORENZO, *L'annullamento in via amministrativa del provvedimento illegittimo in confronto con la decadenza e con la revoca*, in *Foro amm.*, I, 1937, p. 145; L. RAGNISCO, *Revoca e annullamento*, in *Foro it.*, 1907, III, 281 e *Foro it.*, 1908, III, p. 21.; F. PAPPARELLA, *Appunti sulla revoca degli atti amministrativi*, Cacucci, Bari, 1980; M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Giappichelli, Torino, 1999; A. RAGGAZZINI, *Sulla definitività dell'annullamento e della revoca di provvedimenti definitivi*, in *Foro amm.*, 1962, p. 510.

²⁵ Questa scelta è dettata da ragioni diverse. In primo luogo poiché, come tutte le procedure di riesame, l'annullamento d'ufficio non privilegia una materia particolare a discapito di un'altra, ma coinvolge tutti i settori del diritto amministrativo indifferentemente. In secondo luogo, invece, perché osservare la P.A. dalla prospettiva dell'annullamento, piuttosto che dell'attività ordinaria, è come vedere un oggetto dal suo rovescio – come un negativo, in controllo, per identificare i contorni effettivi dell'immagine – non per ciò che appare (all'esterno) ma per com'è (dal di dentro). Infine, nessun istituto, più dell'annullamento d'ufficio, può consentire di ridimensionare il primato della legge sull'azione amministrativa.

²⁶ Si tratta, dunque, di quella parte dell'ordinamento da cui conviene partire per ricostruire, sulla formula della "legalità-risultato", il futuro rapporto tra la legge e la P.A. Proprio in questo ambito, infatti, in un punto all'orizzonte in cui tradizione e rinnovamento si ricongiungono, le linee evolutive (ancora incompiute) della riforma, sembrano incontrarsi, quasi saldarsi, con le categorie storiche dell'ordinamento.

²⁷ In merito si cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 24 luglio 1991, n. 474: «L'annullamento di un atto non può legittimamente seguire alla semplice constatazione della sua illegittimità, ma deve essere assistito da una congrua e puntuale motivazione sull'interesse pubblico concreto ed attuale alla eliminazione del provvedimento illegittimo»; nonché TAR Salerno, 11 ottobre 1993, n. 529: «I provvedimenti di annullamento e revoca d'ufficio necessitano di due presupposti, e cioè l'illegittimità dell'atto da annullare e la valutazione del pubblico interesse, concreto e specifico, diverso dal mero ripristino della legalità violata, che imponga il sacrificio delle posizioni private consolidate».

Il fine dell'annullamento dell'atto, in sede d'autotutela, infatti, non coincide con un'esigenza astratta e formale di mero ripristino della legalità violata²⁸.

Si rende, pertanto, indispensabile l'individuazione di un interesse pubblico²⁹ all'eliminazione dell'atto illegittimo, diverso dal ripristino dell'ordine giuridico violato³⁰, (ma che risulti) concreto³¹ ed attuale³².

²⁸ Si cfr. TAR 18 maggio 1983, n. 246: «L'annullamento d'ufficio in via di autotutela di un provvedimento amministrativo illegittimo deve essere motivato con l'indicazione delle ragioni di pubblico interesse che ad esso inducono, che non possono esaurirsi nella mera esigenza generica e astratta di ripristinare la legalità violata, ma richiedono che l'esigenza medesima sia accompagnata da un interesse pubblico specifico all'annullamento ed essa stessa si presenti caratteri certi di concretezza ed attualità»; nonché TAR Perugia, 11 novembre 1983, n. 587: «L'annullamento d'ufficio di un atto è subordinato all'esistenza sia di un vizio di legittimità dell'atto da annullare, coevo alla sua emanazione, sia di un interesse pubblico concreto che risulti espressamente dalla motivazione, e diverso dalla mera esigenza di ripristinare la legalità violata; pertanto, l'atto di annullamento è illegittimo se adottato in assenza di uno di tali presupposti»; *contra* Cons. Stato, Sez. IV, 31 ottobre 1997, n. 1245: «La ratio dell'annullamento degli atti amministrativi risiede nell'esigenza permanente di legalità, cui deve sottostare l'esercizio della funzione amministrativa, con conseguente doverosità di eliminazione degli atti che dovessero risultare adottati in violazione della legge».

²⁹ Si cfr. TAR Veneto, Sez. II, 29 ottobre 1991, n. 1137: «L'annullamento da parte della P.A. di un provvedimento amministrativo necessita di due requisiti: l'accertata illegittimità dell'atto da eliminare e l'esistenza in concreto di un interesse pubblico alla rinnovazione della precedente determinazione».

³⁰ Sulla necessità di individuare un interesse pubblico autonomo rispetto al ripristino della legalità si cfr. TAR Milano, 30 luglio 1996, n. 1254, secondo cui: «Il provvedimento di annullamento d'ufficio è legittimo solo se individua, accanto al vizio genetico di illegittimità dell'atto che s'intende annullare, anche un interesse pubblico attuale, diverso dal mero interesse al ripristino dell'ordine giuridico violato, all'eliminazione dell'atto con effetti *ex tunc*»; *contra* invece C.S.I., 2 marzo 1990, n. 45: «Per l'annullamento d'ufficio di un provvedimento amministrativo non occorre un interesse pubblico diverso da quello del ripristino della legalità, allorché non si sia ancora consolidata alcuna situazione giuridica negli interessati»; nonché TAR Torino, Sez. I, 9 aprile 1990, n. 199, secondo cui: «In sede di adozione di un atto di annullamento d'ufficio, deve escludersi la necessità di un interesse pubblico ulteriore rispetto a quello al ripristino della legalità quando l'atto da annullare sia piuttosto recente e non abbia dato luogo a situazioni consolidate».

³¹ In ordine alla necessità di individuare un interesse pubblico dal carattere attuale e concreto si cfr. Cons. Stato, Sez. V, 15 gennaio 1983, n. 31: «Il pubblico interesse attuale che si pone a presupposto del legittimo esercizio del potere di annullamento d'ufficio deve essere individuato concretamente, con riguardo alla singola fattispecie, dato che in caso contrario in sostanza l'annullamento verrebbe a fondarsi su un non sufficiente richiamo alla necessità del mero ripristino della legalità violata».

³² In merito si cfr. TAR Trieste, 12 gennaio 1991, n. 1: «Al fine di procedere all'annullamento di un atto amministrativo non è sufficiente la sua illegittimità, ma occorre altresì che vi sia un interesse pubblico concreto ed attuale»; sul significato da attribuire al carattere dell'at-

In assenza di un interesse pubblico di questo tipo l'atto, pur inficiato dall'illegittimità, non sarà annullato e continuerà a produrre i suoi effetti³³.

Tuttavia, è difficile comprendere le ragioni dell'impostazione descritta, considerato che, in questo modo, si è ribaltato l'ordine giuridico³⁴.

Sembra, infatti, che, nel contrasto tra il rispetto della legge ed il perseguimento dell'interesse pubblico, l'ordinamento riservi maggiore protezione al secondo piuttosto che al primo.

Si tratta, dunque, di scoprire cosa si nasconde dietro quella nozione d'interesse pubblico, concreto ed attuale, l'affermazione del quale consentirebbe di procedere all'annullamento dell'atto³⁵.

Questione centrale appare l'individuazione della natura giuridica di tale interesse ed, in particolare, il rapporto con la fattispecie prevista dalla norma attributiva del potere.

Sul punto si ravvisano opinioni contrastanti.

Secondo una prima tesi, che riconduce l'annullamento sotto il manto del principio di legittimità, si tratterebbe del medesimo interesse pubblico tutelato dal provvedimento illegittimo³⁶.

tualità dell'interesse si cfr. TAR Catania, 25 febbraio 1982, n. 64: «L'annullamento di ufficio presuppone un interesse pubblico attuale nel senso che la valutazione di esso non deve riporsi al momento in cui l'atto venne emanato ma deve riferirsi al momento in cui l'annullamento viene pronunciato; non può pertanto essere adottato l'annullamento per eliminare situazioni contrarie all'interesse pubblico, che siano verificate in passato ma che, in atto, non sussistano e, di conseguenza, deve ritenersi illegittimo, per mancanza dell'attualità dell'interesse pubblico, l'annullamento del conferimento di un incarico di insegnamento dopo la fine dell'anno scolastico per il quale fu conferito».

³³ Tale conseguenza è passata in secondo piano, non risulta infatti che quest'aspetto, dell'istituto in esame, sia stato mai debitamente evidenziato.

³⁴ Appare, infatti, paradossale che, degli atti difformi dalla norma (scritta) attributiva del potere, realizzando l'interesse pubblico nonostante il vizio, producano comunque effetti, sulla base di un potere di autotutela fondato, in assenza di una norma espressa, su un principio non scritto. Sul fondamento del potere dell'autotutela della P.A. si cfr. TAR Potenza, 29 dicembre 1982, n. 201: «Il potere di annullamento d'ufficio di un atto amministrativo costituisce un principio generale dell'ordinamento che può essere esercitato anche in assenza di alcuna specifica previsione normativa»; nonché TAR Catanzaro, 18 febbraio 1991, n. 67: «Il potere di autotutela inerisce al potere di amministrazione attiva ed appartiene alla medesima autorità indipendentemente da una norma specifica che lo conferisca».

³⁵ Questo aspetto è stato del resto da tempo al centro degli studi dedicati al tema dell'autotutela, si cfr. ad esempio A. DE VALLES, *Annullamento d'ufficio ed interesse pubblico*, in *Foro it.*, 1952 p. 228; nonché A.C. JEMOLO, *L'interesse come presupposto dell'annullamento di atti illegittimi - licenziamento in via eventuale*, in *Foro it.*, 1931, III, p. 113.

³⁶ Si cfr. al riguardo TAR Torino, Sez. I, 26 maggio 1984, n. 163: «Il naturale effetto re-

Il fondamento dell'autotutela si potrebbe, dunque, rinvenire nella norma su cui si basa l'atto di primo grado, atteggiandosi come riesercizio³⁷ del medesimo potere, per la cura dello stesso interesse³⁸, ma questa volta con un atto (l'annullamento) di contenuto opposto.

In questa prospettiva, tuttavia, il piano dell'interesse pubblico, che giustifica l'annullamento, verrebbe completamente a coincidere con il piano dell'interesse tipico e dell'amministrazione attiva, e confondendosi l'uno con l'altro perderebbero la propria autonomia.

Più fedele alla distinzione tra le due categorie è, invece, la posizione³⁹ che individua lo scopo dell'autotutela nell'esistenza di una potestà generale, di cui l'amministrazione si serve per mettere «ordine alla propria attività».

Il tratto, dunque, distintivo dell'interesse pubblico, sotteso alla decisione d'annullamento dell'atto illegittimo, sarebbe pertanto impresso, piuttosto che dall'interesse tipico individuato nella norma applicata in primo grado, dall'esigenza di eseguire la suindicata «funzione d'ordine».

Tale impostazione sembra, peraltro, trovare un riscontro in tutte quelle decisioni⁴⁰ in cui l'annullamento di una concessione⁴¹ è considerato legittimo, poiché nella motivazione s'invoca la necessità di un «ordinato assetto edilizio».

Di diverso avviso sembra, invece, quella giurisprudenza, la quale ritiene che

troattivo dell'annullamento d'ufficio di un provvedimento amministrativo...va giustificato con un'adeguata ponderazione di quello stesso interesse sostanziale che il primo provvedimento, sia pure in modo non conforme a legge, ha di fatto realizzato».

³⁷ Al riguardo si consulti A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo*, Esi, Napoli, 1991, in particolare p. 123 ss.: «Se, come si è detto, si ritiene che il potere d'annullamento possa spiegarsi nello stato di diritto e convivere con il principio di legalità solo se lo si considera espressione d'amministrazione attiva, e quindi sottoposto alle condizioni ed ai limiti d'esercizio previsti dalla norma regolatrice della fattispecie che ha dato luogo all'adozione dell'atto annullato, diviene ammissibile una diversa costruzione dell'istituto che ha come fondamento la spiegazione del fenomeno in termini di riesercizio (o, meglio, di continuazione dell'esercizio) del medesimo potere».

³⁸ In questo senso si è espresso anche G. CORAGGIO, *Annullamento d'ufficio degli atti amministrativi*, in *Enc. giur.*, 1988, II, p. 4.

³⁹ Si cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Milano, 1988, p. 984.

⁴⁰ Si cfr. in merito Cons. Stato, Sez. V, 6 giugno 1996, n. 679 secondo cui: «L'onere della motivazione di un provvedimento d'annullamento d'ufficio di una concessione edilizia è adeguatamente assolto con il riferimento al pubblico interesse connesso alla necessità di tutelare l'ordinato assetto edilizio»; nonché Cons. Stato, Sez. V, 5 maggio 1990, n. 405: «È sufficientemente motivato, in riferimento al pubblico interesse, un provvedimento d'annullamento d'ufficio di concessione edilizia, fondato sulla necessità di tutelare l'ordinato assetto edilizio della zona».

⁴¹ Oggi la concessione edilizia è stata sostituita dal permesso di costruire.

l'interesse all'annullamento di una concessione non coincide con un'astratta esigenza d'ordine, che sfocia comunque nel ripristino della legalità formale, e neppure è circoscritto alla cura di un interesse di natura esclusivamente urbanistica⁴², ben potendo comprendere anche «interessi pubblici secondari ed ulteriori»⁴³.

Quest'ultimo indirizzo ribadisce, dunque, la piena autonomia dell'interesse pubblico concreto rispetto all'interesse primario astrattamente prefigurato dalla norma.

È tuttavia, comunque, difficile comprendere come sia ammissibile, sotto il profilo giuridico, che l'ordinamento protegga e conservi gli effetti di un atto illegittimo, e soprattutto come ciò possa accadere in virtù di un potere (d'annullamento d'ufficio) non attribuito sulla base di una norma espressa⁴⁴.

In altri termini, pur avendo l'ordinamento fondato il rapporto tra legge ed amministrazione sui noti principi di legittimità, tipicità e nominatività dell'azione, nel caso in cui questi, in sede di applicazione, vengano violati, gli effetti prodotti potranno, paradossalmente, risultare confermati da una fattispecie atipica⁴⁵.

⁴² Si cfr. sul punto TAR Catanzaro, 29 giugno 1987, n. 274 secondo cui: «La valutazione del pubblico interesse alla rimozione di una concessione edilizia illegittima non deve essere necessariamente limitata agli aspetti urbanistici intesi in senso stretto».

⁴³ Si cfr. TAR Catanzaro, 14 marzo 1994, n. 311 che sul punto così afferma: «L'annullamento d'ufficio di una concessione edilizia deve fondarsi, oltre che su fondati vizi di legittimità, anche su un interesse pubblico, specifico, concreto ed attuale... che può anche non essere di natura esclusivamente urbanistica, ma secondario ed ulteriore, purché suscettibile di essere turbato dall'insediamento abitativo»; nonché TAR Ancona, 9 dicembre 1996, n. 455: «Ai fini dell'annullamento d'ufficio di una licenza edilizia, le ragioni d'interesse pubblico che giustificano il provvedimento non sono limitate a quelle di natura urbanistica, ma si estendono anche a tutti gli interessi pubblici secondari ed ulteriori (assetto ed equilibrio del territorio ecologia, traffico, salubrità, difesa delle piantagioni e delle colture)»; contra, invece, TAR Roma, Sez. II, 13 marzo 1996, n. 481: «L'annullamento d'ufficio della concessione edilizia è giustificato soltanto da accertati vizi di legittimità dell'atto rimosso... con esclusione della cura d'interessi estranei al settore urbanistico edilizio».

⁴⁴ In un recente studio N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Giuffrè, Milano, 2001, include il tema dell'annullamento d'ufficio nel paragrafo intitolato «*La persistenza nel nostro ordinamento di poteri amministrativi sforniti di una specifica base legale: i c.d. poteri di autotutela*», affermando che: «La legale esercitabilità di siffatti poteri pur in assenza di una puntuale abilitazione contenuta in una legge, infatti, è forse uno dei pochi punti del tema su cui è possibile registrare un (quasi) unanime accordo di giurisprudenza e di dottrina», così p. 364 ss.

⁴⁵ Tale conclusione dovrebbe, tuttavia, essere valutata favorevolmente considerato che la fattispecie oggetto del procedimento di annullamento d'ufficio non può essere paragonata a quella oggetto della norma già applicata in sede di amministrazione attiva, poiché, proprio a

Considerata, infatti, la natura non predeterminata dell'interesse che giustifica l'annullamento dell'atto, anche l'interesse opposto che ne richiede la conservazione non può che risultare atipico.

4. *La scissione della legittimità dell'atto fonte e degli effetti*

L'esperienza dell'annullamento d'ufficio e del suo contrario – quando si dispone implicitamente di conservare l'atto illegittimo – è tuttavia ricca di significati ulteriori, che si colgono concentrando l'attenzione su alcuni aspetti.

In primo luogo, occorre evidenziare che al centro del fenomeno, non è situato il rapporto tra l'atto e la legge, bensì tra gli effetti che l'atto produce e l'ordinamento.

Ciò che conta, dunque, non è (soltanto) la legittimità o meno dell'atto, ma (soprattutto) la legittimità della permanenza degli effetti realizzati.

Mentre, infatti, la legittimità del primo (l'atto), sembra dipendere esclusivamente dalla conformità o meno alla norma, la legittimità dei secondi (gli effetti) non deriva automaticamente dall'atto.

Considerato, pertanto, che l'illegittimità dell'atto–fonte non sfocia necessariamente nell'illegittimità degli effetti⁴⁶, la legittimità dell'azione amministrati-

seguito del procedimento di primo grado, si sono prodotte ed impresse alla realtà di fatto delle modifiche. Sicché, l'applicazione, pedissequa, della stessa norma per la seconda volta, comporterebbe l'effetto ingiusto dell'applicazione della medesima regola a due fattispecie diverse. Delle quali mentre la prima è conforme alla prescrizione normativa, la seconda se ne discosta, poiché pur essendo originariamente identica alla prima, ha subito le modificazioni delle conseguenze giuridiche inferte dall'applicazione della norma. Come, infatti, è stato acutamente osservato: «si pongono tra realtà materiale e norma due serie di rapporti, intercorrenti precisamente, l'uno tra fatto materiale e fattispecie normativa, l'altro tra statuizione e situazione effettuale», così F.G. SCOCA, *Contributo sul tema della fattispecie precettiva*, Perugia, 1979, p. 5, che aggiunge: «l'effetto giuridico non può essere che la regolamentazione di una realtà materiale, regolamentazione che, se la realtà materiale non preesisteva al fatto descritto dalla norma che la regola, avrà carattere originario, dando luogo ad una situazione giuridica concreta non riferibile, in termini di successione logica, ad altra situazione giuridica precedente, mentre, se la realtà materiale preesisteva al fatto descritto, la regolamentazione avrà carattere derivato», ma comunque sorgerà «una situazione giuridica nuova» così in *op. ult. cit.*, p. 13.

⁴⁶ Si cfr. in merito TAR Pescara, 31 gennaio 1994, n. 39: «La motivazione dell'atto di annullamento d'ufficio non è in re-ipsa per il solo fatto che l'atto da annullare determini conseguenze permanenti; ciò si verifica soltanto nel caso in cui la permanenza degli effetti è di per se illegittima, a prescindere dall'illegittimità dell'atto iniziale».

va si deve verificare confrontando il microcosmo della situazione particolare con il macrocosmo dell'ordinamento di cui è parte.

In questa prospettiva, la giuridicità di una fattispecie, sia pure in contrasto con la legge, può essere valutata sulla base dei seguenti parametri di legalità sostanziale.

Bisogna, infatti, comparare⁴⁷ da una parte non il rispetto formale della norma, ma il vantaggio che dall'eliminazione dell'atto può derivare alla P.A., e dall'altra, invece, il sacrificio (privato o pubblico) che tale scelta può comportare⁴⁸.

5. *I parametri della decisione di annullamento: le persone e i beni coinvolti*

Si tratta di un processo decisionale, che appare ispirato dalla logica del risultato, che si spinge fino alle conseguenze ultime dell'azione amministrativa, come dimostrato dall'attenzione rivolta alla giuridicità degli effetti, piuttosto che alla fonte dell'attività.

In un'ottica sostanziale, che traspare in modo evidente anche dalla terminologia utilizzata, ciò che infatti costituisce l'oggetto principale della comparazione non sono gli atti da una parte, e le norme dall'altra, bensì i "beni"⁴⁹ coinvol-

⁴⁷ In merito all'esigenza della comparazione delle posizioni giuridiche coinvolte nella fattispecie, ed alla natura discrezionale del potere dell'annullamento d'ufficio si cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 30 novembre 1992, n. 995 secondo cui: «L'annullamento d'ufficio dell'atto illegittimo è ampiamente discrezionale e deriva da valutazioni che non si limitano alla constatata difformità dell'atto rispetto alla norma o al principio giuridico che ne costituiscono il termine di riferimento, ma implicano anche un'adeguata considerazione sia dell'interesse pubblico a mantenere in vita l'atto, in considerazione degli effetti vantaggiosi che l'amministrazione è in grado di ricavarne per la funzionalità delle sue strutture, sia dell'interesse del privato beneficiario dello stesso»; nonché TAR Roma, Sez. II, 4 luglio 1987, n. 1180 e TAR Torino, Sez. I, 16 dicembre 1988, n. 653.

⁴⁸ Occorre, infatti, in particolare valutare l'affidamento che l'attività amministrativa può aver ingenerato nei confronti del privato. In merito si rinvia a F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino* Giuffrè, Milano, 1970, p. 101, che ha ricondotto al rispetto del principio costituzionale della buona fede l'opportunità di impedire l'annullamento d'ufficio dell'atto illegittimo, sul quale il privato ha riposto un certo affidamento; nonché si cfr. anche A. MANTERO, *Le situazioni favorevoli del privato nel rapporto amministrativo*, Cedam, Padova, 1979, p. 143, che ha ripreso il tema dell'affidamento del privato nei confronti della P.A., con particolare riferimento alla valutazione del grado di consolidamento della posizione di vantaggio conseguita dal privato, la quale rappresenta un limite all'esercizio del potere di annullamento d'ufficio, che può essere superato soltanto con una congrua motivazione.

⁴⁹ In questo senso, si esprime Cons. Stato, Sez. V, 28 gennaio 1992, n. 78: «L'interesse pub-

ti, pubblici e privati, in una dimensione materiale, con i vantaggi o gli svantaggi, i pregiudizi, cioè i “*danni*” che a questi beni possono essere arrecati.

Prima di procedere, dunque, all’annullamento, occorre verificare se per la collettività vi sia ancora interesse al perseguimento dell’assetto originario⁵⁰ – considerato ideale, dalla norma, al momento dell’adozione del provvedimento – piuttosto che alla conservazione di ciò che è stato eseguito per effetto dell’atto illegittimo.

In altri termini, prendendo in prestito un’espressione oggi di moda, si deve effettuare una valutazione dei «costi e benefici»⁵¹ che possono derivare dal ripristino dello stato antecedente e/o dalla conservazione dello status quo.

L’attenzione, dunque, riposta sul risultato, consente di dimostrare, attraverso il confronto con la realtà – particolare circostante (il fatto giuridico concreto)⁵², composta dalle diverse posizioni, pubbliche e/o private coinvolte (le persone⁵³

blico alla rimozione del provvedimento amministrativo deve essere ravvisato non nel mero contrasto tra lo stesso e la normativa vigente, ma nella specifica esigenza di eliminazione di un pregiudizio attuale ad un pubblico bene tenuto anche conto degli interessi privati. È illegittimo, quindi, l’annullamento di una licenza edilizia fondata sull’asserito contrasto con le prescrizioni del p.r.g. in difetto di un’approfondita ed effettiva valutazione dell’interesse pubblico specifico alla sua demolizione».

⁵⁰ Si cfr. Cons. Stato, Sez. V, 18 aprile 1996, n. 446, secondo cui: «L’annullamento in autotutela di una concessione edilizia ... non può mai prescindere dall’apprezzamento in ordine alla concreta situazione creatasi a seguito del rilascio della concessione stessa, in quanto quest’ultima ha l’effetto di abilitare il destinatario all’attività edificatoria, che produce situazioni materiali di portata talmente cospicua da radicare visibilmente nel contesto territoriale, un’opera caratterizzata da stabilità ... Pertanto, l’esercizio dell’autotutela non può basarsi sul mero riscontro del carattere permanente dell’antigiuridicità dell’edificazione, ma deve fondarsi su un interesse pubblico specifico, attuale e ragionevole, consistente nell’effettiva utilità per la collettività locale di perseguire l’assetto urbanistico ritenuto astrattamente ottimale nel momento in cui furono posti la norma o il piano, piuttosto che l’assetto territoriale, pur divergente, determinatosi in esito all’intervento costruttivo assentito, ossia nella valutazione complessiva dei costi e dei benefici derivanti, anche nei riguardi del concessionario, dalla restitutio in integrum rispetto ad una situazione materiale più o meno consolidatasi».

⁵¹ L’espressione è utilizzata da Cons. Stato, Sez. V, 18 aprile 1996, n. 446.

⁵² Non è dunque vero che: «Lo spazio, i luoghi degli uomini e delle cose, stanno fuori della norma, e nulla dicono, e possono dire, alla considerazione giuridica dei fenomeni», così N. IRTI, *Norma e luoghi - Problemi di geo-diritto*, Laterza, Bari, 2001 p. 44 dove riporta in senso critico il pensiero di H. KELSEN, *Teoria generale delle norme*, a cura di M.G. LOSANO, trad. it. di M. TORRE, Torino, 1985, p. 225.

⁵³ Si cfr. l’intervento tenutosi al Convegno di Napoli del 4-5 novembre 1994 di L. IANNOTTA, *L’uomo nel diritto*, in *Quaderni dell’I.P.E.*, n. 7/1995, in cui si rivendica la centralità dell’uomo nelle scienze giuridiche: «per cui l’uomo non è più un ente astratto, ma assume la configurazione di persona concreta, inserita in una storia». La dimensione personale del rapporto in-

nel fatto giuridico), più o meno consolidate⁵⁴ (nel tempo)⁵⁵, che rappresentano (i beni cioè) il vero parametro della legalità sostanziale – che effetti legittimi possono derivare (indirettamente) anche da atti illegittimi, mettendo in crisi il dogma della predeterminazione normativa dell'interesse pubblico, nonché lo schema della P.A. mera esecutrice.

6. Il danno ingiusto e la nullità da illecito

La logica della comparazione (dei beni coinvolti) è messa, tuttavia, da parte in alcune decisioni in cui l'individuazione dell'interesse pubblico è considerato in "*re-ipsa*"⁵⁶.

sorto tra p.a. e privato emerge, in particolare, da una serie di pronunce nelle quali si fa dipendere la legittimità dell'annullamento: dal grado di affidamento riposto sul provvedimento eseguito (si cfr. TAR Salerno, 4 marzo 1994, n. 91); nonché dalla buona fede del privato (si cfr. Cons. Stato, Sez. V, 9 maggio 2000, n. 2648); dalla circostanza che il privato conosce il vizio (si cfr. TAR Marche, 14 novembre 1996, n. 535); dall'errore del privato (colpa) che ha determinato l'illegittimità dell'atto per dichiarazioni inesatte (si cfr. TAR Firenze, 11 febbraio 1982, n. 38); dalla malizia con cui si è ottenuto il provvedimento illegittimo (si cfr. TAR Milano, 6 maggio 1982, n. 265); infine, da un principio di responsabilità, che impedisce di riversare sul privato le conseguenze dell'illegittimità di un atto, che è stato rilasciato perché il comune ha ommesso di esercitare gli accertamenti dovuti (si cfr. TAR Salerno, 14 giugno 1983, n. 281).

⁵⁴ Il fattore temporale, ovvero il diverso grado di consolidamento della situazione, è un aspetto di rilievo giuridico, si cfr. ad es. TAR Catanzaro, 28 febbraio 1994, n. 248, secondo cui: «L'annullamento d'ufficio di un provvedimento concernente l'inquadramento di un pubblico dipendente, intervenuto dopo un notevole lasso di tempo dalla sua emanazione, deve contenere le ragioni di pubblico interesse»; nonché TAR Lecce, Sez. II, 9 marzo 1994, n. 152; oppure TAR Roma, Sez. II, 2 marzo 1990, n. 531, che considera illegittimo l'esclusione dal concorso dopo sette anni dall'espletamento; contra invece Cons. Stato, Sez. VI, 25 febbraio 1989, n. 173 secondo cui: «In materia di annullamento d'ufficio di un atto amministrativo, non occorre un interesse diverso da quello al ripristino della legalità allorché l'autotutela segua all'atto annullato in un lasso di tempo talmente breve da non consentire il consolidamento di una posizione giuridica soggettiva»; nonché TAR Bari, Sez. I, 1 dicembre 1997, n. 868 che considera legittimo l'annullamento della concessione edilizia, quando i lavori risultano appena cominciati.

⁵⁵ Sull'influenza del decorso del tempo come limite all'esercizio dell'annullamento si cfr. F. GARRI, *Il pubblico interesse all'annullamento d'ufficio ed il decorso del tempo (rassegna di giurisprudenza 1950-1963)*, in *Foro amm.*, III, 1964 p. 175; nonché G. PIFFERI, *Il decorso del tempo quale motivo di preclusione all'annullamento d'ufficio*, in *Amm. it.*, 1976, p. 1007.

⁵⁶ Questa formula è utilizzata da un orientamento consolidato della giurisprudenza amministrativa, tra le tante ad es. si cfr. TAR Catanzaro, 7 maggio 1993, n. 368 secondo cui: «In presenza di un atto illegittimo che implica spesa ripetuta e costante per il bilancio statale non vi è

Si tratta di tutte quelle ipotesi, ad esempio, in cui dall'atto illegittimo deriva per la P.A. l'effetto permanente di un esborso di denaro.

In questi casi, pertanto, escludendosi uno spazio di discrezionalità⁵⁷, l'annullamento dell'atto si considera, attività doverosa, imposta dall'esistenza di «un danno alla P.A. consistente nell'esborso di denaro pubblico senza titolo e con vantaggio ingiustificato per il privato»⁵⁸.

L'accento viene, dunque, posto sulla presenza di un danno economico⁵⁹ inferto al bilancio pubblico, cui spesso si affiancano il pregiudizio per il «corretto assetto ed il buon andamento dell'apparato amministrativo»⁶⁰, nonché la violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento (l'art. 97 Cost.)⁶¹, tra i quali s'includono la regola del pubblico concorso⁶².

luogo a procedere, ai fini dell'esercizio di un potere di autotutela, ad una comparazione fra interesse privato e pubblico (quest'ultimo in *re-ipsa*)».

⁵⁷ Sul carattere generalmente discrezionale del potere d'annullamento d'ufficio si cfr. E. CANNADA BARTOLI, *Sulla discrezionalità dell'annullamento d'ufficio*, in *Rass. di dir. pubbl.* 1949, II, p. 562; P. BODDA, *Sull'obbligo di annullare d'ufficio*, in *Foro amm.*, 1942, I, p. 1; nonché R. RESTA, *L'annullamento di ufficio degli atti amministrativi come onere di buona amministrazione*, in *Foro amm.*, 1937, I, p. 122.

⁵⁸ Così dispone ad es. il Cons. Stato, Sez. V, 10 marzo 1999, n. 243; nonché TAR Catania, 4 marzo 1986, n. 122 secondo cui: «È legittimo l'atto con cui l'amministrazione annulla d'ufficio un proprio provvedimento il cui mantenimento comporterebbe il pagamento ad un proprio dipendente di emolumenti non dovuti, senza fornire una particolare motivazione sulla prevalenza dell'interesse pubblico in quanto le ragioni del provvedimento sono in *re ipsa*, coincidendo *ictu oculi* l'interesse pubblico concreto e attuale con l'intento di evitare un considerevole danno economico della P.A.» e TAR Roma, Sez. I, 8 marzo 1993, n. 383; nonché TAR Pescara, 13 marzo 1987, n. 107.

⁵⁹ Si cfr. TAR Latina, 10 novembre 1994, n. 915, secondo cui l'annullamento d'ufficio di un inquadramento illegittimo non richiede una motivazione specifica per l'interesse pubblico: «essendo questo in *re-ipsa*, in quanto dal provvedimento ritirato deriva un maggiore esborso continuativo a carico del bilancio dell'amministrazione ed un oggettivo pregiudizio al corretto assetto amministrativo».

⁶⁰ Sul punto si cfr. Cons. Stato, Sez. V, 1 aprile 1997, n. 317: «È legittimo l'annullamento d'ufficio di atti d'inquadramento dei pubblici dipendenti ... derivando dall'illegittimo inquadramento un maggiore esborso continuativo a carico del bilancio dell'amministrazione e un pregiudizio per il corretto assetto e il buon andamento dell'apparato amministrativo».

⁶¹ Sul rispetto dovuto ai principi fondamentali dell'ordinamento si cfr. Cons. Stato, Sez. V, 4 novembre 1996, n. 1301 che afferma: «Nel caso in cui vi è stato illegittimo atto di inquadramento di un dipendente...l'amministrazione tenuto conto dei valori espressi dall'art. 97 Cost. ha il dovere potere di emanare l'atto di annullamento» specificando che occorre: «evitare che si consolidino le situazioni di fatto illegalmente costitutesi, poiché ciò comporterebbe un esempio di diseducazione civile»; nonché TAR Milano, Sez. III, 21 settembre 1993, n. 565 e TAR Catanzaro, 21 aprile 1994, n. 534.

⁶² Si cfr. Cons. Stato, Sez. V, 18 ottobre 1996, n. 1253 secondo cui: «L'interesse pubblico

L'aspetto determinante della vicenda è rappresentato dal giudizio sull'anti-giuridicità⁶³.

È proprio, infatti, l'ingiustizia del danno a dimostrare, che dietro la formula dell'interesse pubblico in re-ipsa si nasconde, il carattere "illecito" della fattispecie.

Affermazione, del resto, confermata, in altro settore, da quella giurisprudenza che ritiene necessario l'annullamento di una concessione⁶⁴ quando rav-

concreto all'annullamento d'ufficio di provvedimenti illegittimi che producono effetti perduranti nel tempo è in re-ipsa nel caso in cui tali provvedimenti si pongano in contrasto con principi fondamentali della materia, quali la regola del pubblico concorso e l'esigenza di evitare esborsi indebiti di danaro pubblico».

⁶³ Correttamente, dunque, la giurisprudenza ha cura di verificare se l'erogazione del denaro pubblico – che non può fondarsi sull'atto illegittimo – può giustificarsi su basi ulteriori. In merito si cfr. TAR Palermo, 25 giugno 1998, n. 1246 secondo cui: «qualora l'esborso di denaro pubblico segua ad atto illegittimo e si caratterizzi per non trovare il suo corrispettivo nella prestazione di lavoro, ovvero per determinare un incremento patrimoniale in soggetto privo dei requisiti previsti, sia tale cioè da comportare un arricchimento senza causa, in tal caso l'esborso stesso diviene, in sé, *contra legem* e l'interesse pubblico alla sua eliminazione è immanente alla necessità per la pubblica amministrazione di non erogare altre somme a soggetto che non ne abbia titolo»; si cfr. ad es. TAR Bari, Sez. I, 10 giugno 1996, n. 447 nella quale si considera giustificato il corrispettivo anche se percepito sulla base di una proroga illegittima del termine di collocamento a riposo: «trattandosi di esborso cui corrisponde in ogni caso una prestazione di servizio, con la conseguente non necessità dell'assunzione di altro dipendente». In assenza, dunque, di una causa di giustificazione, diversa dall'atto, il pagamento si considera "*sine titulo*" e quanto percepito dal privato appare un "*vantaggio ingiusto*" si cfr. ad es.: TAR Napoli, 5 maggio 1997, n. 1152 nella quale si afferma nel caso di illegittima retrodatazione dell'inquadramento: «l'esborso di denaro pubblico senza titolo e con vantaggio ingiustificato per il dipendente...l'interesse pubblico all'annullamento è in re-ipsa, e non richiede alcuna specifica motivazione»; nonché TAR Catanzaro, 18 febbraio 1991, n. 67 secondo cui: «È in *re ipsa* il pubblico interesse alla rimozione di un atto illegittimo destinato a ripercuotersi con continuità sul bilancio dello Stato ed a ledere, con carattere di definitività, posizione analoga di altro amministrato, escluso da un beneficio, per effetto del conferimento illegittimo ad altro concorrente, atteso che un siffatto provvedimento viene direttamente ad eludere la legittima aspettativa all'imparzialità e correttezza dell'azione amministrativa». In questi casi, pertanto, non occorre individuare le ragioni d'interesse pubblico, perché la motivazione è necessaria soltanto per «evitare all'interessato un danno» e non per conservare «un ingiusto vantaggio». Il pregiudizio, tuttavia, subito per la realizzazione di un vantaggio ingiusto, sfocia naturalmente in un "*danno ingiusto*" si cfr.: TAR Roma, Sez. III, 31 maggio 1990, n. 105; nonché Cons. Stato, Sez. IV, 28 luglio 1992, n. 704: «Ai fini dell'annullamento d'ufficio dei provvedimenti amministrativi è necessaria la ponderazione dell'interesse privato ... quando dall'annullamento consegua un danno per il privato che aveva fatto affidamento sulla legittimità dell'azione amministrativa; tuttavia, tale ponderazione non occorre quando dall'annullamento derivi il venir meno di vantaggi che, contrastando con le finalità dell'ordinamento, debbono perciò stesso essere rimossi».

⁶⁴ In merito si cfr. ad esempio Cons. Stato, Sez. V, 24 ottobre 1996, n. 1275 secondo cui: «La

visa la presenza di un abuso, poiché la violazione dell'obbligo del ripristino dello stato dei luoghi determina un «illecito permanente»⁶⁵.

Una volta, dunque, rilevata, nell'ambito delle procedure dell'autotutela, la presenza di illeciti, si comprenderà che la decisione dell'annullamento è vincolata, perché alla violazione dei principi fondamentali corrisponde un'ipotesi di "nullità"⁶⁶.

Quando l'assenza di discrezionalità deriva, infatti, dalla natura illecita della fattispecie, non ricorre una pronuncia (costitutiva) di annullamento d'ufficio, quanto piuttosto una presa d'atto (una pronuncia dichiarativa) della nullità da illecito⁶⁷.

realizzazione di un edificio o l'aumento di volumetria non assentibile, a seguito del rilascio di un'illegitima concessione edilizia, implica una situazione permanentemente *contra ius*, rispetto alla quale è in *re-ipsa* l'interesse pubblico concreto ed attuale al ripristino».

⁶⁵ Così letteralmente in Cons. Stato, Sez. V, 26 novembre 1994, n. 1382.

⁶⁶ In conclusione, sembra, dunque, che, nell'ambito dell'annullamento d'ufficio, sia possibile individuare delle ipotesi che corrispondono a delle fattispecie d'illecito, soprattutto quando l'antigiuridicità del danno sfocia nella lesione di beni della P.A. (il bilancio, il buon andamento dell'apparato amministrativo, il rispetto del territorio) non altrettanto, può dirsi, invece, nell'ambito dei pregiudizi inferti alla sfera giuridica dei privati. La diversità di trattamento (tra danno pubblico e/o privato) dipende, tuttavia, da un vizio d'origine: l'essere l'annullamento d'ufficio uno strumento finalizzato all'autotutela, con cui si è attribuito alla P.A. il potere dovere, senza alcun limite di tempo, di correggere, curare e tutelare i propri interessi.

⁶⁷ Tale possibilità sembra peraltro ammessa anche da V. CERULLI IRELLI, *Corso di Diritto amministrativo*, che espressamente afferma: «La nullità può essere dichiarata, oltre che ovviamente dal giudice (civile o amministrativo, a seconda della competenza), dalla stessa amministrazione con procedimento di secondo grado assimilabile all'annullamento d'ufficio (Cons. Stato, Sez. V, 8 giugno 1979 n. 296); anche qui senza alcun limite di tempo», così p. 626.

*Guido Maria Talarico**

Il superamento del sistema dei controlli preventivi di legittimità sugli atti degli enti strumentali regionali. L'esperienza della Regione Campania

La Riforma del Titolo V Parte II della Costituzione, nel rappresentare il punto di arrivo di un processo innovativo di revisione, funzionalizzazione e destrutturazione del sistema ordinamentale italiano in chiave autonomistica, introducendo nella Carta Fondamentale il principio di sussidiarietà e principi e parametri propri delle Riforme Bassanini, ha comportato la necessità di riflessioni giuridiche e di valutazioni operative in sede di amministrazione, che vanno ben al di là della (mera)attuazione di un modello di decentramento politico¹.

* L'autore del presente scritto ringrazia l'Avv. Vincenzo Baroni, Coordinatore dell'Area Avvocatura della Regione Campania e l'Avv. Maria D'Elia, Dirigente del Settore Consulenza Legale e Documentazione, per aver autorizzato la pubblicazione.

¹ Cfr. il progetto di legge n. 223 all'esame del Consiglio Regionale della Calabria (consultabile sul sito www.consiglioregionale.calabria.it). In tale testo, contestualmente alla soppressione del Comitato Regionale di Controllo è prevista anche una revisione del sistema dei controlli sugli atti degli Enti ed Aziende Regionali (art. 6 ss.), da parte di un organo appositamente costituito (Commissione regionale di Garanzia). Nel testo i controlli previsti sono circoscritti all'approvazione di statuti, regolamenti e loro modifiche, bilanci preventivi e relative variazioni, conti consuntivi, rendiconti generali, programmi di gestioni e dotazioni organiche e relative variazioni (art. 8).

Anche la Regione Lombardia, al fine di riformare il sistema dei controlli per «fornire un adeguato supporto ai diversi ruoli di responsabilità (organi politici, organi di gestione centrale, organi di gestione direzionale) in una logica di autocontrollo», ha allo studio un progetto di governance. Cfr sul sito www.forumpa.it. Il Sistema integrato programmazione e controlli per la Governace: un percorso in evoluzione.

La Regione Sardegna con il disegno di legge n. 179 presentato dalla Giunta (cfr. sito www.regione.sardegna.it) ha allo studio la previsione di una revisione della regolamentazione di aziende regionali, agenzie regionali ed istituti regionali, per i quali intende prevedere controlli assessoriali di sola programmazione ed indirizzo e controlli amministrativi di riscontro di efficienza.

Se le effettive conseguenze di tale Riforma sulla legislazione ordinaria in tema di controlli delle Regioni sugli atti degli enti locali sono allo stato tutte da verificare (conseguenza, per alcuna dottrina, della sopravvivenza del sistema dei controlli delineato con normazione ordinaria – fino a dichiarata incostituzionalità o ad espressa abrogazione – come richiesto dalla clausola di rafforzamento posta dall'art. 1 del T.U.E.L.²⁾, il depotenziamento di forme di controllo non finalizzate al perseguimento di obiettivi di qualità ed alla valutazione di

² Alcuna dottrina ritiene infatti che la Riforma costituzionale abbia solo decostituzionalizzato la materia dei controlli, senza però abolirli. Cfr. sul punto G. VIRGA, *I nuovi principi costituzionali non possono abrogare per implicito le disposizioni delle leggi previgenti*, in *Giust. it.*, 10/2001. Cfr. ancora T. MIELE, *La Riforma del Titolo V Parte II della Costituzione: gli effetti sull'ordinamento*, in *Giust. amm.*, 11/2001. L'A. ritiene che il controllo di legittimità del Coreco sugli atti degli enti locali, pur essendo ora virtualmente incostituzionale – non tanto perché in contrasto con la Costituzione, ma perché mancante della necessaria norma di riferimento costituzionale (si tratterebbe, in altre parole, di illegittimità costituzionale non *contra legem* ma *praeter legem*) – «potrà ritenersi abolito solo per effetto della eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale da parte della Corte costituzionale delle disposizioni del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali di cui al d.lgs. n. 267/2000 da cui è previsto». Ritiene l'autore che fino a quando non saranno dichiarate incostituzionali dalla Corte costituzionale o non saranno abrogate – esplicitamente o implicitamente – ai sensi dell'art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale (le c.d. preleggi), le disposizioni del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, relative al controllo di legittimità del Coreco sugli atti degli enti locali, «continueranno a trovare applicazione in virtù di quella *vis expansiva* e di quella «funzione suppletiva» nell'ordinamento che la legislazione statale viene ad assumere nel nuovo sistema di legislazione delineato dalla recente riforma costituzionale».

Nel senso invece di un'avvenuta abrogazione dei controlli si confronti tra gli altri F. ROMANO, *La riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione*, in *L'Ordinamento degli Enti Locali nel Testo Unico*, Milano, 2001, p. 180; A. BARBERA-C. FUSARO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, p. 329 ss.; TAR Abruzzo-Pescara, 22 marzo 2002, n. 336, in *Foro amm.*, 3/2002 p. 997. T. ROMEI, *Enti Locali: nessun controllo, nessun Coreco*, in *Nuova Rass.*, 9-10/2002, p. 101 ss., che ritiene che, a seguito dell'abrogazione del testo costituzionale, dalla lettura del testo novellato degli artt. 117, comma 2° e 114 Cost. non siano rinvenibili competenze normative né statali né regionali in materia di controlli.

Nel senso dell'avvenuta abrogazione del sistema dei controlli si stanno orientando anche le Amministrazioni, sia centrali che periferiche. (Cfr. l.r. Lombardia, 30 aprile 2002, n. 8 e l.r. Toscana n. 2/2002). Con Circolare 5 dicembre 2001 indirizzata ai Presidenti di ANCI, UPI ed UNICEM, Il Ministro per gli Affari Regionali ha comunicato che «Nel Consiglio dei Ministri del 21 novembre 2001 si è preso atto che a seguito dell'entrata in vigore della l. cost. 3/2001 sono cessati i controlli sugli atti amministrativi degli enti locali previsti dall'abrogato art. 130 Cost.; per i Comuni, le Province e gli altri Enti locali è pertanto cessato l'obbligo di inviare agli organi regionali di controllo gli atti amministrativi». Cfr. *I Quaderni dell'Osservatorio Unitario sul federalismo*, a cura di F. CLEMENTI del 31 gennaio 2002. Circolare Ministro La Loggia in ANCI, UPU e UNICEM. Le Associazioni delle autonomie locali e l'attuazione del nuovo Titolo V Cost. Dossier di informazione e Documentazione.

efficacia ed efficienza³, rende invece possibile ed avvalora anche scelte amministrative che si spingano oltre le previsioni normative del testo di riforma.

Il fondamento di una tale interpretazione evolutiva, volta ad individuare criteri di azione e modalità di interventi nell'ambito dei principi e degli obiettivi costituzionali assegnati all'amministrazione pubblica e locale, sembra potersi riscontrare nel processo di revisione in atto⁴, che fa dell'amministrazione un'erogatore di servizi, un competitore efficiente nel soddisfacimento dei bisogni, un regolatore neutrale dell'attività privata, e, in ogni caso una struttura che miri più all'efficacia che al formalismo, all'adeguamento alla realtà più che a meccanismi di autoreferenzialità, alla duttilità di intervento più che all'autoritarità dell'azione, ed in sostanza si mostri adeguata all'evoluzione dei bisogni ed alle diversificazione delle esigenze e dei modelli operativi imposti dall'evoluzione della società⁵.

A seguito dell'entrata in vigore della l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, ma con obiettivi che vanno ben oltre questa, fino ad interpretare nel modo più pienamente evolutivo gli orientamenti efficientisti provenienti dall'Unione Europea

³ A. CORPACI, *Il controllo sugli atti regionali e degli enti locali. Il Ministero degli Affari Regionali*, in *Giorn. Dir. amm.*, 3/1998 p. 273. L'A. già a commento della legge 127/1997 rilevava «un quadro dottrinale e legislativo nettamente orientato nel senso di un radicale ridimensionamento, se non azzeramento dei controlli preventivi di legittimità». Cfr anche come G. DELLA CANANEA (in *Indirizzo e controllo della finanza pubblica*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 281 ss.) affermi che «il controllo da garanzia formale degli atti rispetto al modello normativo, è divenuto garanzia dei risultati, ossia degli scopi della collettività contemplati dalle norme vigenti. Ed è per questo che la nozione di regolarità si è ampliata fino a comprendere i criteri metagiuridici grazie ai quali è possibile valutare se ed in quale misura l'azione amministrativa risponda agli obiettivi che le sono posti. Si tratta dei criteri di efficienza (relativamente al rapporto tra mezzi e risultati), di economicità (rispetto all'impiego delle risorse) e di efficacia (in ordine al raggiungimento degli obiettivi), che attengono al prodotto anziché al procedimento».

⁴ L. IANNOTTA, *Previsione e realizzazione del risultato nella Pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*, 1/1999 p. 57 ss. L'A. sottolinea come la legislazione italiana degli anni '90 abbia elevato il conseguimento dei risultati a principio e norma dell'agire giuridico delle P.A.

S. CASSESE, in *Trattato di diritto amministrativo*, Tomo II Giuffrè, Milano, 2000, p. 1220. «La valutazione di legittimità dell'azione amministrativa – che perfettamente si attagliava al modello dell'amministrazione per atti – sempre più cede il passo a valutazioni di risultato e, cioè, di efficienza-efficacia economicità dei servizi resi ai cittadini».

⁵ L. IANNOTTA, *Diritto Comune dello sviluppo: rispetto e soddisfazione dei diritti, efficacia ed economicità delle decisioni*, in *Mezzogiorno e politiche di sviluppo*, ESI, Napoli, p. 61. «Il rapporto con la legge nell'Amministrazione di risultato sembra passare da un atteggiamento applicativo (a volte esecutivo), ancorché con margini di libertà interpretativa o di discrezionalità, alla libertà responsabile (implicante appunto verifica della economicità, giustizia, giuridicità, costituzionalità delle conseguenze) preliminare all'applicazione».

e dalle grandi stagioni di Riforma del sistema amministrativo dell'ultimo decennio, gli Organi Politici e le strutture amministrative della Regione Campania si sono quindi interrogati sulla sopravvivenza del sistema dei controlli preventivi di legittimità in generale e, segnatamente, di quelli sugli atti degli enti strumentali regionali, problema sorprendentemente trascurato dai dibattiti scaturiti sui contenuti e sugli effetti della Riforma del Titolo V parte II della Costituzione.

La ragione di una tale reticenza, pur a fronte della vivezza del prospettarsi del problema a livello di amministrazione, è resa evidente dal rilievo che l'eliminazione dei controlli sugli atti della Regione e degli enti locali ha risposto ad un disegno mirato all'attuazione di un decentramento politico, ed alla delinea-zione di ambiti di forte autonomia territoriale, dal quale non potrebbe deriva-re per estensione anche l'eliminazione tout court del sistema dei controlli re-gionali sugli atti degli enti strumentali.

A tanto osterebbe evidentemente la natura di questi quali enti non espo-nenziali di corpi elettorali, nonché l'assenza del carattere politico e del rilievo territoriale.

Tuttavia, al di là del dato normativo – che non potrebbe quindi spingere a sostenere che dalla Riforma costituzionale sui livelli di governo territoriali pos-sa discendere a cascata anche una abrogazione dei controlli su enti privi di au-tonomo rilievo locale-territoriale – l'amministrazione Regionale ha sottoposto ad una revisione critica l'attualità e l'opportunità di tali controlli alla luce del-l'intero assetto normativo, nazionale e regionale e delle finalità di efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa.

Il ritenuto superamento di tali forme di controllo ha quindi rappresentato una risposta in termini di efficienza gestoria al paralizzante e sostanzialmente inutile meccanismo di un riscontro di legittimità solo formale, che, in quanto di natura preventiva, si configurava avulso da ogni valutazione di risultato e so-stanzialmente operante una copertura politica che risultava produrre una dere-sponsabilizzazione dell'amministrazione sugli effetti dell'atto.

L'Avvocatura Regionale della Campania, Settore Consulenza Legale, con parere reso dall'autore di questo scritto ⁶, pur giudicando opportuna una revi-sione legislativa a livello regionale del sistema dei controlli, ha ritenuto pertan-to che i controlli preventivi di legittimità sugli atti degli enti strumentali potes-sero considerarsi superati o in limine incompatibili rispetto all'evoluzione del sistema amministrativo-contabile già in atto.

Oggetto di questa breve riflessione sono quindi le considerazioni svolte dal-

⁶ Cfr. Avvocatura Regionale della Campania PP 156/B1/2002 del 20 novembre 2002.

l'organo consultivo regionale, con l'avvertenza che, a fronte della vastissima congerie di enti e delle diversificazioni terminologiche e di disciplina, non essendo evincibile un dato univoco sul concetto di strumentalità (né essendo parimenti possibile tipizzare modelli unitari di controllo⁷), lo spettro di analisi è stato circoscritto solamente ad alcuni di essi, ma con conseguenze che si ritengono estensibili all'intero sistema ed alla specificità delle previsioni, anche molto diversificate, dei singoli enti strumentali⁸.

⁷ La dottrina ritiene che in generale nella materia dei controlli amministrativi viga il principio della atipicità. Cfr per tutti S. CASSESE, *Trattato di Diritto Amministrativo*, Tomo II, Giuffrè, Milano, p. 1219.

⁸ Ci si riferisce tra gli altri:

a) ai Consorzi di Bonifica, enti dotati di personalità giuridica pubblica (ex art. 9, l.r. Campania 11 aprile 1985, n. 23) cui la giurisprudenza riconosce la natura di enti strumentali regionali (Cons. Stato, Sez. V, 6 settembre 2000, n. 4700, in *Foro amm.*, 9/2000; Corte cost. 25 luglio 1994, n. 346, in *Giur. it.*, 1997, I, 166). Per tali enti la l.r. n. 23/1985 prevede che le deliberazioni relative ai regolamenti di amministrazione, al regolamento organico del personale ed al piano di classifica del territorio per il riparto della contribuenza siano soggette a controllo di legittimità e di merito della Giunta (art. 22), nonché che siano sottoposte a controllo di legittimità le deliberazioni concernenti il bilancio preventivo e sue variazioni, il conto consuntivo, l'assunzione di mutui, i contratti di esattoria e tesoreria, i ruoli di contribuenza e la composizione delle fasce di contribuenza ai fini delle elezioni degli organi consortili (art. 23).

b) Aziende di Promozione Turistica "A.A.P.T." (succedute ai disciolti e commissariati Enti Provinciali per il Turismo e delle Aziende Autonome di cura, soggiorno e turismo), definiti enti strumentali della Regione dall'art. 9, l.r. Campania 25 agosto 1987, n. 37, per le quali è prevista l'approvazione dei programmi annuali e dei piani pluriennali da parte della Giunta (art. 4, n. 1), nonché l'esercizio di controllo preventivo da parte di tale organo (con le modalità di cui alla l. n. 62/1953, art. 59) relativamente a bilancio preventivo e relative variazioni, conto consuntivo, regolamento organico del personale, acquisti, alienazioni e locazioni di beni immobili, contrazione di mutui, liti attive e passive e relative transazioni. Tutti gli altri provvedimenti dell'A.P.T. sono invece soggetti a controllo di legittimità contabile ed amministrativa del collegio dei revisori (art. 23).

c) Aziende Sanitarie Locali ed Aziende Ospedaliere - enti strumentali delle Regioni, ai sensi degli artt. 3 e 4, d.lgs. n. 502/1992 (cfr. Cass. civ. 126 settembre 1997, n. 9438, in *Foro it.*, 1998, I, 1343; Cass. S.U. 26 febbraio 1999, n. 102) dotati di personalità giuridica pubblica e di autonomia imprenditoriale, nonché organizzativa, amministrativa, patrimoniale, contabile, gestionale e tecnica - nei confronti dei quali la Regione Campania esercita controlli preventivi ex art. 35, l.r. n. 32/1994 relativi a: statuto e regolamenti, piani attuativi del piano sanitario regionale, bilancio pluriennale di previsione, bilancio preventivo economico annuale, conto consuntivo, destinazione dell'eventuale avanzo di esercizio e modalità di copertura degli eventuali disavanzi, convenzioni con l'Università. La Giunta esercita inoltre i controlli preventivi già esercitati dai Comitati Regionali di Controllo relativamente a bilancio di previsione, variazioni di bilancio e conto consuntivo, determinazione della consistenza qualitativa e quantitativa complessiva del personale, deliberazioni di programmi di spese pluriennali, provvedimenti che disciplinano l'attuazione dei contratti e delle convenzioni.

Nell'ordinamento della Regione Campania lo svolgimento di attività amministrative attraverso enti strumentali è prevista dallo Statuto (approvato con l. n. 348/1971).

L'art. 69, commi 1°, 2°, 3° stabilisce infatti che «*La Regione può con legge istituire enti od aziende regionali per attività e servizi che, per la loro particolare natura e dimensione, non possono essere delegati ad enti locali. Il Consiglio esercita poteri di indirizzo e di controllo su tali enti ed aziende anche attraverso l'esame e l'approvazione dei loro atti fondamentali. Le delibere degli organi amministrativi degli enti, aziende ed altre forme di organizzazione dipendenti dalla Regione sono trasmesse al Consiglio regionale*». Il comma 4° dell'art. 69 dello Statuto rimette al Consiglio anche l'approvazione «*dei bilanci di previsione degli enti, aziende ed altre forme di organizzazione dipendenti dalla Regione nei termini e nella forma previsti dalla legge regionale e la ratifica dei conti consuntivi*».

L'art. 10 prevede poi l'approvazione con legge regionale dei «*bilanci degli enti, aziende e di altre forme di organizzazione regionali nel rispetto delle leggi dello Stato*», e l'art. 20, comma 14° attribuisce al Consiglio l'esercizio della «*vigilanza sugli enti, aziende ed altre forme di organizzazione regionali, sui consorzi e sulle società a partecipazione regionale*».

In relazione ai poteri della Giunta, all'art. 31 è previsto che questa, nei limiti posti dalle leggi regionali, sovrintenda al funzionamento degli enti, delle aziende e delle altre forme di organizzazioni regionali, nonché provveda e so-

d) Consorzi ASI. Tali enti sembrerebbero esulare dalla presente indagine. Difatti ai Consorzi per le Aree ed i Nuclei di Sviluppo industriale (istituiti con la l. 29 luglio 1957, n. 634, art. 21 ss., poi trasfusi nel T.U. leggi per il Mezzogiorno, d.p.r. 6 marzo 1978, n. 218), la l. 5 gennaio 1991, n. 317 all'art. 36, commi 4°-5° ha conferito la natura di enti pubblici economici e il d.l. 20 maggio 1993, n. 149 (art. 12, comma 2°) convertito nella l. n. 237/1993 ha esteso la normativa generale in materia di società per azioni.

Costituiti per lo più da enti locali, tali Consorzi rientrerebbero a rigore nella previsione di cui all'art. 2, d.lgs. n. 267/2000, e quindi, a seguito della l. cost. n. 3/2001, e dell'abrogazione dell'art. 130 Cost., non sarebbero più sottoposti ai controlli preventivi di cui all'art. 126 TUEL. In alcune Regioni, tra cui la Regione Campania, i controlli sui Consorzi ASI sono rimessi alla Giunta (l.r. Campania n. 16/1998). Nella previsione della normativa regionale tale organo «*visiona*» il bilancio (art. 6, comma 2°), approva il piano economico-finanziario (art. 6, comma 4°) ed esercita un controllo che l'art. 8, comma 4° della legge si limita a definire di «*vigilanza*», al fine di verificare «*il rispetto delle prescrizioni e degli indirizzi della programmazione regionale, generale e di settore, e della pianificazione territoriale*».

e) Tra gli altri enti con più o meno accentuato carattere di ausiliarità si rammentano ancora gli Enti parco Regionali, istituiti con Decreto Presidente della Giunta (*ex* art. 7, l.r. n. 33/1993), per i quali però la l.r. 1 settembre 1993, n. 33 prevede la sola approvazione giuntale dello Statuto (art. 9, comma 3°, lett. c) e consiliare del Piano Territoriale del Parco e del piano Pluriennale economico e sociale.

vrintenda alla organizzazione degli Enti regionali e all'inquadramento del personale secondo le direttive deliberate dal Consiglio.

A seguito di successivi interventi legislativi risultano tra gli altri costituiti a livello regionale i seguenti enti strumentali: L'Ente Regionale di sviluppo Agricolo (ERSAC, l.r. 20 febbraio 1978, n. 8); L'ente Regionale di Sviluppo e valorizzazione dell'artigianato (ERSVA, l.r. 9 agosto 1974, n. 39); Gli Enti per il diritto allo studio universitario (EDISU, l.r. 24 gennaio 1986, n. 3).

Più di recente la normativa regionale ha previsto le c.d. "Agenzie", organismi preposti a funzioni gestionali di tipo tecnico amministrativo relative a determinati servizi, ed in particolare: L'Agenzia Regionale per la protezione ambientale (ARPAC, l.r. 29 luglio 1998, n. 10); L'Agenzia Regionale sanitaria (ARSAN, l.r. 18 novembre 1996, n. 25); L'Agenzia della Campania per il lavoro (l.r. 13 agosto 1998, n. 10).

Già da una ricognizione sommaria di tale quadro normativo si evince come il sistema dei controlli preventivi sugli atti non presenti caratteri di uniformità, né trovi esplicito fondamento nello Statuto.

Lo Statuto regionale prevede difatti l'approvazione dei soli atti fondamentali e dei bilanci preventivi, nonché la ratifica dei consuntivi e l'approvazione dei bilanci mediante legge regionale.

Il controllo preventivo è quindi limitato agli atti genetici degli enti strumentali ed agli strumenti contabili.

La stessa disciplina di specie non si discosta da tale modello.

Forme di controllo preventive sono infatti riscontrabili per lo più solo negli enti di più risalente costituzione, tendendo successivamente a scomparire nella legislazione successiva.

– Già la legge istitutiva dell'ente Regionale per lo sviluppo e la Valorizzazione dell'artigianato (ERSVA)⁹ limitava infatti tali controlli alle sole deliberazioni relative alla pianta organica¹⁰.

– La sola Legge Regionale istitutiva dell'ERSAC¹¹, invece, oltre alla previsione dell'approvazione da parte del Consiglio delle deliberazioni concernenti

⁹ L.r. Campania 9 agosto 1974, n. 39.

¹⁰ Cfr. art. 18: «Le deliberazioni del consiglio generale e quelle del comitato esecutivo relative alla pianta organica sono sottoposte alla approvazione della giunta regionale. Le deliberazioni di cui al comma precedente vanno trasmesse nel termine di quindici giorni dalla loro adozione alla giunta regionale la quale è tenuta a pronunciarsi entro trenta giorni dal loro ricevimento. Le deliberazioni del comitato esecutivo vanno trasmesse entro dieci giorni dalla loro adozione alla giunta regionale per opportuna conoscenza».

¹¹ Cfr. l.r. Campania 20 febbraio 1978, n. 8, art. 14.

il bilancio preventivo e sue variazioni, del conto consuntivo, dei programmi annuali e dei regolamenti interni (art. 14, comma 2°), ha sancito anche la sottoposizione al controllo di legittimità della Giunta Regionale tutte le deliberazioni non concernenti le materie di cui al precedente comma (art. 14, comma 3°).

– Con l’istituzione degli EDISU¹², si è confermato il trend involutivo del sistema dei controlli preventivi sugli atti.

Per tali enti è infatti previsto (art. 24, commi 4°-5°-6°) un intervento della Giunta limitatamente all’ipotesi di censure espresse dal Collegio dei revisori¹³.

Il sistema dei controlli preventivi sugli atti EDISU si limita poi all’approvazione da parte della Giunta, entro 120 giorni dal ricevimento, delle deliberazioni concernenti il bilancio di previsione con allegato il piano di attività annuale e i risultati finali del controllo di gestione; l’assestamento e le variazioni del bilancio di previsione; il rendiconto generale; le determinazioni relative alla pianta organica.

È poi previsto, in conformità alle nuove forme di controllo, caratterizzate da riscontro dei risultati, una verifica «dei risultati complessivi della gestione» (art. 35, lett. n).

– Anche l’adozione della figura dell’“Agenzia” conferma il superamento dello strumento del controllo preventivo di legittimità.

La l.r. 18 novembre 1996, n. 25 istitutiva dell’Agenzia Regionale Sanitaria (ARSAC) prevede difatti il controllo preventivo della Giunta su: a) bilancio preventivo e conto consuntivo; b) pianta organica; c) assunzione diretta di attività gestionali accentrate per conto delle Aziende Sanitarie Locali ed Ospedaliere ...; d) convenzioni e contratti di consulenza (art. 4).

– Per l’Agenzia Regionale per la protezione ambientale (ARPAC)¹⁴ è stabi-

¹² L.r. Campania 24 gennaio 1986 n. 3, poi abrogata dalla l.r. 3 settembre 2002, n. 21.

¹³ «Il Collegio esamina tutti i provvedimenti amministrativi emanati dagli organi dell’EDISU sotto il profilo della legittimità contabile ed amministrativa. Il Direttore amministrativo trasmette al Collegio, entro cinque giorni dalla loro adozione, gli atti di cui al comma 3°. Il Collegio ha facoltà di acquisire tutta la documentazione relativa ai provvedimenti in corso di esame e si esprime su ognuno di essi entro 15 giorni dalla data di trasmissione. Le osservazioni del Collegio sospendono l’esecutività dell’atto amministrativo cui esse si riferiscono. L’organo che ha emanato il provvedimento lo conferma entro 15 giorni dalla data in cui sono pervenute le osservazioni. In caso contrario, gli effetti giuridici dell’atto, osservato dal Collegio, cessano automaticamente decorso il termine sopraindicato. Se il Collegio ritiene, nonostante la conferma, di ribadire le osservazioni iniziali, trasmette l’atto osservato alla Giunta regionale per i provvedimenti che questa ritiene di adottare nell’esercizio del potere di vigilanza e controllo sancito dallo Statuto della Regione Campania e dall’art. 34».

¹⁴ Cfr. l.r. Campania 29 luglio 1998, n. 10.

lito il controllo preventivo della Giunta su: a) bilancio di previsione annuale e poliennale; b) impegni di spesa poliennale; c) conto consuntivo; d) programma annuale di attività; e) regolamento; f) dotazione organica, altresì specificandosi che tali funzioni sono esercitate nelle forme previste *ex art. 35, l.r. n. 32/1994*, relativo all'approvazione giuntale sugli atti del direttore sanitario delle ASL (art. 6).

– Infine per l'agenzia Campania per il lavoro, la l.r. 13 agosto 1998, n. 14, prevede che la Giunta eserciti poteri di direttiva, di verifica dell'utilizzazione delle risorse, e poteri sostitutivi¹⁵. Unico atto oggetto di approvazione è, *ex art. 10 della legge*, l'adozione della pianta organica: «*La Giunta regionale propone al Consiglio regionale, sentito il Direttore Generale, il Comitato Istituzionale e le Organizzazioni Sindacali, l'organizzazione dell'Agenzia, la pianta organica del personale suddivisa per qualifiche funzionali e profili professionali nel rispetto dei criteri definiti dalle leggi regionali vigenti*».

In definitiva, già dall'analisi del sistema regionale si evince come non esista una previsione generale di controllo preventivo sugli atti (né competenze istituzionali della Giunta in tal senso), nulla prevedendo lo Statuto sul punto, e risultando generalizzata dall'art. 14 della l.r. 20 febbraio 1978 n. 8 una funzione di controllo preventivo di legittimità solo per l'ERSAC.

Per quasi tutti gli altri enti è piuttosto previsto un controllo preventivo non esteso ad ogni atto, ma circoscritto al bilancio di previsione ed alla ratifica del conto consuntivo, come già previsto dall'art. 126, comma 1° del d.lgs. n. 267/2000¹⁶, che in quanto controllo sugli strumenti economici finanziari può essere ascritto più ad esigenze contabili che di legittimità, rappresentando da un lato conseguenza necessaria del finanziamento regionale degli enti, e confi-

¹⁵ Cfr. l.r. Campania 13 agosto 1998, n. 14, art. 8: «La Giunta Regionale esercita la vigilanza sull'Agenzia ed in particolare: a) emana direttive per la gestione dell'Agenzia al fine di garantire la conformità agli atti di indirizzo, pianificazione e coordinamento della Regione e alle indicazioni del Comitato; b) verifica l'utilizzazione delle risorse finanziarie e la corrispondenza tra costi e benefici e può richiedere, a tale fine, l'acquisizione di atti e disporre ispezioni; c) esercita il potere sostitutivo, tramite le proprie strutture o la nomina di un Commissario ad acta, in caso di inerzia nell'adozione di atti fondamentali da parte del Direttore Generale, previo invito a provvedere entro dieci giorni».

¹⁶ Cfr. art. 126, comma 1°, d.lgs. n. 267/2000: «Il controllo preventivo di legittimità di cui all'art. 130 della Costituzione sugli atti degli enti locali si esercita esclusivamente sugli statuti dell'ente, sui regolamenti di competenza del consiglio, esclusi quelli attinenti all'autonomia organizzativa e contabile dello stesso consiglio, sui bilanci annuali e pluriennali e relative variazioni, adottate o ratificate dal consiglio, sul rendiconto della gestione, secondo le disposizioni del presente testo unico».

gurando dall'altra, un modello più vicino ai controlli gestionali di recente emersione, che non ai controlli preventivi veri e propri.

Inoltre la considerazione che la l.r. n. 7/2002 sul sistema contabile regionale ha disposto l'adeguamento di bilanci e rendiconti degli enti ai criteri del nuovo ordinamento contabile regionale (art. 5, commi 4°-6°-8°), nonché la previsione di documenti programmatici approvati dalla Giunta (art. 5, comma 2°), di relazioni annuali di spesa (comma 3°) e di relazioni sulla gestione allegate ai rendiconti (comma 6°), sposta l'asse del sistema contabile dalla conformità a legge alla programmazione-gestione.

La sopravvivenza tout court dei controlli preventivi di legittimità sembra quindi rispondere a logiche superate di mero formalismo e verticismo.

Viceversa i controlli sugli atti di natura contabile – seppur superati dalle recenti riforme tese a realizzare sistemi di controllo in termini di logiche di gestione per obiettivi¹⁷ – si dovrebbero considerare allo stato ancora vigenti, in quanto riconducibili e giustificabili in base a norme costituzionali non interessate da riforme, quali l'art. 97 Cost., che la Corte costituzionale ha ritenuto poter legittimare controlli diversi ed ulteriori rispetto a quelli dell'abrogato art. 130¹⁸.

Tuttavia, al di là dell'analisi della disciplina regionale di specie, è comunque l'evoluzione dei principi e dei criteri di azione della P.A. ad aver determinato il superamento dei controlli preventivi sugli atti degli enti strumentali, a favore di modelli di controllo mirati al riscontro di efficienza e risultato¹⁹.

Se si considera infatti il trend di riforme attuato negli anni '90 risulta evidente una volontà del legislatore a favorire l'emersione di una moltitudine di

¹⁷ C. RAIMONDI, *La valutazione dell'azione pubblica: strumenti contabili, metodi e protagonisti del cambiamento*, in *Nuova Rass.*, 5/2002, p. 522 ss.

¹⁸ Cfr. Corte cost. 27 gennaio 1995, n. 29, la quale ha affermato che il controllo sulle Regioni, affidato dalla l. n. 20/1994 alla Corte dei Conti, non collide con le disposizioni della Costituzione in tema di controllo degli Enti territoriali, ma piuttosto le integra.

¹⁹ In proposito si consideri come il «Testo di osservazioni e proposte sulla Riforma del Titolo V della Costituzione» approvato dall'Assemblea del CNEL il 24 gennaio 2002 ritenga che «è esclusa qualunque forma di controllo di legittimità sugli atti, sia della Regione, sia degli Enti infraregionali» ad avviso del CNEL potrebbe invece ritenersi ammissibile «un controllo macro sulle compatibilità generali della finanza regionale – patto di stabilità e crescita europeo; patto di stabilità interno – che potrebbero essere rimesso alla Commissione Bicamerale per le questioni regionali, mentre i controlli di gestione in senso proprio (“micro”) sono esercitati, secondo il modello dei controlli interni disciplinato dal d.lgs. n. 286/1999, dalle amministrazioni regionali, dagli enti locali, dagli enti funzionali. Il controllo esterno in funzione di referto ai Consigli regionali, può essere affidato alle autorità indipendenti o alle Sezioni Regionali della Corte dei Conti» (cfr. pp. 23-24 del testo).

centri di imputazione e di decisione amministrativa, insieme ed alla contestuale delineazione di sistemi di controllo funzionali al riscontro dei risultati.

Con il d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, sono stati infatti istituiti nei ministeri i servizi di controllo interno e, per la prima volta, è stato posto l'accento sul controllo di gestione piuttosto che sulle verifiche di legittimità e regolarità degli atti, altresì operandosi la separazione tra indirizzo politico ed amministrazione ed individuando soggetti e centri di imputazione di risorse e di responsabilità da sottoporre a verifiche in termini di efficienza (rapporto tra mezzi e risultati), economicità (in riferimento all'impiego delle risorse) e di efficacia (in funzione del raggiungimento degli obiettivi).

Con la l. 15 maggio 1997, n. 127 si è determinata una riduzione dei controlli preventivi di legittimità ed una ridefinizione del parametro del controllo limitato ad un riscontro di mera legalità formale²⁰.

Il d.lgs. 30 luglio 1999, n. 286, in attuazione della delega contenuta nella l. 15 marzo 1997, n. 59, ha poi configurato un compiuto sistema di controllo interni, in una logica di autoregolazione da parte delle Amministrazioni.

Già precedentemente, in ambito finanziario-contabile l'operazione di rientro dell'indebitamento pubblico aveva reso improcrastinabile la esigenza di elevare il grado di funzionalità dell'amministrazione pubblica, mediante l'individuazione di nuovi profili aziendalistici di managerialità e responsabilità²¹.

A seguito del profondo riassetto della struttura dell'amministrazione dello Stato, operata dalle ll. nn. 142/1990 e 241/1990, nonché con la ridefinizione del ruolo della dirigenza pubblica come vertice di responsabilità e di spesa, operata dal d.lgs. n. 29/1993²², la l. n. 94/1997 ed i successivi d.lgs. n. 279/1997 e l. n. 208/1999 hanno realizzato la saldatura della Riforma del Bilancio con la Riforma della P.A., rendendo il bilancio un modulo che consentisse di attivare profili di controllo su risultati, costi e rendimenti, raccordati all'individuazione di autonomi aree di responsabilità amministrativa: le c.d. *Unità Previsionali di base*²³.

²⁰ L'art. 17, comma 41°, l. n. 127/1997, poi trasfuso nell'art. 133, comma 1° del TUEL, espressamente prevedeva che «il controllo di legittimità comporta la verifica della conformità dell'atto alle norme vigenti ed alle norme statutarie specificamente indicate nel provvedimento di annullamento, per quanto riguarda la competenza, la forma e la procedura, e rimanendo esclusa ogni diversa valutazione dell'interesse pubblico perseguito».

²¹ M.V. LUPO-AVAGLIANO, *La Riforma del Bilancio dello Stato*, in *Temi di contabilità pubblica*, Padova, 1998, p. 12 ss.

²² S. BALDINI, *Razionalizzazione dell'amministrazione Regionale ed Autonomia organizzativa delle Regioni: aspetti problematici*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 5-6/1999, p. 1051 ss.

²³ LUPO-AVAGLIANO, cit.

Agli stessi principi si sono ispirati il d.lgs. n. 77/1995 sulla contabilità degli enti locali ed il d.lgs. n. 76/2000 sul sistema finanziario-contabile regionale, con il quale ultimo testo il legislatore ha inteso non solo addivenire ad un sistema di contabilità pubblica coerente e coordinato per i tre livelli di governo, ma soprattutto mettere le Regioni nella condizione di operare nel rispetto di una serie di principi quali la separazione delle responsabilità politiche da quelle gestionali, la semplificazione, la trasparenza e l'accentuazione del processo di controllo dei risultati.

Infine con l'art. 3, comma 4° della l. n. 20/1994, il legislatore ha profondamente innovato anche il sistema dei controlli devoluti alla Corte dei Conti, conservando solo alcune tassative ipotesi di controlli preventivi e successivi di legittimità ed introducendo in via istituzionale quello generale e successivo di natura contabile, di gestione e di efficienza sul bilancio e sul patrimonio di tutte le amministrazioni, finalizzato a verificare la rispondenza dei risultati realizzati alle funzioni obbiettivo stabilite dalla legge e puntualizzate dagli organi di direzione politica²⁴.

La stessa l. n. 20/1994 integrata dalla l. n. 639/1996 ha attribuito al controllo sugli atti operato dalla Corte dei Conti un carattere recessivo e residuale, generalizzando piuttosto il sistema dei controlli sui risultati della gestione economica e finanziaria dello Stato e degli enti pubblici anche territoriali e locali, innovando profondamente il sistema dei controlli previsti *ex art.* 100, comma 2°, Cost. e dal T.U. n. 1214/1934 ed adeguando questo all'assetto strutturale ed organizzativo delle Pubbliche Amministrazioni delineato dal d.lgs. n. 29/1993.

La moltiplicazione dei centri di riferimento di interessi pubblici, il perseguimento di obbiettivi, ripartibili tra diverse amministrazioni e centri di interesse e coinvolgenti anche i cittadini destinatari²⁵ ha reso necessario l'utilizzo di forme di cooperazioni e di controllo tra amministrazioni, anche su base convenzionale (come le procedure di controllo sull'adempimento negli accordi di programma)²⁶, mentre la dispersione di risorse economiche tra le diverse autonomie organizzative e funzionali ha generalizzato gli obblighi di "accountability"

²⁴ Cfr. R. GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, 2001, p. 1170.

²⁵ L. IANNOTTA, «La rilevanza (giuridica) del risultato scaturisce altresì dalla circostanza che esso si proietta nel futuro, rispetto ai comportamenti amministrativi latamente intesi (giurici, economici, tecnici, ecc.) e fuori rispetto all'organizzazione, concretandosi negli effetti materiali e nelle conseguenze dei comportamenti sulle persone e sulle cose di tutti i soggetti coinvolti nelle vicende (compresi gli agenti)».

²⁶ S. CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo*, Tomo II, Giuffrè, Milano, 2000, p. 1221.

(cioè di rendere conto dell'uso delle risorse collettive), comportando al contempo l'emersione di controlli e titolarità diffuse a favore dei cittadini-utenti (si pensi al difensore civico).

L'affermazione di sistemi di controlli interni (iniziata con il d.lgs. n. 29/1993 e compiuta con il d.lgs. n. 286/1999) ha modificato lo stesso concetto di controllo, teso oggi non più a verificare il rispetto di conformità a norme e regole prefissate (c.d. *compliance*), quanto a guidare l'attività economica e consentire, attraverso la rimodellazione delle modalità operative, il miglioramento delle prestazioni erogate, nonché l'equilibrio di lungo periodo. L'orientamento, improntato a moduli aziendalistici, vede quindi oggi il controllo come strumento per conoscere non soltanto e solo gli esiti della gestione, nel raffronto tra costi-quantità-qualità dei servizi in termini di risultati conseguiti rispetto ad obiettivi prefissati (controllo consuntivo mediante feed back), ma anche quale strumento di guida della gestione sia in corso di svolgimento (controllo concomitante (feed-forward) sia in forma revisionale, pianificatoria e programmatica²⁷.

Pertanto, alla luce delle riforme dell'organizzazioni pubbliche, lo stesso controllo di legittimità non è riducibile in termini assoluti solo alla verifica preventiva degli atti, dovendo oggi essere piuttosto incentrato sull'analisi dell'attività gestoria successiva e complessivamente intesa²⁸, come è confermato dallo stesso d.lgs. n. 286/1999 che, introducendo nell'organizzazione amministrativa le nuove figure dei c.d. controlli interni, giustifica questi anche in termini di riscontro sulla legittimità dell'azione amministrativa²⁹.

Se quindi da un lato il superamento del concetto di controllo preventivo sugli atti degli enti strumentali regionali può ritenersi compiuto a seguito dell'affermarsi dell'esigenza di funzionalizzare il controllo al risultato, dall'altro il riscontro del corretto impiego di risorse della comunità (che è principio che trova fonte nell'art. 97 Cost.) può considerarsi assolto dalla sottoposizione degli

²⁷ Cfr. A. ZAMPARESE, *Il controllo interno alla luce del d.lgs. n. 286/1999*, in *Amm. e contabilità*, 3/2002, p. 388.

²⁸ L. CAMARDA, *Il Sistema dei controlli interni (di gestione ed altre forme) ed esterni (sulla gestione) riordinato dal d.lgs. n. 267/2000*, in *Nuova Rass.*, 3/2001, p. 250 ss. L'A. ritiene che le quattro forme di controlli interni previste dal d.lgs. n. 267/2000 abbiano mirato a «a condurre per quanto possibile, all'interno dei processi gestionali, quanto prima ricercato nel controllo preventivo esterno del CO.Re.CO.».

²⁹ Cfr. art. 1, comma 1°, lett. a), d.lgs. n. 286/1999: «Le pubbliche amministrazioni, nell'ambito della rispettiva autonomia, si dotano di strumenti adeguati a: a) garantire la legittimità, regolarità e correttezza dell'azione amministrativa – controllo di regolarità amministrativa e contabile – ...».

atti degli enti strumentali alle verifiche successive di gestione da parte delle delegazioni regionali della Corte dei Conti ³⁰, considerato come la stessa l. n. 20/1994, integrata dalla l. n. 639/1996, abbia attribuito al controllo sugli atti un carattere recessivo e residuale, generalizzando piuttosto il sistema dei controlli sui risultati della gestione economica e finanziaria.

Ad ulteriore conferma di quanto esposto si impone altresì la considerazione che, pur in difetto di un'abrogazione espressa, come avvenuto per gli atti degli enti locali, il controllo preventivo sugli atti degli enti strumentali non avrebbe trovato comunque riscontro nei principi costituzionali in tema di amministrazione, previgenti alla riforma.

La disciplina dei controlli preventivi di legittimità di cui al Testo Unico Enti Locali, nelle disposizioni degli artt. 126 e 133, abrogati dalla l. cost. n. 3/2001 già limitavano difatti i controlli a statuti, regolamenti, bilanci e rendiconti. Lo stesso TUEL, anche nel testo non abrogato (art. 114, commi 6°-8°), in riferimento alla vigilanza su Aziende Speciali ed Istituzioni degli enti locali si limita a prevedere l'approvazione dei soli atti fondamentali (piano-programma, bilanci economici di previsione pluriennale ed annuale, conto consuntivo, bilancio di esercizio).

È quindi evidente come con l'abrogazione dell'art. 130 Cost., dovendosi ritenere implicitamente abrogati anche gli artt. 126 e 133 del d.lgs. n. 267/2000 che a tale articolo facevano esplicito riferimento, il controllo preventivo di legittimità sugli atti non solo debba considerarsi abolito dalla l. cost. n. 3/2001 in riferimento agli enti territoriali, ma è in ogni caso figura che residua solo nei poteri della Corte dei Conti *ex art.* 100 Cost., in quanto fondati sul carattere di terzietà dell'organo ³¹.

Infine, i controlli in oggetto si rivelano ingiustificati anche in riferimento alla specificità delle discipline degli ordinamenti regionali.

La natura di "Agenzie" attribuita ad alcuni tra gli enti strumentali, riconduce infatti, sia pur per lontana similitudine, alla figura delineata dal d.lgs. n. 300/1999, con la sottoposizione dell'ente – struttura amministrativa differenziata per la sua specificità tecnica – ai soli indirizzi politici generali ed agli ob-

³⁰ Cfr. Corte dei Conti, Sez. Riun. 18 gennaio 1995, nonché il Regolamento per l'Organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti del 16 giugno 2000, istitutivo delle sezioni regionali di controllo. (Per entrambi gli atti cfr. sito www.cortedeiconti.it).

³¹ Che i controlli sugli enti strumentali, per quanto non riguardati dalla novella costituzionale, siano comunque almeno tendenzialmente riconducibili ai controlli di cui all'art. 130 Cost., oggi abrogato, è confermato, in alcuni ordinamenti regionali (cfr. Regione Puglia) dall'attribuzione allo stesso Comitato Regionale di Controllo delle funzioni di vigilanza su tali enti.

biettivi indicati dall'organo politico di vertice (mentre il riscontro di legittimità viene limitato a Statuti, Regolamenti, Atti di carattere generale)³².

Se poi si considera come la previsione di un sistema regionale di vigilanza sugli enti strumentali trovasse in passato la sua giustificazione nell'intento di impedire che attraverso lo schermo di tali enti-organo avvenisse di fatto una surrettizia sottrazione di atti regionali ai controlli costituzionali, si può ritenere che, a seguito dell'abrogazione di questi ultimi, sia comunque indirettamente venuto meno anche il fondamento giustificativo proprio dei controlli preventivi di legittimità.

Si può quindi ritenere in definitiva che la disciplina regionale degli enti territoriali preveda controlli preventivi di legittimità sugli atti sostanzialmente ingiustificabili e di difficile coordinamento, sia rispetto al principio di separazione tra azione amministrativa e direzione politica, sia rispetto ai principi di efficienza-efficacia-economicità e che, in ogni caso, tali controlli, in quanto non riconducibili né al sistema dei controlli interni né a quello dei controlli esterni, risultano superati dall'evoluzione del sistema amministrativo in atto.

³² Cfr. art. 6, d.lgs. n. 300/1999.

NUOVI PROBLEMI DI AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

Studi diretti da

Franco Gaetano Scoca

Volumi pubblicati:

1. MARINA D'ORSOGNA, *Programmazione strategica e attività decisionale della Pubblica Amministrazione*, 2001, pp. X-262.
2. FABRIZIO FIGORILLI, *Giurisdizione piena del giudice ordinario e attività della pubblica amministrazione*, 2002, pp. XII-444.
3. DOMENICO D'ORSOGNA, *Conferenza di servizi e amministrazione della complessità*, 2002, pp. XII-300.
4. LOREDANA GIANI, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, 2002, pp. X-390.
5. ALESSANDRA FABRI, *Giurisdizione esclusiva: i modelli processuali*, 2002, pp. XII-384.
6. MARIO R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, 2002, pp. XII-300.
7. GIOVANNI ACQUARONE, *I principi delle politiche pubbliche per la tutela dell'ambiente. Pianificazione amministrativa, assenso preventivo e responsabilità civile*, 2003, pp. X-598.
8. FABRIZIO LUCIANI, *Il vizio formale nella teoria dell'invalidità amministrativa*, 2003, pp. XIV-354.
9. LUCIO IANNOTTA (a cura di), *Economia, diritto e politica nell'amministrazione di risultato*, 2003, pp. X-298.

Finito di stampare nel mese di ottobre 2003
nella Stampatre s.r.l. di Torino
via Bologna, 220

