
Diritto e processo amministrativo

Quaderni, 20

Il diritto amministrativo
nella prospettiva
di un ripensamento epistemologico
dei saperi giuridici

a cura di

ENRICO FOLLIERI

Edizioni Scientifiche Italiane

LUCIO IANNOTTA*

Materia e forma nel diritto amministrativo

SOMMARIO: 1. Neuroscienze e ricomposizione del dualismo mente-cervello, anima razionale-corpo, nell'unità della persona. – 2. Ricomposizione di materia e forma nel diritto (amministrativo). – 3. Indicazioni per la ricerca.

1. *Neuroscienze e ricomposizione del dualismo mente-cervello, anima razionale-corpo, nell'unità della persona*

«Le neuroscienze (non a caso definite al plurale in quanto ricomprendenti una serie di discipline eterogenee ma accumulate da un approccio interdisciplinare al quale l'accademia universitaria, non solo in Italia, non era certamente abituata) – sostiene Eugenio Picozza – hanno [...] messo in discussione, per la prima volta, con argomenti scientificamente attendibili, il dualismo cartesiano¹ tra mente e cervello e, più in generale, tra corpo e anima²...», ma anche la separa-

* Seconda Università di Napoli.

¹ E. PICOZZA, L. CAPRARO, V. CUZZOCREA, D. TERRACINA, *Neurodiritto. Una introduzione*, Torino, 2011, Cap. I – *Neuroscienze. Scienze della natura e scienze sociali*, di E. Picozza, p. 2.

² CARTESIO (René Descartes) nel suo *Discorso sul metodo*, edizione a cura di Italo Cubeddu, Editori Riuniti, Roma 1996, non solo distingue mente e cervello ma, identificando di fatto pensiero e volontà nell'unità del *cogito*, finisce per negare la diversità e la molteplicità delle facoltà conoscitive e la distinzione delle facoltà del desiderare e del volere. Così la vita interiore diventa autoreferenziale e viene privata del suo effettivo dinamismo di apertura alla realtà, della sua articolazione e della sua ricchezza: così G. SAVAGNONE, *Guida alla lettura della Questione 13 di S. Tommaso d'Aquino, Le questioni disputate*, vol. IV, *L'anima umana* (1266-1268), Bologna, 2001, pp. 316-317. Cartesio, nel *Discorso sul metodo*, dichiarando di esporre il suo modo di guidare la ragione (non un metodo universale) afferma, più o meno esplicitamente, di non amare il diritto (né le altre professioni), di preferire il sem-

zione della ragione dalle altre facoltà e la sua supervalutazione, nella forma dell'intelligenza logico-matematica, a danno delle altre forme di intelligenza (emozionale, sociale, artistico-musicale) presenti nell'uomo³.

In realtà, già la filosofia antica e medioevale⁴ era giunta a negare, con argomenti razionali, l'autonomia totale dell'anima e il dualismo che ne consegue tra anima e corpo, in nome dell'unità della persona, affermando altresì l'esistenza di una pluralità di facoltà dell'anima razionale e la loro distinguibilità in base ai differenti oggetti.

Sebbene l'approccio filosofico al problema del rapporto mente-corpo (Mind Body Problem – M.B.P.) sia non solo possibile ma anzi essenziale per dare ad esso una precisa collocazione logica e gnoseologica, appare tuttavia preferibile tener conto prioritariamente della prospettiva e delle acquisizioni scientifiche, più adeguate al pensiero attuale e più controllabili⁵.

plice al complesso, l'uno al molteplice, l'individualismo alla cooperazione, la dimensione singola alla collettiva, il gradualismo all'intuizione; di temere la precipitazione, l'anticipazione, il caos, il disordine. Egli parte consapevolmente da una finzione (che tutto sia falso) per giungere alla *sua* sola verità, *cogito ergo sum*, riconoscendo che per pensare bisogna essere.

³ E. PICOZZA, *Neurodiritto*, cit., Cap. II – *Validità e limiti di un approccio neuroscientifico ai problemi del diritto e della giustizia*, p. 25, e *Teorie postmoderne del diritto e diritto amministrativo*, in *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, a cura di E. Follieri e L. Iannotta, Napoli, 2010, p. 203 ss., richiamando gli scritti di A.R. Demasio, tra i quali *L'errore di Cartesio (emozione, ragione e cervello umano)* sostiene che tale errore ha colpito il diritto più di ogni altra disciplina, almeno nell'ambito delle cc.dd. scienze sociali (p. 229 ss.).

⁴ Mi riferisco ad ARISTOTELE, *Sull'anima*, per la filosofia antica; e a TOMMASO D'AQUINO, spec. *L'anima umana*, per la filosofia medioevale. Per Tommaso d'Aquino «l'anima razionale non può che essere unita al corpo immediatamente [...] l'anima razionale e il corpo non sono due entità collegate sia pur strettamente tra loro ma costituiscono una unità psicofisica che è l'unica vera realtà che chiamiamo uomo [...] è necessario che l'anima riceva le specie intelligibili dalle facoltà sensoriali che non possono compiere le operazioni loro proprie senza gli organi corporei [...] Nell'uomo vi è una sola anima (razionale, sensibile, vegetativa) che deve avere molte e diverse facoltà» (*L'anima umana*, cit., spec. Questioni 1, 6, 8, 9, 12, 13).

⁵ V. *Il rapporto di Napoli sul problema mente-corpo*, *Atti di un convegno e documento conclusivo – Napoli*, Vico Equense, 3-5 maggio 1990, in *I Quaderni dell'IPE*, n. 4, a cura di G. DEL RE e E. MARIANI, spec. *Documento conclusivo. Rap-*

E sembra che le neuroscienze riconoscano oggi unanimemente che «nelle nostre azioni intenzionali interviene sempre il cervello in modo non semplice, in quanto in esse sono presenti elementi percettivi, mnemonici, emotivi, progettuali, motori: nei quali la dimensione neurale è tutt'altro che insignificante [...] Le analisi neurali destinate all'osservazione di ciò che succede nel cervello mentre eseguiamo un atto volontario sono note e in futuro, grazie alla tecnica delle neuroimmagini (risonanza magnetica funzionale – f.M.R.I., tomografia a emissione di positroni – P.E.T.) probabilmente saranno sempre più raffinate... Il coinvolgimento del cervello negli atti umani, tra i quali spicca in modo particolare la scelta, è indiscutibile... Dal momento che ogni processo di pensiero comporta, come ogni decisione, un'attività psicosomatica complessa (attenzione, memoria, emozione) le scelte possono essere osservate indirettamente nella loro base neurale [...] La base cerebrale... nella sua dimensione organica è (quindi) condizione necessaria [...] *omissis* [...] delle nostre scelte»⁶.

Inoltre è stata scoperta, nel nostro cervello, l'esistenza dei «c.d. *neuroni specchio* mediante i quali siamo in grado di comprendere e addirittura emulare le azioni dei nostri vicini e dei c.d. neuroni etici, localizzati nei lobi frontali i quali presiedono alla scelta moralmente

porto sul problema mente-corpo, a cura di G. DEL RE per il quale la dimensione della razionalità scientifica dà la possibilità di non arenarsi nelle sterili e deludenti contrapposizioni mente-corpo; facilita la messa in comune di contributi provenienti dalle varie aree scientifiche; offre alla riflessione filosofica e alle scienze umanistiche e sociali il supporto di un ampio e rigoroso bagaglio di conoscenze che facilita il superamento degli ostacoli terminologici, fonte di equivoci e incomprensioni; confermando la conciliabilità ed anzi l'interdipendenza degli approcci scientifici e filosofici nello studio del M.B.P., considerato da Del Re tema arduo con molteplici risvolti, da affrontare in diversi contesti e perciò necessariamente pluridisciplinare, transdisciplinare, interdisciplinare. (così G. DEL RE, *op. cit.*, spec. pp. 22 e 23). Secondo E. PICOZZA, *Neurodiritto*, cit., p. 16 è essenziale abbattere gli steccati disciplinari e lavorare insieme (neuroscienziati e scienziati naturali e sociali) con metodo interdisciplinare.

⁶ Le parole riportate nel testo sono di J.J. SANGUINETI, *La scelta razionale: un problema di filosofia della mente*, nel *Quaderno Neuroscienze e libertà – Neuroscienze and freedom*, Pontificia Università della Santa Croce – Acta Philosophica, fasc. II, vol. 17, Fabrizio Serra Editore, Pisa-Roma, 2008, p. 247 ss. La frase qui riportata con l'*omissis* sarà ripresa a pag. 6 nella sua formulazione integrale.

consapevole delle nostre azioni⁷ e che sarebbero alla base di comportamenti buoni e comunque non riprovevoli (grosso modo corrispondenti ad alcuni dei dieci comandamenti, soprattutto non uccidere e non rubare)⁸.

Se si tiene conto dell'ereditarietà genetica che rappresenta un'altissima percentuale del patrimonio genetico di ogni persona e del fatto che «qualsiasi scelta umana nasce da un certo sfondo o background cognitivo e tendenziale, prima a livello costitutivo (parallelo a ciò che nell'ambito organico è genetico) poi ad un livello individualizzato secondo le circostanze personali di ciascuno»⁹ potrebbero apparire non infondate le tesi che negano l'esistenza del libero arbitrio e che riducono la razionalità a processi cerebrali. In tale ipotesi verrebbe negato uno di quelli che Guido Corso definì, in uno scritto del 1988, *postulati della ragione giuridica*¹⁰: la libertà dell'individuo e con essa il presupposto antropologico del fenomeno giuridico rappresentato dalla identità e persistenza dell'individuo nel tempo, che si fonda appunto sul postulato della libertà¹¹.

Ma si tratta di interpretazioni e di timori non fondati e contrastanti con l'esperienza, in larga parte frutto di concezioni che, avendo separato (sul piano ovviamente concettuale) la mente dal cervello e l'anima razionale dal corpo, hanno a propri presupposti una inesistente ragione disincarnata e una irrealistica libertà assoluta, pura, priva di costrizioni naturali.

A chi invece ritiene, in conformità con l'esperienza e, oggi, con le acquisizioni della scienza, che mente e cervello, anima razionale e corpo, diano vita ad una unità indissolubile rappresentata dalla persona (da ogni persona) e che questa esercita la sua libertà anche attraverso una riflessione intenzionale sulle sue scelte, sulla loro convenienza e sulle loro finalità, non fa meraviglia che esistano per così dire *organi* dell'imitazione e dell'empatia¹² (i c.d. *neuroni specchio* la

⁷ E. PICOZZA, *Teorie postmoderne*, cit., p. 206.

⁸ E. PICOZZA, *Neurodiritto*, cit., p. 27 e 28.

⁹ J.J. SANGUINETI, *op. cit.*, p. 253 ss.

¹⁰ G. CORSO, *Individuo, decisione collettiva, principio maggioritario*, in *Scritti Giannini*, Milano, 1988, vol. I, p. 231 ss., in particolare pp. 233-234.

¹¹ G. CORSO, *op. cit.*, p. 234.

¹² E. STEIN (1891-1933), *Il problema dell'empatia* (1917), Edizioni Studium,

cui
delle
inqu
rale,
scrit
scrit
tro,
indi
tern
(e q
il d
frut

I
un
side
ria
sen:
tecc
son
cer
viti
:
si p
pito
rag

Roi
dar
ria
blei
Dir.

der

cui attivazione peraltro sembra *sia molto legata alla comprensione delle intenzioni e alla identificazione dei sentimenti* e il cui studio è inquadrabile nella prospettiva della coscienza¹³; né che la legge morale, che il filosofo (Immanuel Kant) scopre dentro di sé e che le scritture sacre ritengono inscritta nel cuore dell'uomo, si rinvenga *scritta* in suoi organi per così dire materiali (i neuroni etici). Sotto altro, concorrente, profilo «il problema della compatibilità tra libertà individuale (indeterminata) e descrizione neurale (presuntivamente determinata) si pone solo se si confronta la libertà naturale disincarnata (e quindi irreali) con i principi naturali». Va invece tenuto presente il dato di esperienza per il quale il «risultato delle nostre scelte è frutto di un misto tra necessità, aleatorietà e libertà»¹⁴.

La frase di J.J. Sanguineti, che ho riportato in precedenza¹⁵ con un *omissis*, nel suo testo completo recita così: «La base cerebrale considerandola solo nella sua dimensione organica è *condizione necessaria ma non sufficiente delle nostre scelte*»¹⁶; e prosegue: «Non hanno senso di conseguenza espressioni come «i neuroni decidono», «la corteccia prefrontale decide» e altre simili. Sceglie soltanto l'io (la persona) in quanto agisce nella sua operazione volitiva incorporata nel cervello [...] In altri termini, *non si sceglie senza un cervello in attività ma non sceglie il cervello*»¹⁷.

In effetti sembra che un circuito neurale, anche negli animali, non si possa ridurre alla sua sola componente fisico-chimica ma vada capito nella sua intenzionalità. Uno scimpanzè che crea un artificio per raggiungere una banana¹⁸ realizza un atto intenzionale che non può es-

Roma, 1985. La scoperta dei neuroni specchio e, in parte, dei neuroni etici potrebbe dar ragione alle concezioni che considerano la pace e l'accordo dimensione primaria e fisiologica dell'uomo e il conflitto realtà secondaria e patologica. Sulla problematica v. L. IANNOTTA, *Ricordo di Franco Pugliese: il suo modo di far diritto*, in *Dir. amm.*, n. 3/2009, p. 495 ss., spec. p. 511 ss.

¹³ J.A. MERCADO, *Le basi sperimentali della coscienza e della libertà*, in *Quaderno Neuroscienze e libertà*, cit., pp. 243-245.

¹⁴ J.J. SANGUINETI, *op. cit.*, p. 255.

¹⁵ V. retro, p. 162.

¹⁶ J.J. SANGUINETI, *op. loc. ult. cit.*

¹⁷ J.J. SANGUINETI, *op. cit.*, p. 268.

¹⁸ Il c.d. scimpanzè (degli esperimenti) di Köhler (e cioè Wolfgang Köhler,

sere spiegato in base a meri meccanismi neurali. La sua scoperta, come evidenzia J.J. Sanguineti, è avvenuta attraverso una sorta di *insight*, un'intuizione, corrispondente, con le debite differenze, alla scoperta di Einstein della legge della relatività e all'*eureka* di Archimede e cioè a fenomeni umani inspiegabili con la semplice causalità cerebrale. «L'intelligenza umana, pur cerebralizzata, per i suoi caratteri di universalità e astrattezza e per l'intenzionalità che l'accompagna trascende il cervello organico»¹⁹. Se così non fosse la scoperta del meccanismo per raggiungere la banana, la scoperta di leggi, le opere d'arte appartenerebbero al mondo della casualità... se non a quello dei miracoli!!

Il superamento del dualismo mente-corpo, rivalutando la materia e al tempo stesso riconducendola a un rapporto diretto e immediato con la ragione, non solo non mette in crisi l'individuo con la sua razionalità e la sua libertà, ma anzi ne recupera l'unità e la soggettività, che non può essere esclusa, non solo nella concezione dualista-interazionista che riconosce al cervello la qualità di organo della mente e vede nella mente un'entità ontologicamente immateriale (concezione proposta da uno studioso dei rapporti mente-cervello del livello di John Eccles)²⁰, ma neanche nelle interpretazioni di chi considera la coscienza come proprietà naturale²¹.

In sintesi si può affermare, alla luce della ricomposizione, nell'unità della persona, del dualismo mente corpo, che il razionale, lo spirituale, la stessa libertà (la mente) vivono nel materiale (il cervello, il corpo) anche se non sono a questo riducibili. La ragione umana, in tale prospettiva, non si erge quindi al di sopra dell'uomo e del mondo

1887-1967, psicologo tedesco esperto della psicologia gestalista). Le considerazioni in proposito esposte nel testo sono tratte da J.J. SANGUINETI, *op. cit.*, p. 267 ss.

¹⁹ J.J. SANGUINETI, *op. cit.*, p. 267 ss.

²⁰ L. CUCCURULLO, *Dalla neurofisiologia alla coscienza*, in *Visione del mondo nella storia della scienza*, Risultati del Convegno Napoli 4-5 dicembre 1999, *I Quaderni dell'IPE*, n. 10, a cura di Ezio Mariani, p. 331 ss., illustra ed esamina il pensiero di Roger Sperry (1013-1994), premio Nobel per la medicina nel 1981, e di John Eccles (1903-1997), premio Nobel per la Medicina nel 1963.

²¹ J.R. SEARLE, citato da E. PICOZZA, *Neurodiritto*, p. 4, che, criticando S. Nannini che accusa J. Searle di oscillazioni incoerenti tra monismo e dualismo, afferma che non è possibile escludere l'unicità dell'esperienza soggettiva potenzialmente aperta all'immortalità.

(collocandosi nel mondo degli dei), né si colloca fuori dell'uomo e del mondo (nel mondo degli eroi), ma è nell'uomo e nel mondo (nel mondo degli uomini)²²; e la materia, a sua volta, non vive in un ambito separato di a-razionalità e di irrazionalità ma si integra con la ragione.

«L'essere umano, almeno allo stato delle conoscenze, è e resta un mistero», ci dice Eugenio Picozza²³ e ciò induce anche chi guarda con diffidenza le teorie dell'*intelligent design* (e cioè di un diretto intervento per così dire materiale di Dio nel mondo creato) ad affermare che «il miracolo del funzionamento del cervello e, più in generale, del corpo umano ne rende quasi incredibile una spiegazione non solo evolutiva ma addirittura casuale»²⁴. Miracolo da intendere nel senso, etimologico, di cosa meravigliosa, che suscita cioè meravi-

²² G. VICO, *Principi di una scienza nuova d'intorno alla comune natura delle nazioni*, in *Giambattista Vico. Opere*, Mondadori, Milano, 1990.

²³ E. PICOZZA, *Neurodiritto*, cit., p. 10.

²⁴ Così E. PICOZZA, *Teorie postmoderne*, cit., p. 232. Anche l'origine dell'universo non è facilmente spiegabile con la mera casualità ove si consideri che una variazione del bassissimo livello di entropia iniziale dell'universo superiore all'incredibile cifra di una parte di 10 elevato alla potenza 10 a sua volta elevata alla potenza 123 avrebbe reso impossibile l'esistenza di un universo come il nostro, secondo Roger PENROSE, *La mente nuova dell'imperatore* (1989), Ed. BUR, Milano, 2011, p. 440. V. M.A. FORASTIERE, *Evoluzionismo e cosmologia*, Cantagalli, Siena 2011, p. 55 per il quale *Per capire quanto fantasticamente piccola sia questa quantità si pensi solo che per scriverla non basterebbe un numero di zeri pari alle particelle dell'universo stesso*. Tra le cose meravigliose scoperte dalle neuroscienze c'è la scoperta (illustrata da L. CUCCURULLO, *op. cit.*, p. 332 ss. attraverso l'esame del pensiero di Roger Sperry) che i due emisferi cerebrali, sostanzialmente simmetrici sul piano anatomico (salvo piccole variazioni), sono asimmetrici e modulari su quello funzionale, hanno cioè funzioni diversificate e specializzate, con normale dominanza di quello di sinistra, deputato a elaborare simboli e calcoli, a svolgere il pensiero razionale, con il dono della parola; mentre quello di destra è specializzato nel regolare le proiezioni spaziali, ha capacità intuitive, non è loquace, è predisposto per sistemi percettivi, ha sviluppato il senso artistico ed in particolare quello musicale. Ma quel che ancor di più sorprende è che i due emisferi, in soggetti nei quali era stato reciso il corpo calloso, non comunicano più tra loro ma hanno la possibilità di elaborare attività in modo indipendente l'uno dall'altro come se si trattasse di due persone dotate di propria coscienza, con ciascuna delle quali è possibile comunicare singolarmente e separatamente.

glia, stupore e che evoca una forma originaria di conoscenza²⁵ non incompatibile, ma anzi coesenziale a quella scientifica, ancor più nel tempo presente in cui la scienza sembra rivolgersi prioritariamente all'uomo.

Gli elementi offerti dalle neuroscienze sembrano in grado di illuminare le riflessioni filosofiche sull'uomo interiore²⁶ (con le sue tendenze naturali – pur contraddette dalle tendenze opposte – al vero, al buono, al bello, al giusto, all'empatia e alla solidarietà rintracciabili in ogni uomo, al di là e al di sotto della interpretazione soggettiva che ciascuno può dare di esse) chiamato a mettere insieme *cervello e cuore*, rendendoli concordi e uniti, per poter fare ciò che vede con chiarezza e che decide di volere e di dover fare.

Del resto, le neuroscienze, per il fatto di porre al centro dell'attenzione l'uomo, la sua esistenza, il suo rapportarsi con gli altri e con il mondo, indirizzando il desiderio naturale di sapere, comune a tutti gli esseri umani²⁷ verso la conoscenza di se stessi²⁸, chiamano in causa la filosofia, sia per vagliare e interpretare l'immensa mole di informazioni prodotta, sia per offrire una visione più completa per questa ineludibile interpretazione²⁹.

A conclusione della prima parte di questo lavoro, quale ponte di collegamento con la seconda, mi sembrano appropriate le considerazioni di Eugenio Picozza in merito all'incontro del diritto con le neuroscienze che «...rappresenta un'ottima occasione per i giuristi, soprattutto di diritto pubblico, di interessarsi più all'uomo e meno al

²⁵ ARISTOTELE, *Metafisica*, I.A.2.

²⁶ H. HARENDT (1906-1975), *La vita della mente*, il Mulino, Bologna, 1987; F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, 1942, ristampa Milano, 1968 per il quale (113-114) «l'individuo pur rimanendo – e di certo non potrebbe fare in alcun modo diversamente – se medesimo deve porre a se medesimo il problema dell'altro, degli altri e dell'unità maggiore che di fatto risulta dalla loro coesistenza. E tanto più l'unità maggiore si realizza nel singolo (poiché sappiamo che non vi è *societas* se non *in interiore homine* [...]) quanto più il singolo riceve da questa unità maggiore la certezza di se medesimo...».

²⁷ ARISTOTELE, *Metafisica*.

²⁸ Cfr. G. ABBAMONTE, recensione a Eugenio Picozza, *Il neurodiritto*, Giappichelli, Torino, 2011, in *Diritto e processo amministrativo*, n. 3/2011, p. 985 ss.

²⁹ J.A. MERCADO, *Le basi sperimentali...*, cit., p. 243.

potere [...] e forse [...] per porre le basi per una evoluzione della dignità umana tale da porre limiti alla regola secondo cui il diritto è la ragione del più forte e forse anche a ridurre la colossale distanza tra il concetto di diritto e quello di giustizia»³⁰.

2. Ricomposizione di materia e forma nel diritto (amministrativo)

La messa in discussione, ad opera delle neuroscienze, del dualismo mente-cervello, in ragione dell'integrazione dei due termini nell'unità della persona (anima razionale e corpo), sembra possa rappresentare punto di partenza, se non passaggio obbligato, per una rifondazione epistemologica dei saperi giuridici ed in particolare del diritto amministrativo, costituente al tempo stesso, a mio avviso, non solo, com'è ovvio, diritto della pubblica amministrazione quando opera, nel perseguimento di un interesse pubblico, quale autorità dotata di ampi poteri di conoscenza, scelta, decisione, autonormazione, autotutela, trasformazione e conservazione della realtà³¹ e perciò con-

³⁰ E. PICOZZA, *Neurodiritto*, cit., p. 17. La giustizia intesa come *suum cuique tribuere* ma anche come *alterum non laedere* ed *honeste vivere* si presenta come il fulcro del diritto, del diritto delle genti che, nel mondo globalizzato, popolato dai suoi abitanti (non più solo cittadini), mostra la sua attuale e perenne vitalità.

³¹ E. FOLLIERI, *Atto autoritativo e giurisdizione. Potere di trasformazione e potere di conservazione*, in *Annuario AIPDA*, 2011, *L'atto autoritativo. Convergenze e divergenze tra ordinamenti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, pp. 43-89, il quale riattualizza in termini originali, riferendola specificamente al diritto amministrativo, la distinzione tra poteri di trasformazione e potere di conservazione proposta da S. ROMANO sul piano della teoria generale in *Frammenti di un dizionario giuridico* (1947), Giuffrè, Milano, 1983 (ristampa), voce *Poteri e potestà*. Follieri pone in risalto tra l'altro l'incidenza (anche) sulla realtà materiale del potere di trasformazione e la mancata produzione di effetti innovativi (anche) materiali da parte del potere di conservazione peraltro secondo lo schema dover essere-essere, laddove il dover essere viene attribuito al mondo giuridico rispetto alla realtà materiale, non giuridica (essere). In una prospettiva quindi diversa da quella proposta nel presente lavoro nel quale la giuridicità (il dover essere) viene riconosciuta da un punto di vista generale alla realtà c.d. *materiale*, alle vicende giuridiche reali, ferma restando la necessità del completamento della giuridicità ad opera del momento formale. «Le creazioni *ex novo* del diritto non sono creazioni *ex nihilo* ma hanno un sostrato materiale sul quale e col quale sorge la nuova realtà giuridica che è ben diversa da

traddistinta da un alto grado di razionalità e di libertà, con la collocazione al suo vertice della giustizia (art. 100 Cost.) per assicurare un esercizio dell'autorità ragionevole e non arbitrario e rispettoso dei valori e dei beni di rilievo ordinamentale (artt. 1 ss. e 97 Cost.); ma anche modello giuridico di riferimento per l'esercizio, anche in altri ambiti, di poteri giuridici destinati a incidere unilateralmente su beni, interessi, pretese, diritti altrui.

In particolare ritengo che la rilevanza della materia (cervello-corpo) nell'esercizio dell'intelligenza e della libertà (mente) e la necessaria integrazione, nell'uomo, di mente e cervello (mente-corpo) non possano non trasmigrare dal pensiero umano in sé ai suoi prodotti (idee, concetti, ecc.), favorendo la ricomposizione anche in questi di materia e forma e, per quanto riguarda il diritto, di vita reale e teoria, fatto e diritto, norma e applicazione, fini e mezzi, istituti e oggetti, principi e vita, diritto e giustizia; e dando diretto rilievo giuridico ai comportamenti umani in sé e nella loro incidenza sulle cose e sulle persone.

E la materia, nel mondo del diritto, è rappresentata dalle vicende concrete in cui si sostanzia il fenomeno giuridico, vicende piccole e grandi, delle quali sono protagonisti uomini, singoli e associati, formazioni sociali, comunità, enti e il cui oggetto è rappresentato dalle cose (in senso lato: materiali, spirituali, astratte, concrete), che essi aspirano (giuridicamente) ad acquisire, conservare, difendere, valoriz-

quel sostrato...», scriveva Santi Romano nella voce *Realtà giuridica dei Frammenti...*, cit., p. 210. Ad avviso di chi scrive, il sostrato materiale di cui parla Santi Romano, in quanto coincidente con le vicende giuridiche reali e con i comportamenti umani, è anch'esso istituzionalmente giuridico e riguarda «non solo intere istituzioni o corpi sociali ma anche le singole posizioni o i singoli rapporti» (con parole di Santi Romano, *op. cit.*, p. 205). In questa prospettiva il potere amministrativo colto nella sua dimensione anche soggettiva (A. ROMANO TASSONE, *Note sul concetto di potere giuridico*, in *Annali della Facoltà di Economia e Commercio dell'Università di Messina*, Ed. Giannotta, Catania, 1981, n. 2, p. 405 ss.) ed espresso in comportamenti umani, è chiamato a dare forma giuridica compiuta, nel concreto di ogni decisione, ad una realtà anch'essa giuridica ma da conformare compiutamente. Sul rapporto diritto-fatto, nella prospettiva comunque dover essere-essere, v. le ancora attuali considerazioni di A.E. CAMMARATA, *Formalismo e sapere giuridico. Studi*, Giuffrè, Milano, 1963, spec. pp. 247-293. Per ulteriori approfondimenti, nel presente lavoro, della problematica v. *infra*, p. 174 ss.

zare...; dalle azioni che essi realizzano o mirano a realizzare nel mondo, nel pezzo di mondo nel quale vivono ed operano che, secondo i caratteri suoi propri, è e diviene, si trasforma e si conserva. Vicende che, in ragione della giuridicità (emersa dall'evoluzione ordinamentale) che caratterizza, quantomeno sotto forma di doverosa considerazione e di rispetto (se non di diretta e immediata soddisfazione) delle persone e delle cose ad esse riferibili, si presentano come materia già giuridica, ancorché da perfezionare nella sua giuridicità, aggiungendo ciò che manca o eliminando ciò che è di troppo³², attraverso comportamenti giuridici formalizzanti, tra i quali i comportamenti amministrativi, per loro natura chiamati a trasformare, conservare, valorizzare, potenziare, conformare la realtà materiale e giuridica, fatta di persone, cose, azioni, nella loro dinamicità, multiformità e vitalità.

La forma, vitalizzata dal contatto con la vita giuridica (la materia) è al tempo stesso vitalizzante rispetto ad essa, in quanto la materia, pur già giuridica in sé, senza la forma, senza l'intervento di chi la conformi, resterebbe relegata in una condizione di inferiorità e di incompletezza.

L'evoluzione sociale e ordinamentale, illuminata dai risultati delle neuroscienze, sembra pertanto condurre a un nuovo tipo di materialismo, non separato ma integrato con la dimensione razionale-spirituale³³ che, nell'ambito del diritto, può definirsi *materialismo giuridico*. Con tale espressione si vuole innanzitutto rappresentare l'esigenza che il diritto in tutte le sue componenti (legislativa, teorica, giurisprudenziale, pratica) tenga conto delle vicende concrete, della vita giuridica ordinaria³⁴. Con essa si vuole evidenziare altresì la necessità di cercare (e di scoprire) nei fatti, cioè nelle vicende concrete,

³² Cfr. L. IANNOTTA, *Dialogo sul metodo*, cit.

³³ E, in questo senso, anche corporeo, come lo definisce E. PICOZZA, *Teorie...*, cit., p. 232. Materialismo giuridico significa che la forma, la ragione giuridica non è né sopra il mondo né al di fuori del mondo: non è la Ragione né degli Dei né degli Eroi: è la ragione degli uomini (v. retro nota 22, p. 166). Lo spirituale, il razionale, la stessa libertà vivono nel materiale, anche se non sono a questo riconducibili. Cfr. G. MARRAMAO, *Cielo e Terra*, Laterza, Bari, 1994.

³⁴ F. CAMMEO, *Le manifestazioni di volontà dello Stato*, in *Trattato Orlando*. Più che *ex facto oritur ius* si dovrebbe dire *ex vita, ex persona, oritur ius*.

la presenza del *giuridico* (esistente o mancante), quantomeno come esigenza (positiva o negativa). Ma per materialismo giuridico si intende anche il tentativo di portare nella teoria concetti adeguati alla diretta rilevanza giuridica delle vicende concrete in cui si sostanzia sempre il fenomeno giuridico, quali, ad esempio, l'inserimento diretto della vita tra le fonti del diritto; la collocazione, tra gli istituti giuridici, della vicenda giuridica reale, delle persone concrete che ne sono protagoniste, delle cose, delle trasformazioni materiali della realtà, dei comportamenti umani di coloro che operano nel mondo giuridico: concetti quindi corrispondenti alla realtà multiforme, poliedrica, diversificata, multiculturale, multireligiosa, multi-etnica (quale è quella del mondo attuale), dinamica, in trasformazione, in divenire; in funzione della costruzione di una teoria (per sua natura tendente all'universalità) della vita giuridica reale che abbia al suo interno la capacità di percepire l'esistenza di bene e male, vero e falso, onesto e disonesto, giusto e ingiusto, equo e iniquo, lecito e illecito...

Solo la diretta attrazione della viva realtà delle persone e delle cose e dei comportamenti umani nel mondo del diritto consente infatti di teorizzare la necessità di tenere conto, di valutare e di giudicare – per offrire alla giurisprudenza e alla prassi la possibilità di farlo concretamente – le vicende giuridiche reali, i comportamenti delle persone che ne sono protagoniste, secondo i parametri su indicati (non riducibili al solo dilemma legittimità-illegittimità o legalità-illegalità) per poterle poi condurre o ricondurre pienamente al diritto e alla giustizia, effettiva ed efficace, in risposta a una domanda che, nell'attuale periodo storico, si va facendo sempre più pressante e drammatica³⁵: esigenze delle quali non può non tener conto chi operi nel mondo del diritto, sia esso teorico, giudice, normatore, amministratore o cittadino.

Ed in effetti, le esigenze di giustizia, effettività, efficacia, concretezza,

³⁵ L. IANNOTTA, *Scienza e realtà: l'oggetto della scienza del diritto amministrativo tra essere e divenire*, in *Dir. amm.*, n. 4/1996; *Dialogo sul metodo: osservazione e ricostruzione delle vicende giuridiche reali*, in *Dir. amm.*, n. 1/2003; *Osservazione e ricostruzione delle vicende giuridiche: il caso emblematico del diritto amministrativo*, in EVANDRO AGAZZI (a cura di), *Valore e limiti del senso comune*, Ed. Franco Angeli, Milano, 2004.

proprie del fenomeno che ho definito materialismo giuridico, si rinven-
gono, in modo più o meno esplicito e completo e con caratteri a
volte riduttivi, a volte assolutizzanti, nelle teorie giuridiche, definite
post-moderne, sia in sé singolarmente considerate, sia (nella prospet-
tiva dei semi di verità propria del Gruppo di San Giustino)³⁶ quali
frammenti di verità, tutti veri se non assolutizzati (se cioè non propo-
sti, falsamente, come unici veri) e componibili in un unico ordito.

Nell'individuazione dei frammenti di teoria giuridica (corrispon-
denti alle esigenze ordinamentali sopra evidenziate), rilevanti in sé e
da comporre in unità, ha costituito punto di riferimento, in questo
lavoro, la sintesi delle cc.dd. teorie postmoderne del diritto, nel loro
rapporto con il diritto amministrativo, offerta di recente da Eugenio
Picozza³⁷.

In un quadro generale che tende al rifiuto dell'idea di un governo
delle leggi, che vede l'internazionalizzazione del dibattito filosofico-
giuridico, che per una affermata scarsità di risorse (non provata ed
anzi contraddetta dagli sprechi) ridimensiona numericamente, quan-
titativamente e qualitativamente i diritti e gli affidamenti; che in va-
ste aree vede crescere a dismisura il tasso di disonestà e di ingiusti-
zia, emergono come componenti essenziali del fenomeno giuridico:

- la riconduzione, attraverso i principi, del diritto alla morale,
proposta dal neopositivismo;
- il carattere teleologico delle norme rispetto ai fini della società,
colto dal neoistituzionismo;
- il diretto rilievo dei diritti inviolabili, con il loro contenuto etico,
la loro tutela giudiziaria, i vincoli che gravano sul legislatore a
fronte di tali diritti (quali beni della vita rivendicati da persone,
in carne e ossa)³⁸, la centralità del potere giudiziario e, special-
mente attraverso questo, il bilanciamento dei diritti, secondo il

³⁶ Prospettiva nella quale, secondo l'insegnamento del filosofo Giustino, martire
cristiano del II secolo d.C., in ogni sapere filosofico sono presenti semi di verità
che la vera filosofia (che Giustino identifica nella cristiana), quale scienza del vivere
e del morire, riconosce e fa propri. v. la quarta di copertina della Rivista *Diritto e
processo amministrativo* e la presentazione contenuta nel n. 1.

³⁷ E. PICOZZA, *Teorie postmoderne del diritto e diritto amministrativo*, cit.

³⁸ M.R. FERRARESE, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istitu-
zioni*, il Mulino, Bologna, 2002, p. 233.

c.d. neocostituzionalismo, che offre un valido contributo al superamento delle difficoltà teoriche in passato sollevate rispetto alla possibilità di fondare giuridicamente i diritti su basi diverse dalla norma³⁹;

- la necessità di ridurre la complessità e la contingenza del vivere e di acquisire il consenso alle decisioni; di svelare l'influenza del momento politico anche sull'ordinamento giudiziario: esigenze messe in luce dalla teoria dei sistemi;
- la ricerca dei motivi sostanziali ed effettivi delle decisioni, al di là delle forme e delle apparenze, che caratterizza il *critical legal studies*;
- la necessità di tener conto delle conseguenze e degli effetti a breve e lungo periodo delle decisioni giuridiche e di acquisire consapevolezza dei costi e dei benefici di ogni decisione, posta in risalto dall'analisi economica del diritto (e da controbilanciare con la indefettibile tutela dei diritti e dei doveri fondamentali);
- la tutela della donna e il multiculturalismo che testimoniano l'esigenza di considerazioni e rispetto di ogni persona con le proprie caratteristiche personali e culturali;
- le esigenze di partecipazione sociale e individuale e trasparenza, da un lato, e di forza e prevedibilità delle decisioni, dall'altro, alle quali rispettivamente corrispondono le teorie dell'informatica giuridica e dell'intelligenza artificiale.

A comporre il quadro di riferimento che chi opera nel mondo del diritto dovrebbe tenere in considerazione nell'affrontare qualsiasi problema giuridico, sia esso teorico o pratico, nella prospettiva *olistica* propria anche delle neuroscienze⁴⁰ (con conseguente dovere, per il giurista, di farsi carico di tutto ciò che è giuridicamente e materialmente rilevante rispetto al problema considerato), concorrono altresì le riflessioni più generali sull'oggetto, sul metodo e sulla funzione della scienza giuridica, rilette di recente da Orazio Ciliberti⁴¹, alla luce

³⁹ Difficoltà messa in luce, tra i tanti, da Kelsen, come evidenziato da G. CORSO, *op. cit.*, p. 262.

⁴⁰ E. PICOZZA, *op. cit.*

⁴¹ O. CILIBERTI, *Il diritto amministrativo nella prospettiva di un ripensamento epistemologico dei saperi giuridici*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2/2011, p. 337 ss.

delle esigenze di scientificità del sapere in generale e di quello giuridico in particolare e delle connesse esigenze di difesa della libertà di quanti operano nel modo giuridico (contro le pressioni e i condizionamenti ideologici, economici e di ogni altro tipo).

In quest'ottica rappresentano elementi di sicuro rilievo e di necessario riferimento, tra quelli evidenziati da Ciliberti:

- la costruzione della realtà quale carattere specifico degli eventi umani e quindi delle scienze che se ne occupano e l'inseparabilità, nelle scienze umane, tra soggetto e oggetto della conoscenza (Dilthey);
- la collaborazione e la partecipazione, al farsi della pratica, del teorico, dall'interno del fenomeno studiato (Scarpelli);
- la scienza giuridica quale scienza di servizio alla società (secondo Bobbio: che intende il *positivismo*, al quale aderisce, non solo come legge ma anche come un insieme di accadimenti, eventi, fatti) e alla vita (secondo Capograssi: che sottolinea la capacità del diritto di trasformare la realtà), ferma per entrambi la necessaria scientificità della conoscenza dell'oggetto giuridico;
- l'imprescindibile considerazione del momento patologico del diritto (Schmidt Assmann);
- la necessità, nella scienza, di inventiva, sagacia, genio, immaginazione (Whewell).

Le considerazioni fin qui svolte sulla giuridicità (ancorché incompleta) della materia nel diritto - materia intesa come vicende reali di uomini aventi ad oggetto cose, azioni, persone - vanno confrontate, tenendo conto del mutato contesto ordinamentale, con l'interpretazione, proposta da Franco Scoca nella monografia del 1979 sulla fattispecie precettiva⁴², del «...fenomeno giuridico come un *tertium* rispetto agli elementi dei quali si compone, con il risultato di operare non una biplanazione (*elemento formale-elemento materiale*: Angelo Falzea) ma una triplanazione dell'esperienza giuridica complessiva, nel senso di vederla ordinata sul piano normativo astratto, sul piano della realtà giuridica concreta e sul piano della realtà materiale o extragiuri-

⁴² F.G. SCOCA, *Contributo sul tema della fattispecie precettiva*, Perugia, 1979, spec. p. 2 ss.

ridica». Nella consapevolezza della difficoltà logica di sintetizzare direttamente due elementi ritenuti di natura diversa (la norma astratta, immateriale, prodotto di ragione e il fatto, la materia), Scoca individua nella «...fattispecie precettiva una figura generale di interposizione e di mediazione tra norma giuridica e fatto materiale, una sorta di sinolo aristotelico (ovvero ideal-tipo weberiano) tra la forma (il diritto) e la sostanza (il fatto)»⁴³.

Ma la ritrovata giuridicità della materia – quale oggetto del diritto inteso come teoria e come prassi – costituita da persone reali, da cose da esse rivendicare, da azioni che esse svolgono, nell'ambito in cui vivono ed operano (che è e che diviene, che si trasforma e si conserva), anche alla luce delle acquisizioni della scienza (unità, nell'uomo di mente e cervello, anima e corpo, forma e materia) e delle evoluzioni ordinamentali (che hanno portato al riconoscimento a tutti e a ciascuno di diritti inviolabili e di doveri inderogabili e quindi alla giuridicità di ogni persona) induce a rivisitare il rapporto concettuale tra la norma giuridica, la forma che senza la materia resta priva di vita; e il fatto, anch'esso giuridico che, senza la forma, resta a un livello di giuridicità embrionale.

Se il diritto è già presente nella vita, nelle vicende giuridiche reali, anche se in forma incompleta (materia al tempo stesso giuridica e da giuridicizzare), se le persone sono portatrici di diritti inviolabili e di doveri inderogabili (artt. 2 e 3 Cost.), la triplanazione (concettuale) proposta da Scoca va oggi ricondotta all'unico piano della realtà e rivisitata alla luce della riscoperta giuridicità della materia che si affianca a quella scaturente dalla norma.

In questa dimensione reale, la forza ordinatrice del diritto, posta in risalto da Scoca nel lavoro qui esaminato, non solo non è negata ma è anzi rafforzata, venendo in rilievo sotto forma di opera dei giuristi (teorici, magistrati, normatori, amministratori, professionisti, cittadini), chiamati, con la loro azione e i loro comportamenti, anch'essi

⁴³ Così testualmente O. CILIBERTI, *op. cit.*, p. 383. La triplanazione di Scoca mi sembra assimilabile anche ai tre mondi di Popper ed in particolare al Mondo 1 della materia, il fatto; al mondo 3 del pensiero oggettivo, la norma; al mondo 2 dell'esperienza, la fattispecie precettiva. V. L. CUCCURULLO, *Dalla neurofisiologia...*, cit., spec. p. 339 ss. nella parte relativa al rapporto tra John Eccles e Karl Popper.

rilevanti per il diritto, a ordinare, conformare e costruire la realtà giuridica, traendo la normatività non solo dalle leggi ma dalla stessa realtà⁴⁴.

L'adeguamento della teoria (ovviamente con i caratteri universali ad essa propri)⁴⁵ alle componenti e ai caratteri effettivi della realtà giuridica (corrispondenti a quelli colti dal senso comune e dal senso di giustizia⁴⁶), riconoscendo centralità alle vicende della vita, valorizza il fatto all'interno delle decisioni giuridiche latamente intese e, per ciò stesso, ne mostra la centralità a chi tali decisioni è chiamato concretamente ad assumere, primi fra tutti i giudici.

Per quanto riguarda la dottrina di Diritto Amministrativo, il riconoscimento ad opera di essa della diretta rilevanza giuridica e della

⁴⁴ In una diversa ma non incompatibile prospettiva v. S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La forma presa sul serio. Formalismo pratico, azione amministrativa e illegalità inuttile*, Torino, 2006, che richiama il principio aristotelico *forma dat esse rei* che, nella interpretazione qui proposta non solo non viene negato ma è anzi esaltato dalla sua applicazione al piano materiale (e quindi *reale*) della vita, che viene colto innanzitutto nel suo *essere* (le cose sono, le persone sono) e conseguentemente nella sua giuridicità e nella sua congruenza con la forma giuridica.

⁴⁵ Scriveva M.S. GIANNINI, *Sociologia e studi di diritto contemporaneo*, in *Ius*, 1957, p. 223 ss.: «...la scienza del diritto ha un oggetto tale da dover essere obbligata a scendere continuamente nel particolare della sua normazione positiva o della fattispecie concreta. Talché se essa poi, in applicazione del suo proprio metodo, è sollecitata a risalire al concetto e all'universale – non interessa qui di quale universale si tratti – tuttavia nuovamente per controllare la validità della proposizione ottenuta essa è obbligata a ritornare al reale e al particolare». Ma l'attrazione del reale nelle teorie (vita quale fonte – tra le fonti – del diritto; vicende reali dinamiche e multiformi quali istituti tra gli istituti giuridici, ecc.) fa sì che il reale debba essere sempre presente nella teoria ancorché concettualizzato, e che il teorico, per conoscerlo, non debba abbandonare la sua stanza perché la finestra è costantemente spalancata sulla vita per contemplarla e considerarla nella sua effettiva consistenza (bene/male; vero/falso; brutto/bello; giusto/ingiusto; ecc.). Il teorico quindi non avrà bisogno di tornare precipitosamente sulla terra (alla velocità del suono, da 39mila metri di altezza, come ha fatto il 14 ottobre 2012 l'austriaco Felix Baumgartner) perché è già sulla Terra anche se a volte, con l'immaginazione, sale nella stratosfera.

⁴⁶ Per senso comune si può intendere la percezione della totalità dell'esperienza identificata con il mondo della vita nella pienezza e multivarietà di aspetti e situazioni nel quale vivono ed agiscono persone collegate tra loro da legami fisici, morali, affettivi, spirituali ecc. V. L. IANNOTTA, *Osservazione e ricostruzione delle vicende giuridiche reali*, in *Valore e limite del senso comune...*, cit.

centralità del fatto amministrativo⁴⁷, inteso nei termini realistici qui rappresentati, concorrerebbe sicuramente, per il peculiare ruolo quasi normativo della dottrina amministrativa nell'ordinamento italiano (e per la sua funzione di costruzione dell'ordinamento e quindi di servizio alla società) ad un ulteriore potenziamento della cognizione dei fatti (voluta anche dal legislatore attraverso il potenziamento dell'istruttoria processuale) e della loro valutazione secondo parametri sostanziali (di giustizia effettiva ed efficace) da parte del giudice amministrativo, con conseguente incidenza sull'azione della pubblica amministrazione sotto i profili della onesta ricostruzione dei fatti e della loro giusta e adeguata conformazione⁴⁸.

Del resto il giudice amministrativo è, per sua natura, il giudice delle vicende amministrative, in grado di realizzare, nel concerto della

⁴⁷ Sulla rilevanza del fatto nel giudizio amministrativo (senza però il diretto riconoscimento della sua giuridicità nel senso prospettato nel presente lavoro) v. G. ABBAMONTE, *Il ritiro dell'atto impugnato nel corso del processo e la delimitazione dell'oggetto del giudizio innanzi al Consiglio di Stato*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1972; *Sentenze di accertamento ed oggetto del giudizio amministrativo di legittimità e di ottemperanza*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1988; *L'ingresso del fatto nel processo amministrativo*, in *LexItalia.it*, 2002.

⁴⁸ Come ho in altra occasione evidenziato (L. IANNOTTA, *Dialogo sul metodo: osservazioni e ricostruzione delle vicende giuridiche reali*, in *Dir. amm.*, 2003, p. 133 ss., in particolare p. 147), «La forza e la grandezza del diritto pubblico italiano e del diritto amministrativo in particolare scaturiscono anche dalla costante e continua attenzione alla vita reale [...] Questa attenzione, sempre necessaria, diviene indispensabile nei periodi di grandi trasformazioni, nei periodi nei quali «...la storia si mette a fare la critica dei [...] concetti, nel modo più radicale [...] sopprimendo la realtà che vi corrisponde, abolendo per così dire ogni sistema a cui poter fare riferimento» (G. CAPOGRASSI, «*Leggendo la metodologia di Carnelutti*», in «*Opere*», Milano, 1959, vol. IV, p. 293 ss.). Nel medesimo lavoro, «dialogando» con L. BENVENUTI, *Interpretazione e dogmatica nel diritto amministrativo*, Milano, 2002, R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2002, e A. ROMANO TASSONE, *Pluralità di metodi e unità della giurisprudenza*, in *Dir. amm.*, 1998, p. 651 ss., e *Metodo giuridico e ricostruzione del sistema*, in *Dir. amm.*, 2002, p. 11 ss., rilevavo (L. IANNOTTA, *Dialogo...*, cit., pp. 141 e 142) che nella dottrina italiana ed in particolare negli studi citati «Vi è piena consapevolezza della profondità e radicalità delle trasformazioni in atto e della necessità di cogliere le ragioni del cambiamento, di interpretare la nuova realtà, di razionalizzarla, di pervenire a nuove ipotesi ricostruttive che non siano né mera registrazione del nuovo né semplice rettificazione delle categorie formali».

cognizione di ogni vicenda, molte delle esigenze colte nell'esame delle teorie postmoderne del diritto amministrativo (vale a dire: carattere anche etico dei principi giuridico-amministrativi; considerazione e bilanciamento dei diritti personali, *sub specie* di interessi legittimi, con i diritti pubblici; contenimento della politica nel suo rapporto con la p.A.; considerazione delle conseguenze delle decisioni nel rispetto dei diritti; riduzione della complessità; comprensione della sostanza dei problemi amministrativi, ecc.) e delle riflessioni più generali sull'oggetto e sul metodo della scienza giuridica (vale a dire: costruzione della realtà giuridica; piena consapevolezza del momento patologico; incidenza sulla dimensione di servizio della p.A., diretto servizio alla vita sociale), in una prospettiva olistica, in grado cioè di farsi carico di tutti gli aspetti rilevanti del problema amministrativo, ancorché nei limiti tracciati dall'oggetto del giudizio quale definito anche dalle parti processuali.

Sebbene non sia possibile pretendere dal giudice l'onniscienza, come è stato di recente evidenziato⁴⁹, anche in ragione della tecnicizzazione e della scientificazione dei problemi e delle normative, non sono preclusi al giudice ed in particolare a quello amministrativo la piena conoscenza e la piena comprensione dei problemi ad esso sottoposti, sempre attraverso la ricostruzione del fatto amministrativo e la delimitazione dell'oggetto del giudizio⁵⁰, avvalendosi all'occorrenza,

⁴⁹ O. CILIBERTI, *op. cit.*, p. 338.

⁵⁰ A proposito dell'accertamento del fatto, delle valutazioni tecniche e del sindacato del giudice amministrativo appare emblematica una recente sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, 21 giugno 2010, n. 14893, pronunciata su ricorso proposto dal Ministero della Giustizia avverso una sentenza del Consiglio di Stato che aveva annullato il giudizio negativo sull'elaborato di un concorrente e la conseguente mancata ammissione alle prove orali del concorso a posti di notaio. In tal sentenza si legge che «in coerenza con il ruolo proprio del giudice amministrativo che assume piena cognizione anche dei fatti, a detto giudice potrà essere dall'interessato richiesto di esaminare. [...] tra l'altro, se il giudizio sintetico o il risultato numerico di inidoneità, autorizzati dalla norma, resi su di un elaborato, appaiano alla lettura di esso frutto di travisamento dei criteri posti espressamente o siano espressivi dell'adozione di criteri irragionevolmente restrittivi». Gli stessi principi sono stati affermati a proposito del sindacato sul provvedimento di non ammissione agli esami orali di abilitazione alla professione di avvocato dalla medesima

per gli ambiti tecnici esulanti dalle sue cognizioni, di *verificatori* (art. 66 C.d.p.a.) nella duplice funzione di ricognitori dei fatti e di *interpreti* chiamati cioè a tradurre in linguaggio comprensibile (detecnicizzato) al giudice (e alle parti) il fatto tecnico, comprensivo delle norme e dei principi tecnico-scientifici, soprattutto fondamentali, della disciplina di riferimento.

L'opera congiunta della dottrina e della giurisprudenza potrebbe concorrere altresì a fare, del Diritto Amministrativo, la sede privilegiata per la riconduzione dei nuovi poteri tecnici, scientifici ed economico-finanziari al diritto e alla giustizia, in una prospettiva pluri e interdisciplinare, passando attraverso il momento fondamentale della conoscenza e della comprensione dei problemi propri dei vari ambiti disciplinari, portati alla luce del sole e svelati dalla loro *traduzione* in un linguaggio detecnicizzato e quindi comprensibile anche ai non tecnici.

3. Indicazioni per la ricerca

Dalle considerazioni svolte in questo lavoro emergono anche alcune indicazioni per l'attività di ricerca, soprattutto dei giovani ricercatori, operanti in un tempo nel quale il contatto con la realtà, materiale e giuridica, del nostro ordinamento è mediato (e ostacolato) dal *mondo* della realtà virtuale, delle comunicazioni, della tecnica⁵¹.

Corte di Cassazione, SS.UU. civili, nella sentenza 28 maggio 2012, n. 8412. Ferma restando la necessità che il ricorrente non prospetti giudizi alternativi a quelli della commissione e che invece deduca la illegittimità del giudizio quale espresso dalla commissione, ciò che rileva nella decisione citata per esteso è la necessità, ovvia ma non scontata, alla luce della precedente giurisprudenza dello stesso Consiglio di Stato, che il fatto venga acquisito nella sua integralità e cioè, nei casi sopra ricordati, che vengano letti gli elaborati verificando, in rapporto all'oggetto reale del giudizio della Commissione se i criteri previsti siano stati o meno rispettati, beninteso nei limiti (fissati dalla stessa giurisprudenza amministrativa) della illogicità e dell'errore manifesto. Lo stesso tipo di sindacato può essere svolto anche su elaborati non giuridici con l'intervento, come si è detto nel testo, di un verificatore che traduca al giudice i contenuti dell'elaborato chiarendoli alla luce dei principi fondamentali della disciplina di riferimento.

⁵¹ J. ELLUL, *Il sistema tecnico* (1977), Jaka Book, Milano, 2009. L'esigenza di

In questo contesto risulta quanto mai necessario:

- attingere alla vita, guardare la realtà nella sua totalità, senza paracocchi e senza preconcetti, ancorché alla luce di principi giuridici fondamentali, i più essenziali possibili;
- leggere il pensiero altrui inserendolo nel contesto dal quale è emerso, comprendendone il linguaggio e sapendo distinguere ciò che è essenziale e resta di una teoria e ciò che è superato dalle trasformazioni ordinamentali;
- risalire, per così dire induttivamente, dalle teorie all'idea di uomo ad esse sottostante;
- farsi una propria idea sull'uomo, nelle sue dimensioni personale e comunitaria e far chiarezza sui fini⁵²;
- fare attenzione ai riduzionismi e alle assolutizzazioni;
- farsi carico, nei limiti del possibile, di tutti gli aspetti e le implicazioni del problema esaminato, comprese l'utilità e la funzione dello studio ad esso relativo, pensando anche a (teorizzare) *come fare* per realizzare risultati giusti e validi; nella con-

materializzare il pensiero giuridico, di costruire un pensiero adeguato (corrispondente) alla realtà delle vicende umane (per loro natura multiformi, poliedriche, variabili, dinamiche, in movimento, diverse per qualità, quantità, caratteri, circostanze, ecc., come diverse sono le cose e le azioni che ne costituiscono l'oggetto e le persone che ne sono protagoniste) si fa ancor più pressante nella società informatica nella quale *Si assiste ad una progressiva macchinalizzazione del pensiero* e a un processo di dematerializzazione nel quale *La decisione giuridica si rivela sempre più un'attività «entre la machine et l'humain»*: così A. MASUCCI, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo elettronico ad istanza di parti*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 1-2. Come ho in altra occasione rilevato «...alla progressiva dematerializzazione dei procedimenti sembra corrispondere l'esigenza di un linguaggio sempre più aderente alla realtà che porti al suo interno cose, persone, immagini reali, spiegazioni semplici, riassunti non tecnici. Un linguaggio quindi scritto, orale, figurativo, musicale, ecc., idoneo a esprimere la realtà concreta e quotidiana. Un linguaggio, sotto altro profilo, coerente con il modello di amministrazione di risultato (alla quale sempre più appare strettamente collegata l'amministrazione digitale) che miri alla rappresentazione anticipata del (progetto di) prodotto e che favorisca l'*e-democracy* e l'*e-governance*» (L. IANNOTTA, *Scritti vari su amministrazione e giustizia di risultato e diritti del cittadino telematico*, Ed. Saletta dell'Uva, Caserta, 2011, pp. 21-22).

⁵² Secondo Albert EINSTEIN, *la nostra cultura moderna si caratterizza per la perfezione dei mezzi e la nebulosità dei fini*.

- sapevolezza che, nella realtà, le vicende non sono isolabili dal contesto in cui si svolgono;
- acquisire consapevolezza che la soluzione di un problema richiede normalmente il concorso di una pluralità di competenze;
 - aprirsi di conseguenza alle dimensioni pluridisciplinare e interdisciplinare, restando giuristi;
 - aver chiaro che, anche nello studio dei problemi giuridici, entrano in gioco, accanto alla ragione, tutte le altre facoltà umane comprese quelle emotive, affettive e morali;
 - sforzarsi di acquisire ed esercitare, nella realtà magmatica, complessa, instabile nella quale viviamo, capacità adattative, apertura agli imprevisti, intuizione, senso comune e senso di giustizia⁵³, creatività, desiderio di concorrere alla costruzione di un pensiero nuovo e al tempo stesso antico, illuminato dalla vita reale e popolato di persone e cose, nei loro legami e nella loro dinamicità⁵⁴.

⁵³ Cfr. E. AGAZZI (a cura di), *Valori e limiti del senso comune*, cit.

⁵⁴ Con (ri)*adeguatio rei et intellectus* ad opera dell'uomo reale che (ri)scopre la sua interiorità e in essa la dimensione (interiore) sociale e spazio-temporale, cfr. R. PENROSE, *La mente nuova dell'imperatore*, cit.; L. IANNOTTA, *Dialogo sul metodo...*, cit. e *Ricordo di Franco Pugliese...*, cit.

si
ac
qu
tr
pr
so
luc

gra
sist
vin
gen
tuaz
dita
cativ
misu
T
sulla
che è
mia
l'appi
tradiz
digni

* D.



LA BUONA STAMPA

Questo volume è stato impresso
nel mese di novembre dell'anno 2014
per le Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a., Napoli
Stampato in Italia / Printed in Italy

Per informazioni ed acquisti

Edizioni Scientifiche Italiane - via Chiatamone, 7 - 80121 Napoli
Tel. 0817645443 - Fax 0817646477
Internet: www.edizioniesi.it