

Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare).*

* in memoria di Franco Ledda

1. Il risultato: entità di rilievo giuridico. Suoi fondamenti legislativo ed ordinamentale. Corrispondenza dell'Amministrazione definita di risultato (di risultati, per risultati) che è anche amministrazione tecnica e per accordi alle esigenze dei mondi del mercato e dei diritti soprattutto fondamentali. Efficacia economicità, tempestività, qualità, quantità, validità tecnica, trasparenza ma anche giustizia e sussidiarietà, implicante libertà e solidarietà quali caratteri dell'Amministrazione di risultato.

Amministrazione di risultati¹, Amministrazione di risultato², Amministrazione per risultati³ sono formule di origine dottrinale frutto dell'osservazione complessiva dell'ordinamento e di una lettura sistematica e unificante delle molteplici disposizioni, sparse in una pluralità di testi legislativi che, esplicitamente o implicitamente, direttamente o indirettamente, si riferiscono al risultato⁴.

L'Amministrazione di risultato è pertanto costruzione dottrinale, destinata a concorrere all'opera di riconduzione a diritto e ragione

¹ V.Cerulli Irelli, F. Luciani, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in D.A. 2000, 617 ss.; G.Corso, *Amministrazione di risultati*, in *Annuario dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, Milano 2002, 127 ss.

² L.Iannotta, *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in questa rivista, 1998, 299 ss.; *Costruzione del "futuro" delle decisioni e Giustizia nell'Amministrazione di risultato*, in AA. VV., *Economia, diritto e politica nell'amministrazione di risultato*, (a cura di L. Iannotta), Torino 2003, 3 ss.; A.Romano Tassone, *Sulla formula <<amministrazione per risultati>>*, in *Scritti in onore di Elio Casetta*, Napoli 2001, 813 ss.; R.Ferrara, *Introduzione al diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2003, M.Cammelli, *Amministrazione di risultato*, in *Annuario dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, cit., 107 ss.; M.R.Spasiano, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino 2003

³ G.Guarino, *Quale amministrazione? Il diritto amministrativo degli anni '80*, Milano 1985; M.S.Giannini (in A.Romano Tassone, *Sulla formula...op.cit.*)

⁴ Dlgs 165/2001; direttiva 27 1 1994, dpcm 19 5 1995; dl 163/1995; l.59/1997; l.127/1997; l.191/1998; dlgs 286/1999, l.20/1994; l. 109/1994; dlgs80/1998; l.205/2000; dlgs 267/2000, Direttiva Pres. Cons. Ministri 4 2 2003 monitoraggio programma di governo

della realtà sociale in una fase storica complessa e caotica⁵ e al tempo stesso fa parte del diritto vigente, fondandosi su un'entità effettiva e reale, il risultato appunto che è emerso dal piano esistenziale suo proprio e dalla sfera interna dell'amministrazione acquistando rilevanza giuridica; e che sembra destinato sempre più a diventare nuovo elemento dell'ordinamento giuridico, accanto agli elementi tradizionali

(soggetti, norme, autorità, organizzazione⁶) proponendosi, nella sua portata di modificazione del mondo esteriore, come scopo ultimo dell'azione dei pubblici poteri⁷.

Il riconoscimento del rilievo giuridico del risultato e della sua appartenenza al diritto vigente, quantomeno sul piano del dover essere, sembra accomunare tutte le relazioni e tutti gli interventi svolti nel Convegno⁸, al di là delle pur differenti interpretazioni e valutazioni del fenomeno e della diversità di ambito e di estensione della rilevanza giuridica attribuita al risultato.

La concezione meramente economica di risultato, riferita a una gestione complessiva e a un periodo di attività sufficientemente esteso⁹ (corrispondente alla formula amministrazione per risultati¹⁰ nel

⁵ R.Ferrara, *Introduzionecit*

⁶Santi Romano, *L'ordinamento giuridico*, Firenze 1977 (ristampa 1917-1918); M.S.Giannini, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *R.T.D.P.* 1958, 219 e ss.; S.Cassese, *Ipotesi sulla formazione dell'«ordinamento giuridico»* di S. Romano, in *La formazione dello Stato amministrativo*, Milano 1974, 21 ss.

⁷ M.S.Giannini, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione* (1939) in *Scritti*, Milano, 2000 p.246 per il quale *Scopo giuridico di un atto s'intende esclusivamente la modificazione giuridica del mondo esteriore* v. A.Romano Tassone nel Convegno di cui alla nota seguente

⁸ Si tratta del Convegno svoltosi il 26 e il 27 febbraio 2003 a Palermo, Villa Malfitano - Fondazione Whitaker, organizzato dall'Università degli Studi di Palermo Facoltà di Giurisprudenza e dal Dipartimento Studi su Politica; Diritto e Società sul tema **Principio di legalità e Amministrazione di risultati**. Questo lavoro, pubblicato in una versione leggermente diversa negli Atti del convegno, scaturisce dalla rielaborazione dei miei due contributi al Convegno (relazione su Merito, discrezionalità e Amministrazione di risultati e relazione di sintesi).

⁹ cfr. A.Romano Tassone, *Sulla formula...cit*.

¹⁰ G.Guarino, *Quale amministrazione?...cit*; M.S.Giannini in A.Romano Tassone, *Sulla formula...cit*.

suo originario significato non giuridico¹¹, contrapposta a quella di amministrazione per atti) deve quindi ritenersi superata: non sembra infatti che si dubiti della rilevanza giuridica del risultato non solo da parte di chi lo riferisce ad ogni singolo episodio di vita amministrativa, nelle sue manifestazioni sostanziali e formali (atto, accordo, procedimento; ecc.)¹², ma anche da parte di chi ne riconosce la rilevanza solo in alcuni ambiti (organizzazione¹³, rapporto politica-dirigenza; rapporti interni alla dirigenza¹⁴), su alcuni piani (controlli)¹⁵ e rispetto a talune manifestazioni (attività di prestazione)¹⁶ trattandosi comunque sempre di rilevanza giuridica.

Del resto il riconoscimento trova il suo fondamento nella legislazione e nell'ordinamento complessivamente considerato ed anche nella normatività che emerge dalla società come istituzione.

Il doveroso conseguimento di risultati qualitativamente e quantitativamente validi è diventato, infatti, nel corso dell'ultimo quindicennio, uno degli elementi caratterizzanti della *nuova* Amministrazione pubblica delineata dal legislatore (e ancor prima imposta dalle profonde e radicali trasformazioni politiche, sociali, economiche e istituzionali di fine millennio)¹⁷, in tutte le sue componenti¹⁸ e in tutte le sue forme di manifestazione¹⁹, quale risposta alle istanze (in parte concorrenti) provenienti dai *mondi* del mercato

¹¹ Sul nuovo significato della formula Amministrazione per risultati, v. infra

¹² L. Iannotta, *Scienza e realtà: l'oggetto della scienza del diritto amministrativo tra essere e divenire*, in *D.A.* 1996, 579 ss.; *La considerazione...cit.*; *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica Amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *D.A.* 1999, 257 ss.; nel convegno di Palermo, v. tra gli altri M. Immordino, A.Romano Tassone; E.Follieri;E.Picozza;S.Cognetti; A.Contieri; C.Marzuoli;F.Figorilli, R.Ferrara

¹³ E.Ferrari e M.R.Spasiano nel Convegno di Palermo

¹⁴ M. Cammelli e N.Paolantonio nel Convegno di Palermo

¹⁵ G.Corso e F.Salvia nel Convegno di Palermo

¹⁶ V. Caputi Iambrenghi; M.Cammelli; R.Ferrara; G.Corso nel Convegno di Palermo

¹⁷ G.Guarino, *Il governo del mondo globale*, Firenze, 2000; S.Cassese, *L'età delle riforme amministrative*, in *R.D.T.P.* 2001, pag. 79 e ss..

¹⁸ indirizzo politico-amministrativo, organizzazione, gestione, tecnica, contabilità e finanza, opere, prestazioni, controlli, tutela

¹⁹ pubblica, privata, pubblico-privata, unilaterale, consensuale, ecc.

(di un mercato sempre più globale e sempre più dominato dalle dinamiche finanziarie²⁰ e tecnologiche²¹) e dei diritti (soprattutto fondamentali e, anch'essi, sempre più globali)²², nell'epoca della crisi del Welfare State, ma della persistenza del rilievo sociale delle esigenze di benessere²³; e del tramonto del vecchio Stato politico e sovrano²⁴, ma della persistente necessità di Stati e di politiche pubbliche (sviluppo, sicurezza, giustizia, ordine, sanità, salute, ambiente, assistenza, ecc.), non più realizzabili - anche per ragioni finanziarie²⁵ - attraverso soggetti e strumenti solo pubblici.

L'Amministrazione di risultato è contraddistinta in particolare dal dovere giuridico (e non più solo socio-politico e fattuale, né più solo interno) di raggiungere presto, bene, con economicità e con trasparenza risultati concreti, corrispondenti agli interessi *determinati* dalla legge²⁶ e agli obiettivi *definiti*²⁷ dalla stessa amministrazione attraverso la funzione di indirizzo politico-amministrativo. Essa in altri termini è obbligata ad assicurare - a persone, formazioni sociali, comunità, enti (compresa l'Amministrazione) - beni, servizi, mezzi, persone, utilità, attività, prestazioni, condizioni, rispetto di regole, ecc. che esse, da sole, non potrebbero conseguire, in assoluto o nelle quantità e con le qualità necessarie ed adeguate²⁸, manifestando l'inerenza del principio di sussidiarietà - implicante non solo libertà,

²⁰ M.Cammelli, *Istituzioni deboli e domande forti*, in *Il Mulino*, 2002, 5 e ss.

²¹ R.Ferrara, *Introduzione...cit*

²² A.Massera, *Oltre lo Stato: Italia e Europa tra locale e globale*, in R.T.D.P. 2001, 1 e ss.; R.Perez, *La nuova disciplina dei controlli interni nelle pubbliche amministrazioni. L'efficienza per decreto*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2000, 28 e ss.

²³ Rodriguez-Arañaz Muñoz J., *Crisis in the Welfare State*, in R.T.D.P. 1997, 1171 ss.

²⁴ A.Bolaffi e G.Marramao, *Frammento e sistema. Il conflitto-mondo da Sarajevo a Manhattan*, Roma 2001

²⁵ F.Pugliese, *Risorse finanziarie, consensualità ed accordi nella pianificazione urbanistica*, Dir.Amm. 1/1999; L.Iannotta, *Scienze dell'Amministrazione tra pubblico e privato*, in *Scienze dell'Amministrazione, contenuti scientifici percorsi formativi e sbocchi professionali*, AA.VV., Milano 1993

²⁶ art. 1 c.1 L.241/1990

²⁷ art.4 c.1 lett. a) dlgs 165/2001

²⁸ L.Iannotta, *Previsione ...cit*

ma anche solidarietà²⁹ - e del risultato all'idea stessa di amministrazione³⁰.

Efficacia, economicità, tempestività, qualità, quantità chiamano in causa la dimensione tecnica ed economica dell'Amministrazione di risultato ed il rispetto delle relative regole, attratte nell'ordinamento e divenute parametri giuridici delle decisioni tecniche la cui sindacabilità è stata ammessa prima dalla giurisprudenza amministrativa³¹ e poi consacrata dal legislatore³² attraverso l'estensione della consulenza tecnica alla giurisdizione generale di legittimità, divenuta anche in ragione di ciò giurisdizione piena³³. Sotto altro ma concorrente profilo, la correlazione del risultato con la soddisfazione e il rispetto dei diritti porta ad individuare, tra i suoi attributi, anche la giustizia - nella sua portata essenziale del "non sottrarre" e dell' "attribuire" ad ogni persona, formazione sociale o comunità (e alla stessa pubblica amministrazione) i beni e i servizi fondamentali che ad esse spettano e dell' "arrecare il minor danno possibile in caso di necessario sacrificio"³⁴ - unitamente alla trasparenza e alla partecipazione, considerati anche dal pensiero

²⁹ E.Tosato, *Sul principio di sussidiarietà dell'intervento statale*, in *Persona, Società intermedie e Stato*, Milano 1989, 85 e ss.

³⁰ L'inerenza del risultato all'idea stessa di amministrazione è affermata da E.Ferrari nel convegno di Palermo

³¹ Cons.St., IV, 9 aprile 2001 n. 601

³² L. 205/2000

³³ A.Police, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo. I. Profili teorici ed evoluzione storica della giurisdizione esclusiva nel contesto del diritto europeo*, Padova 2000; *II. Contributo alla teoria dell'azione nella giurisdizione esclusiva*, Padova 2001

Sull'evoluzione della giurisdizione di legittimità in termini di giurisdizione esclusiva, prima della l: 205, v. L.Iannotta, *La considerazione...cit.*

Sul decisivo rilievo della c.t.u. nel giudizio amministrativo v. L.Benvenuti, *Interpretazione e dogmatica nel diritto amministrativo*, Milano 2003 per il quale essa ha tolto il velo dell'intoccabilità del merito amministrativo.

³⁴ A.Sandulli, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998; R.Ferrara, *Introduzione..;* L.Iannotta, *Scienza e realtà...cit.*

economico³⁵ strumenti essenziali per la tutela sia dei diritti sia del buon andamento delle organizzazioni.

Il rispetto delle norme tecniche da una parte, delle norme della giustizia dall'altra e del dovere di trasparenza come esigenza comune ad entrambe³⁶ opera, come si vedrà, non solo su un piano generale e complessivo, ma in ogni singola vicenda amministrativa, anche in relazione alla valenza comportamentale delle norme processuali relative all'istruttoria ed in particolare alla consulenza tecnica e delle norme, sostanziali e processuali, sul risarcimento dei danni per lesione di interesse legittimi. Ed infatti le prime implicano non solo la verificabilità successiva delle attività di natura tecnica (attraverso un sindacato forte e sostitutivo o debole di ragionevolezza e coerenza tecnica³⁷) ma anche il dovere di realizzare le cose a regola d'arte³⁸, conoscendo compiutamente, anche a tal fine, il contesto nel quale si realizzeranno gli effetti della decisione (dovere di conoscenza sul quale si innesta l'accertamento giurisdizionale dei presupposti,

³⁵ A.Sen, *La libertà individuale come impegno sociale*, Laterza, Roma-Bari 1997, J.Stiglitz, *In un mondo imperfetto. Mercato e democrazia nell'era della globalizzazione*, Roma 2001

³⁶ R.Marrama, *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in questa Rivista 1990, 46 e ss.

³⁷ C.di S. VI 23 4 2002 n.2199 e IV 6 10 2001 n. 5287

³⁸ Herbert A.Simon apre il suo celebre studio sul comportamento amministrativo del 1947 (H.A. Simon, *Il comportamento amministrativo*, Bologna 1967) rilevando che ***L'amministrazione è comunemente considerata come l'arte di fare le cose.*** Ma v. in precedenza quelle che Franco Ledda, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica*, in questa rivista 1983, 371 e ss. definisce *le illuminanti notazioni all'arte di amministrare* di Antonio Amorth –1939- e le considerazioni di Giovanni Miele –1953 - circa ***l'arte di ben amministrare*** nonché le anticipatorie riflessioni dello stesso Ledda, il quale tra l'altro rileva che... ***la tecnica in senso ampio è appunto innanzitutto "arte" – N.Abbagnano – cioè modo di manifestarsi dell'agire umano, considerato nel suo valore operativo e modificativo della realtà. Dirà il futuro se anche l'arte dell'amministrare potrà essere guidata integralmente e quasi "raffreddata" da tecniche oggettive e generalmente accettate: ma è da sperare che questo risultato sia lontano.*** Come si vedrà la sottoposizione del progetto di risultato, contenuto e nascosto nell'atto amministrativo, a parametri giuridici nel farne un'entità visibile e verificabile anche ex ante e durante la costruzione della decisione, oltre che durante l'esecuzione ed ex post, consente di ricondurre l'attività amministrativa nelle sue molteplici componenti, compresa quella politica, all'arte dell'amministrare e rende il risultato progettato verificabile senza invasioni della sfera propria dell'amministrazione e senza i pericoli paventati da Ledda di raffreddamento dell'amministrazione che anzi, attraverso la riscoperta e il recupero della sua dimensione artistica può ritrovare anche la passione (per un oggetto) unitamente alla lungimiranza e alla responsabilità, vale a dire le tre virtù fondamentali del politico-amministratore, secondo l'insegnamento di Max Weber, *Il lavoro intellettuale come professione*, Torino, 1973, pag. 47 e ss..

divenuto lo specifico della giurisdizione di legittimità³⁹); le seconde comportano non solo l'obbligo di risarcire i danni prodotti, ma anche e ancor prima il dovere di operare in modo da non procurarne (col rafforzamento dell'obbligo di conoscenza del contesto e di considerazione delle conseguenze) nel rispetto appunto degli antichi ma sempre attuali principi dello *ius gentium*: *alterum non laedere*, *suum cuique tribuere*, *honeste vivere*⁴⁰.

Del resto sulla trasformazione dell'Amministrazione in termini di risultato, di un risultato improntato alla giustizia effettiva, all'efficacia, all'economicità ecc. ha fortemente inciso la giurisprudenza amministrativa che dalla fine degli anni '70 e, ancor di più negli anni '80 e '90 del secolo scorso, ha conferito al giudizio amministrativo i caratteri di un processo di risultati consistenti nella rivendicazione di beni della vita⁴¹ la cui considerazione ha portato il confronto con gli interessi pubblici su un piano sempre più sostanziale e di risultato, anche sul versante dell'amministrazione.

All'affermazione dell'amministrazione di risultato ha concorso anche la contemporanea diffusione dell'amministrazione per accordi. Il

³⁹ Cons.Stato, Sezione IV 601 del 9 aprile 1999 cit.; S.Baccarini, *Giudice amministrativo e discrezionalità tecnica*, in questa rivista 2001, 80 ss.; M. Del Signore, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche; nuovi orientamenti del Consiglio di Stato*, in questa rivista 1/2000, pag. 182 e ss. e P. Lazzara, <*Discrezionalità tecnica*> e situazioni giuridiche soggettive, in questa rivista 1/2000, pag. 212 e ss.; S.Tarullo, *Discrezionalità tecnica e sindacato giurisdizionale. L'ottica comunitaria ed i profili evolutivi*, in *Riv.Ital.Dir.Pub.Com.* 2002, 1385 ss.

⁴⁰ P.Ruoppolo, *La tutela aquilana dell'interesse*, in D.P.A. 2001, 726 e ss.. Sul più impersonale *neminem laedere* quale norma di comportamento della p.a. v F.Ledda, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario..cit.* e D.Sorace, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna 2000 e 2002

⁴¹ ben prima quindi del dlgs. 80 del 1998 e della legge 205 del 2000, che in larga parte hanno recepito orientamenti presenti in giurisprudenza, peraltro consolidandoli e arricchendoli, attraverso il rafforzamento dei mezzi istruttori, l'accelerazione delle decisioni, il risarcimento dei danni, la reintegrazione in forma specifica. L.Iannotta, *Atti non autoritativi ed interessi legittimi (Il sindacato sul comportamento della p.A. nella giurisdizione sul pubblico impiego)* Napoli, 1984; *Motivi di ricorso e tipologia degli interessi* Napoli, 1989; *La considerazione..cit.*; E.Follieri, *Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati*, Milano 1981; V.Domenichelli, *Giurisdizione esclusiva e processo amministrativo*, Padova, 1988; M.Clarich, *Giudicato e potere amministrativo*, Padova 1989; v. anche A.Police, *L'illegittimità dei provvedimenti amministrativi alla luce della distinzione tra vizi c.d. formali e vizi sostanziali*, in D.A. 2003, pag. 754 e ss, per il quale la giurisprudenza amministrativa degli anni '80 e soprattutto '90 si è diretta verso un sindacato di tipo sostanziale collegato al perseguimento di un risultato, con rafforzamento del principio di conservazione degli atti.

nuovo modello di pubblica Amministrazione ha infatti tra i suoi tratti fondamentali, come si è accennato, anche il ricorso privilegiato a moduli consensuali e negoziali⁴², sia rispetto agli interlocutori privati e pubblici esterni, sia rispetto alla propria comunità e ai propri componenti, anche quali normali esiti della partecipazione: l'accordo costituisce infatti lo strumento più efficace per il sicuro raggiungimento dei risultati, oltre a costituire valore in sé per la eliminazione preventiva della conflittualità⁴³ e per la connessa realizzazione del valore pace, anch'esso inerente all'idea stessa di amministrazione⁴⁴.

Al tempo stesso però il risultato, il buon risultato costituisce garanzia della serietà e della tenuta dell'accordo e della rispondenza dello stesso al bene comune e al rispetto dei diritti, come del resto richiesto espressamente dalla norma di legge che lo ha previsto e in parte disciplinato⁴⁵

In sintesi, il modello giuridico di amministrazione che la dottrina ha denominato di risultato, di risultati, per risultati appare contraddistinto dal dovere di conseguire – celermente, con uso diligente e accurato delle risorse , con piena conoscenza dei fatti e del contesto e con trasparenza – risultati concreti tecnicamente validi, corrispondenti ai fini determinati dalla legge e agli obiettivi definiti dagli organi di governo della stessa Amministrazione, non ingiustamente pregiudizievoli ed anzi massimamente soddisfattivi sia dei diritti e delle libertà delle persone, delle formazioni sociali e delle comunità amministrate - con la loro partecipazione e il loro consenso e in una

⁴² R.Ferrara, *Gli accordi di programma*, Padova 1993, F.Pugliese *Scritti recenti sull'amministrazione "consensuale": nuove regole, nuova responsabilità*, stampato in proprio, Napoli, 1996

⁴³ S.Tirelli, *Conciliazione e amministrazione di risultato* in AA.VV. *Economia, diritto e politica...*cit. sulla doverosità della conciliazione, quale corollario dell'amministrazione per accordi e per risultati.

⁴⁴ V.E.Orlando, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico* (1889), in *Diritto pubblico generale*, I, Milano 1940, 3 e ss..

⁴⁵ art.11 c.1 L.241/1990

dimensione sussidiaria - della stessa Amministrazione; sia dell'interesse pubblico primario allo sviluppo ed in particolare allo sviluppo economico⁴⁶, che Stato, Regioni, Province, Comuni e altri enti locali ed altri soggetti ad essi collegati, coordinandosi e cooperando tra loro e con i privati (e trasformandosi in fattori di sviluppo⁴⁷, in promotori dei propri territori⁴⁸ e in interlocutori diretti dei mercati⁴⁹) sono chiamati ad assicurare, nel rispetto delle esigenze della salute, della sanità, della sicurezza pubblica, della tutela dell'ambiente e dei diritti fondamentali.

2. Il risultato amministrativo elemento nuovo e antico: apparente contraddizione. Novità rispetto all'ordinamento generale, nella sua componente legislativa e preesistenza nell'ordinamento amministrativo e nell'ordine reale. Parziale rilievo giuridico del risultato negli anni 30 del secolo scorso in relazione alle norme di buona amministrazione (A.Amorth) e quale scopo giuridico dell'atto (M.S.Giannini: L'interpretazione...) ma non della discrezionalità (M.S.Giannini: Il potere discrezionale). Giurisprudenza amministrativa degli anni 30 orientata al risultato ma centralità nella dottrina della nozione di interesse, del carattere interno dell'obbligo di soddisfazione (Santi Romano), della finalità caducatoria del giudizio amministrativo, nonostante l'estensione a questo dell'ottemperanza (all'epoca d'origine giurisprudenziale, ancora recente, poco applicata e considerata incompatibile – Zanobini – col giudizio d'annullamento).

Il modello giuridico di Amministrazione pubblica fondato sul risultato quale entità di diretta ed immediata rilevanza giuridica e di doveroso conseguimento costituisce un fenomeno sicuramente nuovo

⁴⁶ art. 1 c:6 L. 59/97

⁴⁷ G.Amato e F.Staderini, *Discorsi pronunciati in occasione dell'insediamento di F. Staderini nell'ufficio di Presidenza della Corte dei Conti*, Roma, 2000

⁴⁸ P.Stampacchia, *Funzioni delle aree metropolitane e attrazione di investimenti. Dal Marketing Territoriale alla gestione strategica delle aree metropolitane*, in Lucio Iannotta (a cura di) *Economia, diritto e politica nell'amministrazione di risultato*, Torino 2003. Emblematiche appaiono le esperienze della Regione Campania e della Regione Lombardia, che hanno avviato relazioni internazionali volte ad attrarre investimenti e a promuovere i rispettivi territori.

⁴⁹ L.Iannotta (a cura di) *Economia diritto e politicacit.*

nell'ordinamento italiano, la cui origine si può far risalire – sul piano legislativo – agli inizi degli anni '90 del secolo scorso, con l'elevazione dell'efficacia a criterio dell'attività amministrativa.

E' stato tuttavia rilevato⁵⁰ nel convegno⁵¹ che l'attenzione al risultato, nella teoria dell'organizzazione non é nuova⁵²; e soprattutto che il risultato è implicito nell'idea stessa di amministrazione: esso costituirebbe quindi un elemento antico.

Le due affermazioni sono entrambe vere e non si contraddicono se, alla luce del principio di non contraddizione, rettamente inteso⁵³, ciascuna di esse viene collocata nel proprio e diverso contesto di riferimento.

In quest'ottica il risultato è elemento nuovo sul piano dell'ordinamento generale o meglio di quella componente dell'ordinamento generale che è la legislazione ed elemento antico sul piano esistenziale e nell'ambito dell'organizzazione amministrativa e dell'ordinamento amministrativo.

E come accade in ogni fenomeno evolutivo, la componente apparsa più di recente sulla scena giuridica illumina la realtà precedente, rendendo innanzitutto manifesto che ciò che è emerso successivamente già esisteva nel precedente contesto in forme diverse, a volta solo embrionali, sussistendo un minimo di continuità in tutti i processi di trasformazione, compresi quelli rivoluzionari⁵⁴.

Questa prospettiva, riferita al tema complessivo della mia relazione, consente di individuare una certa qual rilevanza del risultato fin

⁵⁰ E.Ferrari nel Convegno di Palermo

⁵¹ v. retro nota 8

⁵² G.Marongiu, *L'attività direttiva nella teoria giuridica dell'organizzazione*, Padova, 1989

⁵³ Aristotele *Metafisica* Libro IV per il quale *E' impossibile che una stessa cosa convenga e insieme non convenga a una stessa cosa per il medesimo rispetto*. Pertanto se i contesti sono diversi è ben possibile che una cosa convenga e non convenga alla stessa cosa e quindi nel nostro caso che la novità caratterizzi e al tempo stesso non caratterizzi il risultato.

⁵⁴ Santi Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano 1983, p. 112

dall'epoca in cui si sono venuti delineando i tratti del Diritto amministrativo moderno (potere discrezionale, collegamento discrezionalità-interesse, provvedimento e procedimento come realtà proprie dell'amministrazione pubblica) che, evolvendosi, hanno resistito saldamente per decenni e che sembrano mostrare una persistente, pur se diversa, validità anche dopo le recenti rivoluzionarie trasformazioni sociali ed istituzionali.

In particolare alla fine degli anni '30 del secolo scorso Antonio Amorth⁵⁵ ravvisava *nel principio di opportunità una misura dell'azione rispetto al suo risultato* e rilevava *l'incidenza delle così dette. regole di buona amministrazione non sulla scelta stessa dell'azione...dominata piuttosto dall'arte politica e dall'intuito, dall'avvedutezza del funzionario, bensì sul suo contenuto, nel senso della sua più appropriata adeguatezza al risultato*⁵⁶ e Massimo Severo Giannini⁵⁷ nello studio sull'interpretazione dell'atto amministrativo attraeva il risultato se non sul piano della legittimità almeno in un'area ad esso molto vicina, individuando lo scopo giuridico di un atto esclusivamente nella *modificazione giuridica del mondo esteriore*.

Giannini però non riprendeva tale acquisizione nel lavoro sul potere discrezionale⁵⁸ nel quale la modificazione del mondo esteriore, sicura componente del risultato, non veniva proposta come scopo giuridico della discrezionalità, che restava pertanto ancorata non solo nel suo sviluppo ma anche nei suoi esiti alla nozione di interesse che, in quanto relazione tra un soggetto e un bene, presentava e presenta

⁵⁵ A. Amorth, *Il merito dell'atto amministrativo*, 1939, in *Antonio Amorth. Scritti Giuridici*, Milano 1999, 370 e ss.

⁵⁶ in tempi recenti G. Sala, *L'eccesso di potere amministrativo dopo la legge 241/1990: un'ipotesi di ridefinizione*, in *Dir. Amm.* 1993, 211

⁵⁷ M.S. Giannini, *L'interpretazione...cit.*,

⁵⁸ M.S. Giannini, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, 1939, in *Massimo Saverio Giannini. Scritti*, Milano 2000

carattere strumentale e comunque non finale (che è invece proprio del bene), anche nelle interpretazioni più sostanzialiste che della discrezionalità e dell'interesse pubblico (quale entità diversa da quella indicata dalla legge ed in concreto *scolpita* dall'Amministrazione) sono state di recente offerte, in una lettura evolutiva del pensiero gianniniano⁵⁹

Il giudice amministrativo pur avendo all'epoca a disposizione un ridotto strumentario processuale (in realtà già esisteva l'ottemperanza ma era ancora troppo recente, aveva avuto scarse applicazioni, mancava di un fondamento legislativo ed era avversata da autorevole dottrina dell'epoca⁶⁰ che la considerava incompatibile con i caratteri del giudizio di annullamento) continuava tuttavia l'opera di costruzione di un giudizio improntato ad effettività, anche se in esso il rilievo primario era riconosciuto all'interesse pubblico, mentre l'interesse del privato, pur apprezzato in termini sostanziali, occupava una posizione subordinata rispetto al primo, in quanto l'obbligo (di presa in considerazione ed anche di soddisfazione) che ad esso pur veniva autorevolmente correlato non si riteneva superasse la sfera interna dell'amministrazione⁶¹.

Proprio dall'esame della giurisprudenza richiamata da Giannini ne *Il potere discrezionale* emergono i tratti di un giudizio amministrativo (di cognizione) di risultato *ante litteram* pur negli schemi del sindacato sull'eccesso di potere ed in particolare sullo sviamento, condotto alla luce di un principio di legalità che comprende lo spirito della legge e i principi fondamentali dell'ordinamento; e viene delineata altresì un'Amministrazione tenuta a realizzare risultati giusti e rispondenti all'interesse pubblico.

⁵⁹F.G.Scoca, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *R.T.D.P.* 2000, 1045 e ss.

⁶⁰L.Zanobini *Corso di diritto amministrativo*, Milano 1958, vol. II pag. 322 e ss.

⁶¹Santi Romano, *Corso di diritto amministrativo. Principi generali*, Seconda edizione, Padova, 1932

Espressione emblematica di tale orientamento è una decisione della IV Sezione del Consiglio di Stato⁶² che, pronunciando su un ricorso proposto da vari dipendenti ministeriali, apprezza i risultati dei provvedimenti impugnati, fa luce sulle loro effettive finalità sostanziali e annulla il trasferimento come dirigenti presso un ministero (disposto nell' esercizio di un potere libero in base alla legge scritta) di due soggetti in possesso della qualifica legittimante il trasferimento, ad essi attribuita per motivi politici (e ritenuta legittima dallo stesso giudice, con rigetto in questa parte del ricorso) con ciò colpendo come ingiusto l'effetto sostanziale voluto dall'Amministrazione: *far conseguire, mediante l'esercizio di due facoltà, certo isolatamente legittime, il risultato, non consentito dalla legge, della nomina ...di un estraneo all'Amministrazione dello Stato e della promozione a direttore di un segretario capo.*

A questa si affiancano varie altre decisioni, tutte accomunate dalla valutazione sul piano della legittimità del risultato sostanziale perseguito dall'Amministrazione che, ad esempio, non aveva nominato (illegittimamente) i vincitori di un concorso, vanificandone i risultati, in una fattispecie nella quale il potere esercitato era qualificato insindacabile dalla normativa di riferimento⁶³; o che aveva impedito (legittimamente) il completamento del disboscamento di un'area⁶⁴; o che aveva sciolto un corpo di vigili urbani per addebiti riguardanti solo alcuni⁶⁵; ed altre ancora nelle quali il controllo sul risultato si accentua anche per l'oggetto del giudizio, costituito

⁶²C. di S. IV 27 4 1937 n.171 in R.d.p. 1937 p.347 Interessanti le considerazioni dell'anonimo commentatore: *Richiamiamo l'attenzione dei lettori sulla decisione annotata, la quale accogliendo i ricorsi con acuta e penetrante indagine degli scopi della normativa richiamata costituisce una coraggiosa affermazione di giustizia nell'amministrazione. Decisioni del genere sono destinate a fare stato negli annali della giurisprudenza amministrativa.*

⁶³ C. di S. IV 28 4 1937 n.182; e V 17 3 1937 n. 340, ibidem rispettivamente p.295 e 290

⁶⁴ C.di S. IV 26 7 1938 n.424 ivi 1938 p.719

⁶⁵ C.di S. V 25 11 1936 n.1077, ivi 1937 p.61

dall'impugnativa per motivi di legittimità di atti espressione di poteri di merito⁶⁶.

Guardando con gli occhi di oggi la giurisprudenza di ieri emerge dal sindacato sugli esiti dell'esercizio del potere amministrativo (a volte di più poteri, finalizzati ad un unico risultato) il collegamento discrezionalità – risultato per il tramite della ponderazione di interessi. Anticipando considerazioni che saranno svolte nei paragrafi finali, si può dire che nell'attuale contesto storico, nel quale il potere politico si è deideologizzato e depoliticizzato, assumendo tratti economici e aziendalistici e quindi di risultato e nel quale i rischi di invasioni e condizionamenti delle Amministrazioni provengono principalmente (non, come allora, dalla politica) ma dall'economia e dalla tecnocrazia, a tutti i livelli dell'organizzazione pubblica, non solo statale ma anche locale, la discrezionalità non può non emergere nella sua dimensione finalistica di facoltà chiamata a *scolpire*⁶⁷ non tanto l'interesse pubblico concreto ma, per il tramite di questo e con il concorso degli altri poteri e facoltà coinvolti, lo stesso risultato, nella sua dimensione di cose persone e azioni, componendole armonicamente tra loro, sia come prodotto esterno, frutto finale dell'attività amministrativa comprensiva dell'esecuzione⁶⁸, sia (prima) come risultato progettato (cose persone azioni), come esito del processo decisionale e come oggetto-progetto dello stesso e della decisione e degli atti che lo concludono.

3. Il risultato amministrativo fattore di trasformazione radicale (spostamento in avanti della soglia del giuridico con proiezione della decisione dopo e fuori rispetto all'organizzazione e alle sedi

⁶⁶ C. di S. V 9 4 1932 n. 218; 7 7 1937 n. 889. Ma v. anche V 1 2 1935 n. 66; IV 5 3 1932 n. 104. Queste decisioni, come quasi tutte le altre citate ed esaminate da Giannini si rinvencono in R. d. p. degli anni tra il 1932 e il 1938.

⁶⁷ L'immagine plastica e artistica della discrezionalità è di F.G.Scoca, *La discrezionalità....cit.*

⁶⁸ F.G.Scoca, *Attività amministrativa*, in Enc.Dir, Agg., Vol. VI

decisionali e con attrazione all'interno delle decisioni della realtà viva; necessità per tutti i partecipanti alla funzione di tener conto dei risultati e delle conseguenze, ecc.). Persistenza dei tradizionali istituti del Diritto amministrativo. Il risultato fattore di continuità degli ordinamenti. Possibilità e necessità di conciliarlo con discrezionalità e merito. Compatibilità di amministrazione di risultato e amministrazione per atti. Posizioni dottrinali che riconoscono al risultato rilevanza giuridica nell'organizzazione e solo in alcune componenti dell'Amministrazione; e posizioni che gli attribuiscono valenza giuridica rispetto a un singolo episodio di azione amministrativa e che lo considerano parametro di legittimità. L'amministrazione di risultato incide sulla centralità dell'interesse nel sistema amministrativo, privandolo del suo carattere di fine e attribuendogli un più adeguato ruolo strumentale.

La “scoperta” del risultato in un diverso e lontano contesto ordinamentale da un lato mostra la possibilità di rileggere anche il passato nell'ottica del risultato; dall'altro non fa apparire inammissibile la coesistenza della moderna Amministrazione di risultato con istituti propri del tradizionale Diritto amministrativo che in quegli anni si sono stati perfezionati⁶⁹ e consente di superare più facilmente una seconda apparente contraddizione del risultato, che si presenta contemporaneamente come fattore di radicale trasformazione e come elemento di continuità ordinamentale.

Ed in effetti la giuridicizzazione del risultato amministrativo costituisce un evento non solo nuovo, ma anche fortemente innovativo se non rivoluzionario, perché impone a tutti i soggetti che partecipano alla funzione amministrativa (dovere giuridico) di tener conto preventivamente, in ogni decisione e in rapporto ad ogni comportamento, non solo della situazione esistente, ma anche della sua futura modificazione, al fine di realizzare con certezza gli obiettivi

⁶⁹ M.S.Giannini, *Diritto Amministrativo*, in *Cinquant'anni di esperienza giuridica*, Milano 1983, in riferimento a se stesso (provvedimento) a A.M.Sandulli (procedimento) e F.Benvenuti (processo)

programmati, nel perseguimento dell'interesse pubblico e senza arrecare ingiusti pregiudizi ai terzi.

In tal modo il doveroso conseguimento dei risultati proietta le decisioni e i comportamenti amministrativi latamente intesi (politici, amministrativi, gestionali; giuridici, economici, tecnici; pubblici, privati; positivi; negativi, omissivi, ecc.) nel futuro rispetto al momento in cui vengono assunti e fuori rispetto all'organizzazione e alle sedi decisionali, dando immediato e preventivo rilievo giuridico e sostanziale agli effetti materiali, alle conseguenze delle decisioni e dei comportamenti – e delle non decisioni e delle omissioni⁷⁰ - sulle persone e sulle cose rientranti nel loro raggio d'azione, e spostando pertanto in avanti la soglia del giuridico, inglobando in esso il mondo dei fatti, dei fenomeni⁷¹, delle vicende giuridiche reali⁷².

Ciò conferisce a tutta l'attività amministrativa, nel suo insieme e nelle sue componenti, una spiccata dimensione finalistica e fa del risultato e della modificazione della realtà che ne consegue il suo scopo ultimo, attraendo nel processo decisionale le cose (esistenti e da realizzare), le attività e le persone coinvolte, con una sorta di rivoluzione copernicana inversa, che riporta la *terra* delle vicende giuridiche reali al centro del sistema amministrativo.

Com'è stato efficacemente rilevato, l'amministrazione di risultato, (un'amministrazione cioè *il cui agire non sarà apprezzabile in funzione del mero rispetto delle regole del gioco*⁷³) *presa sul serio va molto al di là del semplice aggiornamento degli strumenti operativi e richiede al contrario un complessivo ripensamento di concetti e istituti* e comporta per l'amministrazione *la possibilità di adattare*

⁷⁰ P.Bacharach e M.S.Baratz in C.Ham e M.Hill, *Analisi delle politiche pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 1995

⁷¹ A. Romano Tassone nel Convegno di Palermo

⁷² L.Iannotta, *Costruzione del "futuro" delle decisioni e Giustizia nell'Amministrazione di risultato...cit e Dialogo sul metodo: osservazione e ricostruzione delle vicende giuridiche reali*, in D.A. 2003, 133 ss.

⁷³ R.Ferrara, *Introduzione...cit.*

*modalità e contenuti della propria azione alle esigenze inevitabilmente differenziate espresse dalla collettività e dai diversi contesti socio-economici e territoriali. Il che, com'è chiaro, finisce però per incidere in profondità sul processo decisionale perché rispetto all'assetto tradizionale si traduce in una diversa dislocazione dei poteri normativi, di indirizzo e di organizzazione tale da permettere, in ordine crescente la flessibilità o l'autonomia gestionale o la vera e propria capacità di auto-organizzazione delle amministrazioni e degli apparati*⁷⁴.

Ma nonostante la rilevata portata rivoluzionaria del risultato come entità giuridica, le radicali trasformazioni della pubblica Amministrazione realizzate negli ultimi anni, anche a livello costituzionale e l'evoluzione del giudizio amministrativo in termini sempre più accentuatamente di risultato⁷⁵ anche in virtù dell'introduzione in esso di istituti e strumenti estranei alla sua tradizione (quali il risarcimento dei danni e le relative azioni), continuano ancora ad occupare (almeno fino ad ora) uno spazio centrale nel sistema amministrativo: A) il provvedimento e la necessità della sua tempestiva impugnazione (con persistente imputazione ad esso anche dei vizi dell'attività⁷⁶) non solo per conseguire il bene della vita al quale chi ricorre aspira (e dovrebbe fisiologicamente e normalmente aspirare) ma anche ai fini del risarcimento dei danni, con una sostanziale riconferma, almeno sotto tali profili, anche nella giurisdizione esclusiva della figura dell'interesse legittimo o comunque della differenza (peraltro solo in partenza)⁷⁷, rispetto al diritto soggettivo, delle situazioni soggettive

⁷⁴ M.Cammelli, *Amministrazione di risultato... cit.*

⁷⁵ L.Iannotta, La considerazione ...cit; Police A., *L'illegittimità dei provvedimenti amministrativi alla luce della distinzione tra vizi c.d. formali e vizi sostanziali*, in D.A. 2003, 754

⁷⁶ F.G.Scoca, *Attività amministrativa*, in *Enc.Dir.*, Agg., Vol VI

⁷⁷ L.Iannotta, *Atti non autoritativi ... cit.*

collegate all'esercizio di un potere o ad esigenze di pubblico interesse (C.d.S., Ad.Plen., 26.3.2003 n. 4); B) la centralità dell'esercizio del potere amministrativo e la preferenza del giudice amministrativo per il controllo sulle sue manifestazioni, piuttosto che per l'intervento preventivo, senza la mediazione dell'atto (C.d.S. Ad.Plen, 9.1.2002 n. 1); C) la discrezionalità che *con i suoi connotati essenziali e ad essa consustanziali della ragionevolezza e proporzionalità anche come adeguatezza e necessità identifica e riassume l'idea stessa di amministrazione pubblica*⁷⁸ la cui attività sarebbe quindi essenzialmente discrezionale, con alcuni momenti vincolati⁷⁹; D) il principio di legalità pur inteso in senso sostanziale⁸⁰, con il riconoscimento alla legge della funzione di individuare gli interessi da realizzare, gli obiettivi da perseguire e i risultati da raggiungere e con il conferimento all'amministrazione del potere di partecipare all'opera di concretizzazione e specificazione del precetto, attraverso attività normativa, di programmazione, ecc.⁸¹; E) l'interesse pubblico, ancorché in una dimensione di accentuata concretezza e non costretto nei limiti della stretta legalità, la cui cura costituirebbe ancora - secondo dottrina e giurisprudenza - la principale ragion d'essere dell'amministrazione⁸²; F) il merito come area libera⁸³, riservata⁸⁴ e insindacabile⁸⁵ delle scelte⁸⁶ - rispetto alla quale non opererebbe nella

⁷⁸ R.Ferrara, *Introduzione.....cit*; v. anche F.G.Scoca, *La discrezionalità cit.*, e L.Benvenuti, *Interpretazione.....cit.*

⁷⁹ B.G. Mattarella, *L'imperatività del provvedimento amministrativo*, Padova, 2000, con riferimento a S. Cassese

⁸⁰ S.Cognetti, *Profili sostanziali della legalità amministrativa. Indeterminatezza della norma e limiti della discrezionalità*, Milano 1993

⁸¹ F.G.Scoca, *Attività amministrativa*, in *Enc.Dir.*, Agg., vol. VI

⁸² F.G.Scoca, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini cit.* e *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in D.A. 1995, 20 ss.

⁸³ A.Pubusa, *Merito e discrezionalità amministrativa*, in *Dig.Disc.Publ.*, Vol IX

⁸⁴ D.De Pretis, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica* Padova, 1995

⁸⁵ C.Marzuoli, *Discrezionalità amministrativa e sindacato giudiziario: profili generali*, in *Potere discrezionale e controllo giudiziario* (a cura di Vera Parisio), Milano 1998

sua integralità, secondo autorevole dottrina, il principio della piena e generale tutela giurisdizionale pur nella vastissima estensione riconosciutagli⁸⁷: area che se si è ristretta in ragione del pieno accesso (da parte del giudice amministrativo) al fatto (anche in rapporto alla tutela in forma specifica e risarcitoria degli interessi legittimi) e della sindacabilità della tecnica (ancorché in forme differenziate - espresse nelle formule sindacato forte e sindacato debole⁸⁸, – e frammentarie⁸⁹) si è tuttavia riespansa, per la diffusione di procedimenti ed accordi infrastrutturali⁹⁰, per la centralità degli strumenti pianificatori e programmatori, con la libertà che li contraddistingue⁹¹ e per il rafforzamento dei poteri delle Amministrazioni di tipo politico dovuto alla diffusione del sistema maggioritario⁹² e all'assunzione da parte delle medesime Amministrazioni del ruolo di promotrici dello sviluppo economico⁹³ e di interlocutrici dirette dei mercati⁹⁴ nei quali il ruolo forte è del capitale finanziario⁹⁵.

E anche in rapporto ai nuovi caratteri che va assumendo l'Amministrazione è emersa nel Convegno la necessità che nulla vada perduto del patrimonio di garanzie acquisite in un percorso dottrinale

⁸⁶ R.Villata, *L'atto amministrativo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001 (v. anche ed. 1993), 1427 ss.; D.Sorace, *Promemoria per una nuova <voce> <atto amministrativo>*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, III, Milano 1988, 769 ss.

⁸⁷ F.G.Scoca, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini cit.*

⁸⁸ C.d.S., VI, 23.4.2002 n. 2199

⁸⁹ C.Marzuoli, *Discrezionalità....cit*

⁹⁰ F.Merusi, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo le recenti riforme*, in *D.A.*, 1993, 21 ss; G.D.Comporti, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Milano 1996, R. Ferrara, *Gli accordi di programma*, Padova, 1993

⁹¹ F. Pugliese, *Scritti recenti sull'amministrazione "consensuale": nuove regole, nuova responsabilità*, cit., che richiama D.Sorace, G.Pericu; F.Manganaro; C. Marzuoli, *Discrezionalità....cit*; M.Bombardelli, *Decisioni e pubblica amministrazione. La determinazione procedimentale dell'interesse pubblico*, Torino 1996

⁹² S.Cassese, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari 2002 e *L'età delle riforme amministrative*, in *R.T.D.P.* 2001, 79 ss.

⁹³ L.Iannotta, *Economia, diritto e politica ... cit.*

⁹⁴ R.Ferrara, *Introduzione al...cit.*

⁹⁵ M.Cammelli, *Istituzioni deboli....cit.*

e giurisprudenziale ultrasecolare⁹⁶: esigenza sicuramente condivisibile pur nella consapevolezza che le garanzie e la tutela degli interessi colpiti dall'azione amministrativa dovranno manifestarsi in forme nuove (non necessariamente risarcitorie, dovendo il risarcimento svolgere un ruolo sussidiario) compatibili anche con le altrettanto pressanti esigenze di efficacia, economicità e giustizia sostanziale e, con esse, di conseguimento e conservazione di risultati che corrispondano a tali principi. Da qui la necessità di individuare parametri oggettivi alla cui stregua valutare anche preventivamente la validità tecnica, economica e giuridica dei risultati e la loro giustizia con sottoposizione dello stesso risultato – considerato parametro di legittimità⁹⁷ - al principio di legalità.

Tenendo conto della rilevata preesistenza storica del risultato alla sua apparizione nell'ordinamento generale e della sua presenza nella funzione amministrativa⁹⁸ nell'ambito del merito o anche in aree a cavallo tra il merito e la legittimità, l'apparente contrasto tra la dimensione rivoluzionaria e quella di continuità ordinamentale del risultato si supera considerando che la rivoluzione si è verificata sul piano dell'ordinamento generale e consiste innanzitutto nel portare alla luce del sole fin dall'inizio dei processi decisionali – facendone oggetto e al tempo stesso scopo dell'azione amministrativa, un'azione alla quale concorre una pluralità di soggetti - un'entità in passato visibile e conoscibile ex ante pienamente solo dall'Amministrazione ed ex post, in maniera indiretta e riflessa, in sede di giurisdizione di legittimità e direttamente, ad opera degli organi, anche giurisdizionali, legittimati ad entrare nella sfera interna e riservata dell'amministrazione.

⁹⁶ E.Casetta, L.Mazzaroli; M. A. Sandulli e S.Cassese che ha evidenziato la necessità di un ripensamento della stessa logica di risultato: tutti nel Convegno di Palermo.

⁹⁷ v. in questo Convegno A.Romano Tassone.

⁹⁸ M.R.Spasiano, *Funzione amministrativa cit.*

Pur nella convinzione che il risultato costituisca elemento giuridico prioritario nell' interpretazione del sistema amministrativo – del quale esalta le dimensioni spaziale e temporale, materiale e umana, decisionale e comportamentale⁹⁹ dando concretezza al principio di funzionalizzazione¹⁰⁰ e conferendo a tutto il sistema amministrativo e a ciascuna delle sue componenti e delle sue vicende una spiccata dimensione finalistica - la rilevanza degli altri due elementi – merito e discrezionalità - impone di ricercarne una lettura potenzialmente unificante ed armonica, che sembra anche consentire la ricomposizione tra categorie formali - quali sono comunque discrezionalità e merito nonostante il loro evidente rapporto con la realtà viva delle vicende amministrative – e la medesima realtà che, in virtù del rilievo giuridico attribuito al risultato e alle sue componenti (cose da conservare, realizzare, garantire a persone, formazioni sociali, comunità) appare idonea a rivestire in ogni vicenda una diretta rilevanza giuridica. Per dirla in altri termini il risultato - con la connessa centralità delle conseguenze concrete prodotte dalle decisioni e dai comportamenti amministrativi e quindi delle cose, delle attività, delle posizioni, delle situazioni e delle persone sulle quali e attraverso le quali si realizzerà la modificazione giuridica - non assume un ruolo totalizzante nel sistema amministrativo costituendo piuttosto il naturale sviluppo (ancorché fortemente innovativo) del *Diritto amministrativo* tradizionale, in particolare quale diritto di garanzia, il punto di snodo sensibile del passaggio dal mero riconoscimento formale alla protezione effettiva dei diritti sociali solennemente affermati nelle Costituzioni europee del dopo guerra¹⁰¹:

⁹⁹L.Iannotta, *Previsione..cit*; M.Bombardelli, *Decisioni e pubblica amministrazione..cit*; C.Pinelli, *Responsabilità per risultati e controlli*, in *D.A.*, 1996, 697 ss..

¹⁰⁰ sul quale A.Romano, *Introduzione*, AA.VV. *Diritto Amministrativo*, Bologna 2001 (ma già 1993)

¹⁰¹ R.Ferrara, *Introduzione..cit*.

garanzia quindi della giustizia e dell'efficacia dell'azione amministrativa

In questa prospettiva il risultato non viene ad assumere rilievo giuridico solo nell'organizzazione amministrativa né assume rilevanza giuridica parziale, limitata cioè solo ad alcune delle componenti dell'Amministrazione¹⁰². Il risultato ha acquistato invece rilievo giuridico anche rispetto ai singoli episodi di amministrazione e quindi rispetto agli atti di volta in volta adottati dalle Amministrazioni (atti amministrativi anche procedurali, decisioni ed atti ai quali esse ineriscono, vale a dire provvedimenti, accordi, contratti; operazioni quale complesso di atti, decisioni, comportamenti finalizzati ad un unico risultato di amministrazione) e ai procedimenti¹⁰³ che li precedono o che li seguono ai fini dell'esecuzione.

La rilevanza del risultato rispetto all'atto amministrativo e la compatibilità tra le due entità si collega del resto alle scelte del legislatore che ha introdotto il risultato, sotto forma di criterio dell'attività amministrativa (efficacia) proprio in una legge (l. 241/90) che ha disciplinato il procedimento amministrativo confermando la centralità del provvedimento accanto alle nuove forme di manifestazione dei poteri; estendendo solo successivamente il risultato e le sue esigenze a quegli ambiti (organizzazione, politica-dirigenza, controlli, attività di prestazione) ai quali secondo alcuni autori andrebbe invece limitata la rilevanza giuridica del risultato.

Sull'argomento ritornerò dopo aver affrontato il tema della intrinseca consistenza del risultato, per verificare e dimostrare la possibilità di riportare il risultato all'interno delle categorie tradizionali, senza

¹⁰² v. retro note da 9 a 15 del par.1 Ricorda A. Pubusa, *Merito ... cit.*, richiamando G. Morbidelli che dai criteri di economicità ed efficacia che rappresentano un primo sviluppo del principio del buon andamento si è desunta la precettività delle regole di corretta amministrazione, non soltanto in ordine all'organizzazione, come riteneva una parte della dottrina, ma all'intera attività.

¹⁰³ A. Romano Tassone, *Sulla formula <<amministrazione per risultati>>....cit.*

incidere in termini radicali su alcuni limiti che larga parte della dottrina ritiene invalicabili (attribuzione all'amministrazione della cura dell'interesse pubblico, impossibilità – relativa - per il giudice di sostituirsi all'amministrazione nelle scelte discrezionali e riservate; insindacabilità del merito, o meglio di ciò che resta del merito)¹⁰⁴. Ed infatti il risultato delineato nella decisione, emergendo a conclusione dell'esercizio del potere amministrativo e di tutte le facoltà, competenze e apporti che lo caratterizzano (in ogni singola vicenda) appare verificabile in sé e in rapporto alla sua idoneità a tradursi in risultato concreto tecnicamente valido e rispettoso dei diritti (in senso ampio), senza sostituzioni e senza invasioni, (ma comunque con una forte riduzione del merito, con la trasformazione della discrezionalità e con l'ampliamento – peraltro già in atto - del controllo per così dire tecnico¹⁰⁵ sui progetti di risultato scaturiti dalle “arti” amministrative). In altri termini il controllo anche e soprattutto giudiziario sembra poter e dover riguardare il risultato definito e concretizzato dall'Amministrazione (totalmente o a frammenti) per accertarne la determinatezza, la possibilità, la funzionalità, la validità tecnica e la giustizia, quand'anche emerso da scelte libere e riservate (libertà non assoluta potendo l'Amministrazione essere obbligata a prendere in considerazione diritti fondamentali e iniziative di alto rilievo economico – sociale)¹⁰⁶, nel perseguimento dei fini determinati dalla legge (art.1 L.241/1990) e degli obiettivi definiti dalla funzione di indirizzo (art:4d.lgs. 165/2001).

Ma ritengo già si possa affermare, alla luce delle acquisizioni raggiunte, che l'amministrazione di risultato non si contrappone all'

¹⁰⁴ A.Pubusa *Merito...cit.*; Scoca F.G., *La discrezionalità nel pensiero di Giannini ... cit.*

¹⁰⁵ R.Ferrara, *Introduzione...op.cit.* e A.Romano Tassone nel Convegno di Palermo

¹⁰⁶ L Iannotta, *Costruzione del futuro cit.*. Sulla possibilità di agire in giudizio per imporre all'Amministrazione di indirizzo l'adozione dei relativi atti v. nel convegno di Palermo S.Raimondi: cfr in giurisprudenza C.di S. II 14 5 2003 n.1674/2000 Pres. R .Iannotta, est. Carbone

amministrazione per atti bensì all' amministrazione di interessi o meglio all'amministrazione che ha come ultima meta giuridica l'interesse ancorché concretizzato, vale a dire comunque una relazione, che non costituisce per sua intrinseca natura l'obiettivo ultimo dell'amministrazione e in generale delle azioni umane, rappresentando piuttosto la tensione verso l' obiettivo (interesse per qualcosa) verso ciò in cui l'obiettivo si deve tradurre e si traduce nella realtà, vale a dire il risultato: al quale l'interesse non può non cedere la centralità una volta che l' ordinamento giuridico abbia attratto al suo interno i risultati.

4. Il risultato A) entità appartenente al piano materiale – fisico e umano - della realtà; futura ed esterna rispetto alle decisioni e alle sedi decisionali; B) entità appartenente al piano immateriale – conoscitivo, razionale e volontaristico – delle decisioni; presente ed interna alle stesse. Il risultato è presente in tutto il corso dell'azione amministrativa: dalle premesse alle conclusioni ed oltre. Contrasto apparente con il principio di non-contraddizione, superabile tenendo conto della diversità di piani della realtà e stabilendo in che cosa consiste il risultato. Risultati complessivi (ordine, benessere, salute, sanità, ambiente, pace, giustizia: come attuazione dei compiti e realizzazione degli interessi pubblici) somma e sintesi di micro - risultati. I risultati come prodotti della miriade di comportamenti, atti, decisioni, operazioni in cui si articola l'azione amministrativa. Amministrazione di risultato, di risultati e per risultati.

La sede naturale dei risultati è intuitivamente il piano materiale – fisico, umano, sociale, ecc - della realtà, sul quale vivono ed operano persone, esistono cose, vengono realizzate opere, si svolgono attività, ecc.: il mondo dei fatti dei fenomeni dei problemi concreti delle vicende reali.

Su questo piano i risultati si manifestano come prodotti dell'azione delle pubbliche amministrazioni, normalmente concorrenti con quella di soggetti privati; e al tempo stesso le ideazioni le pianificazioni le

progettazioni le decisioni le operazioni i comportamenti nei quali si articola l'attività amministrativa¹⁰⁷ si traducono in effetti materiali che producono conseguenze sostanziali, modifiche del pezzo di mondo¹⁰⁸ sul quale incide l'azione amministrativa.

In questa prospettiva il risultato è un elemento esistente nell'ordine reale, esterno all'organizzazione e alle sedi decisionali e successivo alle decisioni.

Ma il risultato è anche un'entità appartenente al piano immateriale – conoscitivo, razionale e volontaristico - delle decisioni, presente nelle decisioni ed interno all'organizzazione e quindi precedente rispetto alla modificazione del mondo esteriore, alla quale si collega il risultato come prodotto.

Dalle relazioni e dagli interventi che, secondo il programma del convegno¹⁰⁹, hanno preso in esame gli aspetti e le componenti fondamentali della pubblica Amministrazione relative ad azione, organizzazione e tutela e dalla loro lettura in termini complementari, la presenza del risultato si riscontra in tutto lo sviluppo della funzione amministrativa, dalle premesse alla conclusione ed oltre: nella legge¹¹⁰; nei programmi¹¹¹; nell'organizzazione¹¹²; nell'attività di indirizzo politico-amministrativo¹¹³; nei rapporti tra organi di governo e dirigenti, tra dirigenti dei vari livelli e tra questi e l'altro personale¹¹⁴; nella finanza¹¹⁵; negli accordi¹¹⁶; nelle conferenze di

¹⁰⁷ F.G.Scoca. *Attività amministrativa* in E.d.D. aggiornamento, vol. VI

¹⁰⁸ A.Romano Tassone, *Sulla formula..cit..*

¹⁰⁹ V. retro nota 8

¹¹⁰ legge da interpretare guardando agli obiettivi e in ragione della conformazione dell'azione amministrativa ai valori della giustizia sostanziale (M.Immordino) ovvero orientando la legge, quale trama aperta, al caso concreto, alla luce del principio di giustizia (A. Zito) che non determina rischi di soggettivismi (M D'Orsogna)

¹¹¹ S .Perongini

¹¹² E.Ferrari; M.R.Spasiano.

¹¹³ attività anche non formalizzata (A.Romano Tassone) ma che dovrebbe esserlo (S.Raimondi).

¹¹⁴ M.Cammelli.; N.Paolantonio

¹¹⁵ V.Caputi Iambrenghi; M.L.Bassi

¹¹⁶ quale sede privilegiata del risultato: A.Contieri. v. anche G.Greco.

servizi¹¹⁷; nel procedimento¹¹⁸; nella riduzione dei tempi¹¹⁹; nella semplificazione¹²⁰; negli esiti della procedura¹²¹; nel provvedimento¹²²; nelle decisioni¹²³; nelle attività liberalizzate¹²⁴; nel merito¹²⁵; nell'attività di prestazione¹²⁶; nella conservazione degli effetti dell'atto nullo o annullabile¹²⁷; nelle ordinanze contingibili e urgenti¹²⁸; nella responsabilità¹²⁹; nei controlli ed in particolare in quello di gestione¹³⁰; nel processo¹³¹; nell'attività amministrativa unitariamente considerata, compresa la sua esecuzione e la verifica degli effetti prodotti¹³²; nell'idea stessa di amministrazione¹³³; nelle dimensioni macro e micro istituzionali¹³⁴; nello sviluppo economico¹³⁵; nella tutela dei diritti fondamentali¹³⁶; nella politica pubblica¹³⁷; per poi giungere al piano materiale della realtà, sede naturale del risultato considerata da alcuni

¹¹⁷ D.D'Orsogna. Sulla conferenza di servizi come strumento necessario e doveroso per il raggiungimento di risultati concreti v. G.D.Comporti, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Milano, 1996 e F.G.Scoca, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in D.A., 1999, pag. 261 e ss che collega l'affermazione all'emergente concezione del procedimento come diretto alla produzione di una utilità reale (A.Travi) e del potere come energia diretta al raggiungimento di un risultato (R.Villata – G.Sala)

¹¹⁸ quale luogo di composizione tra legalità e risultato (E.Picozza, Rota R., *Il nuovo ruolo degli amministratori pubblici tra garanzia <<della rappresentanza dei fatti>> ed efficacia dei risultati*, in *Cons. St.* 11/2003, 2259 ss) la cui semplificazione potrebbe a volte accrescere il contenzioso: M.A.Sandulli, *Manuale...cit.*

¹¹⁹ F.Figorilli

¹²⁰ C.Celone

¹²¹ S.Cognetti,

¹²² A.R.Tassone

¹²³ L.Iannotta.

¹²⁴ E.Follieri

¹²⁵ visibile e controllabile grazie alle simulazioni: F.Merusi

¹²⁶ G.Corso; V.Caputi Iambrenghi; M.Cammelli; R.Ferrara.

¹²⁷ M.D'Orsogna, A.Bartolini; v. anche M.Tiberii, *La nullità e l'illecito*, Napoli, 2003

¹²⁸ R.Ursi

¹²⁹ I.Marino, M.Mazzamuto

¹³⁰ G.Corso, N.Paolantonio, F.Salvia

¹³¹ incorporato nella regola (A. Police); nella tutela effettiva e concreta delle situazioni soggettive (D.Sorace); nella valutazione di eccesso di potere (C.Marzuoli)

¹³² ideazione, programmazione, progettazione, decisione, realizzazione, esecuzione, valutazione dei risultati: F.G.Scoca, *Attività amministrativa...cit.*

¹³³ E.Ferrari

¹³⁴ M.Cammelli,

¹³⁵ F.Merusi

¹³⁶ M.Immordino; L.Iannotta:

¹³⁷ frutto di un sapere non solo politico o tecnico-scientifico, ma anche sapienziale: A.Zito

fuori della fattispecie¹³⁸; lontano nel tempo dall'atto e dal processo¹³⁹; collocato nel mondo dei fatti, dei fenomeni, delle vicende giuridiche reali¹⁴⁰.

Affermare contemporaneamente il carattere materiale e immateriale del risultato, il suo essere presente e futuro rispetto alla decisione, interno ed esterno rispetto all'organizzazione potrebbe risultare in disaccordo con il principio di non contraddizione facendo apparire quella di risultato nozione - se non *discussa e tormentata*, come la discrezionalità¹⁴¹ o *controversa e in attesa di compiuta qualificazione*, come il merito¹⁴² – quantomeno altamente problematica¹⁴³.

Ma il contrasto, come quelli in precedenza evidenziati, è solo apparente e svanisce se si tiene conto della diversità di piani della realtà propri rispettivamente del risultato prodotto e del risultato prefigurato e ancor di più se si consideri in che cosa consiste effettivamente il c.d. risultato.

Nel convegno è stato proposto l'accostamento dei risultati ai compiti dell'Amministrazione pubblica¹⁴⁴. Ed in effetti i risultati complessivi dell'amministrazione e la loro "bontà" corrispondono alla piena realizzazione dei compiti affidati all'Amministrazione (ma si potrebbe dire anche alla massima cura degli interessi pubblici concretizzati) e alle condizioni sociali e personali che ne conseguono (ordine, benessere, salute, tutela e valorizzazione dell'ambiente, giustizia, pace, ecc.), e ciò vale ovviamente anche in negativo. Ma i risultati complessivi costituiscono la somma e la sintesi dei risultati raggiunti dalle Amministrazioni, nel loro insieme e ciascuna nel proprio ambito,

¹³⁸ G. Corso

¹³⁹ V. Cerulli Irelli

¹⁴⁰ A. Romano Tassone; L. Iannotta

¹⁴¹ R. Villata, *L'atto amministrativo...cit*

¹⁴² L. Benvenuti, *Interpretazione...cit*

¹⁴³ A. Romano Tassone, *Sulla formula...cit* e nel convegno di Palermo

¹⁴⁴ E. Ferrari

nella miriade di vicende che scandiscono l'esperienza amministrativa, con la consapevolezza che nell'amministrazione pubblica, anche se aziendalizzata, i risultati negativi non possono essere cancellati da quelli positivi secondo un calcolo meramente economico, per la vigenza, in ogni singola vicenda, delle esigenze di giustizia, accanto a quelle di efficacia, di economicità, di pubblicità, ecc.¹⁴⁵ e per il coinvolgimento delle persone e delle formazioni sociali (costituenti presupposto, fondamento e fine della Repubblica) e dei beni essenziali loro riconosciuti (artt. 2 e 3 Cost).

Ne consegue la centralità, nell'Amministrazione di risultato, di ogni singola vicenda nelle sue componenti personali, sociali, materiali :solo guardando al caso concreto, piccolo o grande che sia, è possibile infatti aspirare a fare ciò che l'ordinamento, nella sua evoluzione, richiede all'Amministrazione, vale a dire realizzare con certezza risultati qualitativamente e quantitativamente validi e per ciò prefigurarli e predefirli in ogni aspetto rilevante.

In questa prospettiva la dimensione micro-istituzionale (che si potrebbe rappresentare principalmente con la formula *Amministrazione di risultato*) è non solo compatibile, ma anzi complementare con quella globale (rappresentabile prioritariamente con la formula *Amministrazione di risultati*) e il risultato complessivo appare prodotto della miriade di comportamenti, atti, decisioni, operazioni in cui si articola e si sviluppa l'azione amministrativa e che si rinvengono in ogni singolo episodio di vita amministrativa.

E osservando da vicino ogni vicenda amministrativa nella sua complessità e quindi guardando sia al piano decisionale e organizzatorio sia a quello materiale (persone, cose, attività, problemi

¹⁴⁵ L.Iannotta, *La decisione giuridica*, in AA.VV., *Il processo decisionale*, Quaderno I.P.E., Arte Tipografica, Napoli 2000, 97 ss.; *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, in AA.VV., *Amministrazione e legalità: fonti normative e ordinamenti*, Milano 2000, 37 ss.

concreti) il risultato si manifesta come *cose* ¹⁴⁶in senso ampio, intendendo con tale espressione tutto ciò che esiste nell'ordine reale e nell'ordine ideale, come entità limitata, circoscritta, definita, realizzata o non realizzata, attribuita o non attribuita, pregiudizievole o vantaggiosa, fatta bene o fatta male (in rapporto alle caratteristiche sue proprie) scaturente dalle azioni, dai comportamenti, dalle decisioni, dalle non decisioni. dalle omissioni, dall'inerzia di pubbliche Amministrazioni.

Se ci si colloca sul piano materiale della realtà e si guarda (in una prospettiva spazio-temporale esterna e successiva rispetto alle decisioni e alle sedi decisionali) alla modificazione prodotta dall'azione amministrativa si possono individuare, all'interno della pluralità di conseguenze derivate dall'attuazione delle decisioni, le cose direttamente riconducibili a queste, vale a dire le cose che l'Amministrazione ha preso in considerazione e delle quali ha disposto attraverso un atto (provvedimento, accordo, contratto, ecc) distinguendo ancora tra la res che ha costituito oggetto principale dell'atto e del processo decisionale che l'ha preceduto (l'opera , il servizio, la prestazione, l'attività, l'intervento puntuale, il complesso di interventi; ma anche le persone - di un dirigente preposto ad un ufficio, del socio di una società di un ente pubblico, di un professionista, ecc. - e il prodotto del loro lavoro) e quelle che sono emerse o non sono emerse nel corso del processo decisionale e che sono state considerate o non considerate, sacrificate o soddisfatte. La semplice osservazione *fenomenica* del mondo che ci circonda consente di vedere cose che l'Amministrazione ha realizzato o che ha concorso a realizzare; che ha autorizzato, controllato, conformato,

¹⁴⁶ v. L.Iannotta, *Dialogo sul metodo: osservazione e ricostruzione delle vicende giuridiche reali*, in D.A. 2003, 133 ss. e *Costruzione del "futuro" delle decisioni e Giustizia nell'Amministrazione di risultato*, in AA. VV., *Economia, diritto e politica ...*, cit.

conservato, ecc.; ma anche cose sulle quali non è intervenuta; che non ha utilizzato; che non ha ripristinato, restaurato, adeguato, ecc.; e permette altresì di avere notizia di cose che non sono state realizzate e dovevano esserlo; o di cose eliminate, distrutte, trasformate e che non lo dovevano.¹⁴⁷

Se ci si colloca invece all'interno del processo decisionale e nelle sedi decisionali e in una dimensione temporale antecedente al prodursi della modificazione, si scopre che quelle stesse cose prodotte erano

¹⁴⁷ aree, spazi, strutture, edifici a destinazione pubblica, con le attività, i servizi, le prestazioni negli stessi resi e con il personale, le attrezzature ed i mezzi necessari, università, scuole, strutture sportive, sociali, culturali; un ospedale attrezzato e funzionante, un ospedale costruito ma non funzionante per anni, un centro sociale ad es. per anziani, realizzato, attrezzato ma non frequentato; la condizione di un reparto ospedaliero, relativamente all' accoglienza dei pazienti, alla capacità di assicurare, alle condizioni igieniche, al rispetto dell' intimità, ecc. prima e dopo l' attuazione degli interventi previsti dalla Carta dei servizi sanitari attuativi degli standards di qualità, direttamente correlati con il rispetto dei diritti e dei doveri dei pazienti; alle quali esse sono destinate; una strada in funzione e lo stato del traffico automobilistico; la medesima strada vista nel suo impatto sulle cose preesistenti, di volta in volta conservate, eliminate, valorizzate, danneggiate; un depuratore costruito a ridotta distanza da abitazioni private e la reazione degli abitanti culminata in una sentenza di demolizione del depuratore Cass.SS.UU. 20.2 1992 n. 2092; la ricerca di idrocarburi effettuata in un territorio determinato, con uno specifico tracciato e con peculiari modalità Cons.St. sez.VI 637/99 e 5270/2001; l'insediamento oggetto di una convenzione di lottizzazione non realizzato per le successive decisioni del Comune e la sua trasformazione e nell'ingentissimo risarcimento danni ottenuto dai proprietari a fronte dell' ingiusto rifiuto Cass.SS.UU: 500/1999 e Tribunale di Firenze , II sez. civ. 28 2 2000 n.473; un vecchio albergo al quale era stata negata dal piano regolatore – per omessa considerazione della sua esistenza - la possibilità di tornare ad essere albergo in un'area di intenso sviluppo turistico T.A.R. Campania, I Napoli 22 6 2000 n.2404; la mancata realizzazione di una valida iniziativa imprenditoriale, con finalità di rilievo anche sociale e con potenzialità occupazionali, in un' area ricadente in zona bianca di Piano regolatore, per il mancato esercizio da parte del Comune del potere pianificatorio Cons. St: IV 461/1987 che ha sancito l'obbligo del Comune di prendere in considerazione il progetto elaborato dalla società proprietaria nel rispetto delle caratteristiche della zona e dei precedenti indici; e di integrare il Piano, rilasciando la concessione edilizia in assenza di soluzioni alternative concrete e di immediata realizzazione; la situazione di degrado di un rione di una città italiana negli anni '70 del secolo scorso (abitazioni insalubri e fatiscenti, mancanza di spazi adeguati e sicuri per il gioco dei bambini, numerosi gravi incidenti dovuti al passaggio di una strada di traffico veloce al centro del rione , ecc.), frutto anche della mancanza di interventi pubblici; la situazione del medesimo rione, negli anni 80, dopo gli interventi di ristrutturazione e risanamento realizzati dalle Amministrazioni interessate, anche a seguito delle iniziative giudiziarie e politiche degli abitanti del rione la situazione analoga di un rione di una città americana nello stesso periodo, risanato anche grazie all' iniziativa e agli apporti diretti degli abitanti è descritta in *Dirigere e governare* di Osborne e Gabler 1995; la preposizione a importanti uffici di dirigenti estranei all' amministrazione e non dotati delle necessarie esperienza e competenza e la reazione dei dipendenti addetti agli uffici, culminata nell' annullamento delle nomine C. di S .IV 27 4 1937 n.171 cit; la preposizione ad un laboratorio di oncologia sperimentale - biologia molecolare di un dirigente senza esperienza nel campo, ai danni di un dipendente interno, con esperienza specifica e qualificazione internazionale, in base a un bando ambiguo che non delineava con chiarezza i requisiti richiesti al futuro dirigente e che pertanto lasciava un margine di libertà all'Amministrazione Tribunale di Napoli Sezione Lavoro 10 9 2001 Ricorrente Aldo Mancini; la scelta del socio privato di una società pubblica in base a un bando che ne delinea con chiarezza o in modo nebuloso l'identikit e l'apporto da questo dato all'efficienza e all'efficacia del servizio

presenti nelle decisioni (quasi come *noumeno*¹⁴⁸, nella sua duplice dimensione di conoscibilità e inconoscibilità) come progetto più o meno concretizzato, specificato, dettagliato (si potrebbe dire, utilizzando una terminologia architettonica e ingegneristica: cantierabile, esecutivo, preliminare, di larga massima o sotto forma di semplice idea) a seconda non solo del grado di sviluppo del processo decisionale, ma anche del grado di studio, di approfondimento, di cura e di attenzione prestati alle cose da decidere, da statuire, da concordare e poi da attuare e da mettere in opera.

In questa prospettiva l'Amministrazione "di" risultato è anche Amministrazione "per" risultati (attribuendo evidentemente alla formula un significato giuridico nuovo e diverso rispetto a quello originario, di tipo economico) se con il "per" si indichi la prefigurazione, il disegno del risultato¹⁴⁹, della *cosa futura* quanto al piano materiale, ma *presente* come cosa progettata (attività, prestazione, servizio, condizione, persona) su quello razionale volontaristico conoscitivo: cosa che all'esito del processo decisionale si inserirà (bene o male) o non si inserirà (con danni o con vantaggi) nel contesto considerato dalla decisione, il cui impatto sulla realtà va necessariamente anticipato, avvalendosi di tutti gli strumenti messi a disposizione dallo sviluppo scientifico e tecnologico, per esigenze

¹⁴⁸ E.Kant. Sulla centralità delle cose v. E. Husserl ed Edith Stein.

¹⁴⁹ vanno a tal proposito ricordate le ricostruzioni della decisione come previsione e disegno degli effetti (F.G. Scoca, *La teoria del provvedimenti dalla sua formazione alla legge sul procedimento*, in D.A. 1995, pag. 20 e ss; Sorace D., *Promemoria per una nuova <<voce>> <<atto amministrativo>>*, A. Police, *Prevedibilità delle scelte e certezza dell'azione amministrativa*, in D.A. 1996, 697 e ss.; *Trasparenza e formazione graduale delle decisioni amministrative*, in D.A. 1996, 229 e ss.; L. Iannotta, *Scienza e realtà....cit.*; *La considerazione....cit.*; *Previsione e realizzazione....cit.*; M. Bombardelli, *Decisioni e pubblica amministrazione. La determinazione procedimentale dell'interesse pubblico*, Torino, 1996, Della Cananea, *Gli atti amministrativi generali*, Padova, 2000, R.La Barbera, *La previsione degli effetti. Rilevanza giuridica del progetto di provvedimento*, Torino, 2001 e in precedenza M.Nigro). Previsione e disegno degli effetti che nell'Amministrazione di risultato evolve in prefigurazione e disegno di cose, del loro progetto, dell'oggetto della decisione o meglio delle decisioni e quindi del provvedimento, dell'accordo, del contratto in cui le decisioni confluiscono.

(anche giuridiche) di precauzione, economicità, efficacia, responsabilità, rispetto delle persone e delle cose

5 I risultati delle decisioni e i risultati nelle decisioni: cose in senso ampio decise ed attuate e non decise e non attuate dalla P. A .Cose (res, personae, actiones), esistenti sia nell'ordine reale (cose prodotte) sia nell'ordine ideale (cose progettate): le stesse cose in forme diverse nel corso di tutta l' azione, fin dalle premesse. Le norme di conformazione del risultato: norme (tecniche, economiche, giuridiche) relative a caratteri, requisiti, qualità del risultato per la realizzazione delle cose a regola d'arte; norme relative al rispetto dei diritti dei terzi per un risultato giusto. Amministrazione di risultato come cose ben fatte e persone soddisfatte: frutti dell'arte dell'amministrare.

La possibile e necessaria considerazione preventiva delle persone e delle cose che saranno toccate dall'attuazione della decisione conferma che ogni decisione, ogni atto, ogni comportamento contengono, più o meno nascoste, "cose" (presenti quindi come cose progettate) che non sono ancora e quindi in questa prospettiva *cose future*, destinate a comunità, persone, organizzazioni, che modificheranno direttamente, in modo positivo o negativo, ovvero non modificheranno - determinando ancora una volta effetti positivi o negativi su altre cose già esistenti o che dalle cose decise scaturiranno, di altre persone, comunità, organizzazioni – il mondo "esterno" toccato dall'azione amministrativa, dal progetto di cose "nascoste" nella decisione, nell'atto, nel comportamento; dall'altro rende manifesto 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 prefigurazione del (risultato) futuro sarebbe impossibile o si identificherebbe con la "profezia". 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 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 procedimento¹⁵⁰ e ancor di più ovviamente quando si perviene alla formulazione di una proposta di decisione e, infine, quando la decisione è adottata, è possibile – e necessario- scoprire il disegno della cose future –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. Nascosti in 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, le cose osservabili nel mondo dei fenomeni quale prodotto realizzato dall' azione o dall' inerzia amministrativa: un'opera, un edificio, un'attività ,il tracciato di una ricerca petrolifera, il tracciato di una strada,un depuratore, un centro di servizi,le condizioni di accoglienza di un reparto ospedaliero,la qualità di un servizio, l'assetto e la destinazione effettiva di un territorio e la sorte delle cose e delle persone coinvolte, la preposizione di un dirigente ad

¹⁵⁰ A.Zito, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996, per il quale la situazione problematica comprensiva dell'ipotesi di soluzione nasce non nel procedimento, ma nella fase pre-procedimentale. cfr. anche D.Bortolotti, *Attività preparatoria e funzione amministrativa*, Milano, 1984; e F.Ledda, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *D.A.* 1993 133 ss.

un ufficio, la circolazione urbana, la pulizia della città e dei suoi quartieri, il risanamento di un quartiere¹⁵¹.

Quelle cose costituiscono l'oggetto sostanziale della decisione. Res in cui si sostanziano e con le quali si identificano la decisione, l'atto, il comportamento; Res - materiali o immateriali- che quando passeranno dalla decisione all'attuazione e saranno inserite nell'ambito di riferimento produrranno effetti visibili, palpabili, conseguenze reali, venendo a realizzare, o se si vuole a "costituire" cose che prima non esistevano, a "modificare", a regolare o ad "estinguere" cose preesistenti 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. Sono queste cose i risultati *voluti*¹⁵², 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? A che cosa e a chi serve? Chi dovrà farlo? Dove? Quando? Come? Quando comincerà e quando finirà? Con quali mezzi? Con quali e quante persone? Che dimensioni ha la Res se materiale? 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? Quali reazioni si avranno? E così di seguito. E guardando alle *cose future contenute come progetto nelle decisioni e ancor prima nelle proposte* sarà possibile, da un lato,

¹⁵¹ v. retro le fattispecie riportate nella nota 141

¹⁵² A. Romano Tassone nel Convegno di Palermo

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; 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 evitare che si producano.

Entrambi gli aspetti (concretezza dei progetti e conseguenze della loro attuazione su cose e persone) 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 ma anche la partecipazione degli amministratori (politici e dirigenti nei cui reciproci rapporti la visibilità del risultato riveste un'importanza particolare)¹⁵³ sotto forma di effettiva comprensione delle decisioni che assumono, in se stesse e nei loro effetti, incidendo sulla 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. Trasparenza e partecipazione che postulano la visibilità e la comprensibilità della res contenuta nella decisione e quindi la semplicità della sua rappresentazione e comunicazione, anche con il ricorso all'informatica e alla multimedialità¹⁵⁴ che però non sostituiscono ma coadiuvano

¹⁵³ M. Clarich, *Riflessioni sui rapporti tra politici e amministrazione (a proposito del T.A.R. Lazio come giudice della dirigenza statale)*, in D.A. 2000, 361

¹⁵⁴ A. Masucci, *L'atto amministrativo informatico. Primi lineamenti di una ricostruzione*, Napoli 1993 e *Il documento amministrativo informatico*, Roma 2000

l'essenziale opera umana della (reciproca) comprensione e spiegazione¹⁵⁵.

In sintesi ogni risultato, come ogni diritto, concerne *cose* e consiste in *cose* : cose in senso ampio e quindi *res (corporales o incorporales)*, *personae* e *actiones*¹⁵⁶. Ed in effetti l'accostamento non è arbitrario. Le cose che l'Amministrazione fa, permette o concede che si facciano, collabora con altri a fare; vieta che si facciano sono cose rilevanti per il diritto e doverose per chi ha il potere di disporne.

Cose quindi dovute a qualcuno - persone, formazioni sociali, comunità, società, la stessa amministrazione - in base ad un titolo giuridico e quindi diritti in senso ampio (diritti pubblici o privati; interessi legittimi individuali, collettivi, diffusi, pubblici) anche se con diversi gradi e diverse forme di protezione e di correlazione con i doveri e gli obblighi gravanti sull'Amministrazione. Cose sotto altro profilo interferenti in tutto o in parte con cose-diritti di altri: tutti da prendere in considerazione, da valutare e da comporre con la Res principale ed essenziale di ogni vicenda amministrativa.

La giuridicità delle cose e delle persone coinvolte nell'attività amministrativa emerge sotto un duplice profilo: come dovere dell'amministrazione e come diritto delle persone.

Sotto il primo profilo assumono rilievo tutte le norme tecniche, economiche ma anche giuridiche incidenti sui caratteri, sui requisiti, sulle qualità della Res, costituente oggetto principale dell'azione amministrativa: opera, servizio, iniziativa, complesso di interventi, persona di un esperto, professionista, ecc e che concorrono alla conformazione del progetto di risultato, della cosa, della persona, dell'attività che alla fine del processo decisionale sarà concretamente

¹⁵⁵ L.Benvenuti, *Interpretazione...cit.*

¹⁵⁶ Omne ius, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res vel ad actions in Gai Institutiones I 8. S.Pugliatti voce *Cosa* in *Enc.Dir.*, vol. XI

individuata e che l'attività esecutiva inserirà nel mondo reale, perfezionandola durante la sua esecuzione.

Sotto il secondo profilo, come si è già ricordato, vengono in rilievo le norme di protezione della sfera giuridica delle persone toccate dagli effetti dell'azione amministrativa ed in particolare quelle che hanno attribuito carattere finale e sostanziale alle tradizionali posizioni di interesse legittimo, per il fatto di prevedere il risarcimento dei danni anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, in caso di loro ingiusto sacrificio, non solo sub specie di indebita sottrazione ma anche di mancata attribuzione¹⁵⁷.

Tali norme contengono prescrizioni comportamentali - non danneggiare l'altro, attribuire a ciascuno il suo, individuando l'altro e ciascuno anche nell'amministrazione in relazione alla propria sfera giuridica - la cui doverosa osservanza vale a conformare direttamente o indirettamente la res oggetto della decisione, a seconda che il diritto coincida o meno con il medesimo oggetto (edificio per il quale è stato chiesto il permesso di costruire; attività per la quale si è chiesta un'autorizzazione) ovvero vi coincida solo in parte (attività frutto di sinergie pubbliche e private) o rispetto a un suo frammento (conservazione di un'area o di un edificio rispetto a una più vasta espropriazione finalizzata alla realizzazione di opera pubblica - ad es. tracciato stradale - solo in un frammento incompatibile con l'interesse alla conservazione della res).

Come si è ricordato queste norme vedono consacrata la loro giuridicità dal nuovo modello di giudizio amministrativo di risultato in grado di portare il suo sindacato pieno sul fatto e sulle valutazioni tecniche anche frutto di scienze inesatte ed opinabili, per l'impossibilità di

¹⁵⁷ art. 11 l. 241/90; art. 1 co. 6° l. 59/1997; art. 2043 c.c.; art. 1218 c.c.; Previsioni relative all'esecuzione in forma specifica ancora una volta concernenti cose da fare, da consegnare, da dare, da non fare, da trasferire, prestazioni, conclusioni di accordi, ecc.: art. 2930 e ss. CC.

identificare opinabilità con insindacabilità¹⁵⁸. Lo stesso risarcimento dei danni è sintomatico del carattere di risultato del giudizio amministrativo anche, ma non solo¹⁵⁹, nella sua portata reintegratoria che si va ad aggiungere all'effetto conformativo e alla portata ordinatoria già propria della sentenza di annullamento¹⁶⁰.

Tutte queste norme lungi dal poter essere interpretate come *licenza di danneggiare* appaiono piuttosto come vincolanti per l'amministrazione imponendole di realizzare e far realizzare cose di diretto o indiretto rilievo pubblico e generale, in modo da non danneggiare ingiustamente e comunque oltre misura gli altri e da attribuire sempre le cose a coloro ai quali spettano.

In sintesi, il risultato progettato o da progettare, il risultato cioè più rilevante per il diritto, quale scienza e prassi di certezza e di previsione, per essere e per diventare buon progetto e quindi buon prodotto deve possedere requisiti intrinseci ed estrinseci tali dar vita a cose fatte a regola d'arte, senza danni per i terzi né per sottrazione o distruzione né per mancata attribuzione. Si potrebbe dire con uno slogan che l'Amministrazione di risultato consiste ne *le cose ben fatte e le persone soddisfatte*.

6. Presenza del risultato come progetto(ordine ideale) concernente persone, cose, azioni e consistente in esse A) in quello che la dottrina definisce oggetto del provvedimento amministrativo(costitutivo dell'effetto e quindi del risultato prefigurato) B) e nella decisione, considerata disegno e

¹⁵⁸ con un diverso tipo di controllo forte che si traduce in potere sostitutivo e debole che si traduce in controllo di ragionevolezza e coerenza tecnica della decisione amministrativa anche attraverso consulenze tecniche specifiche: C.d.S., VI, 23.4.2002 n. 2199 Compagnie di assicurazione contro Autorità Antitrust).

¹⁵⁹ come rileva G.D. Falcon, *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, in questa Rivista, 2001, 313 ss., prima di risarcire il danno ad es. da diniego di permesso bisogna accertare se il permesso doveva essere rilasciato. E quindi se ci si trovava in presenza di un interesse legittimo in senso proprio, di un vero interesse protetto da norme d'azione relative al contenuto del provvedimento.(A.Romano, *Interesse legittimo e ordinamento amministrativo*, in Atti del Convegno celebrativo del 150° anniversario del Consiglio di Stato, Milano 1983, p. 95 ss.)

¹⁶⁰ per una sintesi delle posizioni precedenti alla l 205/2000 rinvio a L. Iannotta, *La considerazione...cit.*

prefigurazione degli effetti (e quindi oggi anche dei risultati). Possibile inerenza del risultato prefigurato anche all'oggetto dell'accordo e del contratto in rapporto anche all'inerenza della decisione ad entrambe le figure consensuali e non solo al provvedimento. Autonomia e distinzione del risultato-oggetto dal merito e dalla discrezionalità nei loro vari significati. Il risultato come cose progettate oggetto dell'arte dell'amministrare, visibili, comprensibili e accertabili almeno in un primo momento, senza invasioni né sostituzioni rispetto all'artefice.

Le cose, le persone, le azioni nelle quali si è visto consistere ogni risultato non sono elementi estranei al provvedimento amministrativo: esse infatti si rinvencono in uno dei suoi elementi costitutivi, secondo l'interpretazione offertane dalla dottrina, in passato ed attualmente¹⁶¹, vale a dire nell'oggetto inteso quale termine passivo della statuizione, nei cui confronti la vicenda provocata dall'atto verrà ad operare.

La statuizione, per risultare tale, deve infatti riferirsi ad un *quid* determinato¹⁶² che sarà di volta in volta un bene pubblico o privato, una situazione giuridica, un'attività¹⁶³, una o più persone¹⁶⁴, fatti¹⁶⁵, ma anche opere, interventi, programmi di interventi¹⁶⁶, un risultato¹⁶⁷, un'attività di interesse comune¹⁶⁸, cose oggetto di diritti¹⁶⁹ o anche di possesso¹⁷⁰, prestazioni oggetto di obbligazione¹⁷¹. Molti delle ipotesi qui ricordate non sono tratte dalla dottrina ma da norme di legge che, inoltre, non si riferiscono al provvedimento, bensì ad accordi e convenzioni pubblicistiche ed anche a contratti e diritti, quali

¹⁶¹ A.M.Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989 (ma già nelle precedenti edizioni). In tempi recenti v. E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2001; R. Villata *L'atto amministrativo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, Bologna 2001 (v. anche ed 1993), 1427 ss.

¹⁶² R. Villata *L'atto amministrativo...cit.*

¹⁶³ E. Casetta, *Manuale....cit.*

¹⁶⁴ A.M.Sandulli *Manuale....cit.*

¹⁶⁵ Filoreto D'Agostino, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano 2000

¹⁶⁶ art. 34 d.lgs. 267/2000.

¹⁶⁷ art. 14 L. 241/1990

¹⁶⁸ art. 15 L. 241/1990

¹⁶⁹ art. 810 Codice Civile

¹⁷⁰ art. 1140 C.C.

¹⁷¹ art. 1174 C.C.

disciplinati dal codice civile: ciò per sottolineare il carattere trasversale del risultato e quindi dell'oggetto degli atti e la sua idoneità a proporsi come elemento comune alle diverse manifestazioni dell'agire amministrativo e a concorrere alla formazione del c.d. statuto unico della pubblica amministrazione¹⁷² o anche di un diritto comune a soggetti pubblici e privati operanti nell'Amministrazione pubblica, pur aderendo all'impostazione che ritiene non applicabili pedissequamente e acriticamente regole privatistiche ad ambiti pubblicistici e viceversa¹⁷³.

Ma la riferibilità del risultato a ogni tipo di atto posto in essere da una pubblica Amministrazione scaturisce anche dal carattere trasversale di un' altra componente fondamentale del processo di formazione della volontà amministrativa, vale a dire la decisione, identificata dalla dottrina nel disegno degli effetti¹⁷⁴ del provvedimento che ad essa fa seguito con efficacia costitutiva dell'effetto prefigurato e quindi - nell'Amministrazione di risultato - del risultato prefigurato. Ed infatti, nell'Amministrazione di risultato la decisione rappresenta proprio il disegno delle cose future da attuare e si rinviene nell'esercizio di poteri sia pubblici sia privati, entrambi diretti al raggiungimento di risultati concreti¹⁷⁵ attraverso procedimenti amministrativi e processi decisionali finalizzati alla produzione di utilità reali¹⁷⁶ e quindi anche nelle manifestazioni consensuali e negoziali dell'attività amministrativa¹⁷⁷ nelle quali l'effetto scaturisce (anche o esclusivamente, a seconda dei casi) dalla comune volontà o dalla

¹⁷² F.G.Scoca, *Attività amministrativa...cit*

¹⁷³ R.Villata, *L'atto amministrativo...cit*

¹⁷⁴ F.G.Scoca, *La teoria del provvedimento...cit.*; A.Police, *Prevedibilità delle scelte e certezza dell'azione amministrativa*, in D.A. 1996, 697 ss.; *Trasparenza e formazione graduale delle decisioni amministrative*, in D.A. 1996, 229 ss. R.La Barbera, *La previsione...cit.*

¹⁷⁵ G.Corso *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2003

¹⁷⁶ V. Cerulli Irelli-F. Luciani, *La semplificazione ... cit.*

¹⁷⁷ F.G.Scoca, *La teoria del provvedimento...cit.*, che richiama P. Schlesinger

concorde azione delle parti e non dal solo intervento unilaterale dell'Amministrazione.

L'oggetto del provvedimento adottato, ma anche dell'accordo concluso, rappresenta dell'atto ciò che si tradurrà in realtà, in cose persone attività che, collocandosi nei rispettivi contesti di riferimento, modificheranno il mondo esterno e al tempo stesso si propone come la parte finale, l'esito dell'esercizio dei poteri, delle facoltà, delle competenze, degli apporti che scandiscono i processi decisionali, il disegno della Res quale sarà realizzata o se si vuole (nella rappresentazione scultorea degli esiti dell'esercizio del potere proposto da autorevole dottrina)¹⁷⁸ il bozzetto della Res, futura rispetto all'ordine reale, ma presente nella decisione e nel successivo provvedimento, scolpita sul piano decisionale e destinata ad esserlo sul piano materiale, dai vari artefici coinvolti nella decisione.

Se l'oggetto-risultato è una res corporea, il disegno, tipica tecnica di rappresentazione delle idee¹⁷⁹, potrà esternarlo, rendendolo visibile e comprensibile agli artefici e alle persone interessate a vari titoli alla sua attuazione. Si pensi a un edificio o una piazza, da costruire, da restaurare, o da ristrutturare, a un tracciato stradale, a un ponte, tutte entità disegnabili e rappresentabili in sé e nel loro contesto di riferimento prima della realizzazione (ancor di più attraverso l'uso della multimedialità e delle tecniche di simulazione)¹⁸⁰ integrando la rappresentazione grafica con i dati essenziali ad una piena comprensione dell'oggetto; entità quindi in larghissima parte verificabili prima dell'avvio dell'esecuzione sotto tutti i profili propri delle cose: forma, misure, colore, ingombro, materiali, dettagli, funzionalità ecc.

¹⁷⁸ F.G.Scoia, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva... cit.*

¹⁷⁹ G.C.Argan

¹⁸⁰ F. Merusi, nel Convegno di Palermo

La enucleazione e la rappresentazione dell'oggetto è possibile anche rispetto a provvedimenti relativi ad opere di grande complessità, anche se l'integrazione dei dati sarà maggiore in rapporto alla complessità dell'opera e al suo impatto.

Senza soffermarsi ulteriormente su un tema riconducibile alla valutazione di impatto ambientale, ai fini della individuazione del risultato quale oggetto del provvedimento si può dire che nei provvedimenti relativi ad opere materiali l'oggetto-risultato è proprio la res potendosi identificare il provvedimento nella stessa opera o meglio nel disegno dell'opera non ancora realizzata e da realizzare. Ciò emerge in modo più evidente nelle ipotesi di impugnazione immediata e preventiva di una denuncia di inizio di attività in campo edilizio o anche di atti di assenso tacito¹⁸¹, il cui oggetto è costituito dall'opera progettata che, senza il filtro dell'atto, viene in rilievo in sé, anche ai fini della verifica della sua legittimità: ciò di cui si discute in giudizio non è la legittimità dell'atto, ma la legittimità del risultato, con il quale totalmente si identifica l'atto, che non c'è. Ma la res - a cui si guarda direttamente nelle ipotesi di mancanza di un atto - è il vero oggetto anche delle decisioni e dei provvedimenti formali, enucleabile, visibile e valutabile egualmente se solo si guardi all'esito finale, ideale ma reale dei processi decisionali, che consistono appunto in cose, future quanto all'attuazione ma già presenti nella decisione come cose che dovranno essere realizzate:

L'enucleazione dall'atto, dal suo contenuto indifferenziato, dell'oggetto quale risultato (prefigurato, voluto e reso di doveroso conseguimento, attraverso l'atto dell'Amministrazione) è ben possibile anche se più complesso quando l'atto riguardi attività o persone. Anche un'attività autorizzata è infatti descrivibile e

¹⁸¹ v. Tar Veneto, 20 6 2003 n. 3405 in Tar 2003 p.1780. v. E. Follieri, nel Convegno di Palermo

rappresentabile quale esito della decisione, sebbene con mezzi non visivi ma comunicativi ed esplicativi, comunque necessari anche rispetto a cose appartenenti all'ordine materiale.

Anche dell'attività autorizzata è possibile conoscere infatti i tratti essenziali: in che cosa consiste, di quali e quante persone, mezzi, strumenti si avvale, chi la realizza e così via. E l'attività quale enucleata e descritta è l'oggetto-risultato del provvedimento (o dell'accordo) l'esito delle decisioni che l'hanno vagliata e approvata, il prodotto finale della decisione.

Per quanto attiene ad atti che riguardino persone da inserire nell'organizzazione amministrativa o alle quali affidare un'attività – un dirigente, un socio, un professionista – l'oggetto-risultato della decisione che avvia il procedimento di scelta è costituito dall'identikit della persona, definibile attraverso la semplice descrizione dei requisiti essenziali di esperienza, capacità, serietà ecc. e l'oggetto del provvedimento di scelta sarà la persona concreta in quanto più corrispondente di altri al modello.

Le fattispecie da ultimo menzionate evidenziano il rapporto tra risultato determinato (dagli organi di indirizzo) e risultato realizzato in concreto dall'attività amministrativa (dirigenziale) sul quale non ci si soffermerà in questa sede. Si ritiene però opportuno sottolineare che indipendentemente dal soggetto che lo determini (normalmente l'organo di indirizzo) il risultato voluto e predeterminato per essere tradotto in un buon risultato concreto deve essere ben definito in tutti gli aspetti rilevanti e quindi deve possedere esso stesso requisiti e quindi parametri che consentano di farne un valido parametro, nella consapevolezza che parametri inadeguati danno vita a risultati inadeguati proprio in ragione della conformità ad essi.

Nella realtà le tre componenti essenziali del risultato (cose, materiali o immateriali, persone e azioni) non si trovano mai isolate e ciò ne rende a volte più complessa l'enucleazione. E sicuramente accresce la difficoltà della riduzione dell'atto al suo risultato la circostanza che le decisioni sono aperte alla partecipazione e comunque ad una pluralità di apporti corrispondenti ad una pluralità di interessi, con la conseguenza che il risultato finale risulta formato non solo dalla Res oggetto principale della decisione ma anche da una serie di altre cose, secondarie rispetto alla prima. Ciò però non va considerato un ostacolo all'enucleazione del risultato in quanto rappresenta il modo normale di conformazione del risultato medesimo, che scaturisce sia dal rispetto delle esigenze proprie del soggetto interessato al raggiungimento del risultato principale (che è normalmente il proponente) sia dalla considerazione degli effetti sulle altre persone e sulle altre cose coinvolte; e che è quindi frutto della composizione della Res per così dire primaria o essenziale con le res secondarie (applicando al risultato una terminologia riferita originariamente agli interessi)¹⁸² e del rispetto sia delle regole tecniche economiche e di efficacia sia delle esigenze di giustizia, dovendo l'Amministrazione realizzare in ogni vicenda risultati non solo tecnicamente validi ma anche giusti, nella consapevolezza che la giustizia incide sulla - e comunque concorre a verificare la - validità tecnica del risultato.

Ma prima di soffermarmi su tali aspetti, che chiamano in causa le norme e i parametri del risultato, debbo sottolineare che il risultato, corrispondente, nell'atto, alla realtà quale sarà modificata dall'attuazione della Res o meglio delle Res disegnate dalla (e nella) decisione, è anche elemento finale della decisione e poi del provvedimento. Il risultato in altri termini scaturisce dall'esercizio –

¹⁸² M.S.Giannini, *Il potere discrezionale ... cit.*; F.G. Scoca, *La discrezionalità...cit.*

concluso - di tutte le competenze, facoltà, poteri intervenuti nel processo decisionale e pertanto ha alle spalle e presuppone studi tecnici, valutazioni economiche, accertamento dei fatti, scelte, interpretazioni, ponderazioni, valutazioni di opportunità, accoglimento di osservazioni, ecc. cioè tutta l'attività dalla quale l'oggetto dell'atto, progetto di cose è stato plasmato, modellato, dettagliato in modo da essere pronto per la esternazione e quindi per la realizzazione e il successivo uso.

In tal modo il risultato si distingue e comunque si autonomizza *dal merito come contenuto del provvedimento comprensivo anche delle valutazioni tecniche e riservate*¹⁸³, vale a dire da tutti quegli elementi che a differenza della res prefigurata non si trasformeranno in autonomi elementi del mondo reale se non incorporandosi nella res quali suoi caratteri e requisiti (ad es. le valutazioni di idoneità, staticità ecc di una costruzione renderanno questa statica) e che sono valsi a conferirle i caratteri che già ha come entità ideale, come progetto della cosa da realizzare. Il risultato ancor di più si distingue dalla discrezionalità intesa sia come *scelta*¹⁸⁴, con i suoi connotati di *libertà*¹⁸⁵ *politicità-creatività*¹⁸⁶ (che anzi sono esaltati dal riferimento alle cose), sia come *ponderazione di interessi*¹⁸⁷ sia come *interpretazione* normativa finalizzata all'*applicatio*¹⁸⁸ e dal merito come valutazione di *opportunità* e di *convenienza*¹⁸⁹ con i suoi tratti di *opinabilità*¹⁹⁰ e come *ambito riservato*¹⁹¹, per il fatto di essere stato

¹⁸³ R.Villata, *L'atto amministrativo...cit.*, p. 1445

¹⁸⁴ D.Sorace, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna 2000 e 2002; R.Villata, *L'atto amministrativo ... cit.*, p. 1433; Scoca F.G., *La discrezionalità nel pensiero di Giannini ... cit.*

¹⁸⁵ A.Pubusa, *Merito...cit.* che richiama G. Guarino

¹⁸⁶ C.Marzuoli, *Discrezionalità amministrativa...cit.*

¹⁸⁷ M.S.Giannini, *Il potere discrezionale ... cit.*; Scoca F.G., *La discrezionalità nel pensiero di Giannini cit.*

¹⁸⁸ L.Benvenuti., *Interpretazione...cit.*

¹⁸⁹ Scoca F.G., *La discrezionalità nel pensiero di Giannini cit.*

¹⁹⁰ A. Pubusa, *Merito cit.*, che richiama Ponticelli

¹⁹¹ D.DePretis, *Valutazione...cit*

oggetto e di essere scaturito dall' esercizio delle relative facoltà e di costituirne quindi prodotto, ideale ma reale, in un rapporto assimilabile a quello tra artefice e (progetto dell') opera d'arte. E il risultato, come cosa progettata, come frutto, come opera dell'arte dell'amministrare (nel suo *valore operativo e modificativo della realtà*¹⁹²) e delle altre arti e tecniche¹⁹³ coinvolte, è quindi in un primo momento visibile, conoscibile e accertabile in sé senza sostituzioni rispetto all'artefice, senza invasioni della sua sfera interna per quanto concerne in particolare la materia prescelta (senza incidere quindi sul merito quale *contenuto dell'atto*¹⁹⁴ o quale *sostanza delle scelte*¹⁹⁵), le tecniche e gli strumenti utilizzati, che verranno in considerazione al più in una fase successiva.

7. I requisiti del risultato nella decisione e nell'atto (provvedimento, accordo, contratto) quale progetto (di cose, persone, azioni) disegnato nelle decisioni ed oggetto dell'atto amministrativo (provvedimento, accordo, ecc.). Cose possibili, lecite determinate o determinabili in rapporto alle norme, ai principi, alle esigenze, ai caratteri propri dell'Amministrazione pubblica. Cose visibili e comprensibili; realizzabili in fatto e in diritto (risultato legittimo) e utilizzabili. Cose determinate o determinabili (nell'an, nel quando-inizio-fine dell'opera; avvio dell'attività, durata, ecc-; nel quomodo, nell'ubi; nel quantum; nel peso, nel numero, nella misura, ecc.) anche nelle risorse umane, materiali, economiche e finanziarie, incidenti sulla possibilità, sulla completabilità, sulla utilizzabilità, sulla certezza e sulla durata dei risultati. Cose lecite in quanto rispettose e soddisfattive delle cose da attribuire, da non sottrarre, non distruggere non danneggiare, da sacrificare se necessario e col minimo danno, protette come interessi legittimi o come diritti di persone, formazioni sociali, enti, comunità, società, della stessa Amministrazione. Cose qualitativamente e quantitativamente (tecnicamente) valide e rispettose degli interessi primari (sviluppo economico, sanità, salute, sicurezza, tutela dell'ambiente, diritti

¹⁹² F. Ledda, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica*, in *D.P.A.* 1983, 371 ss.; Benvenuti, *Interpretazione...cit.*

¹⁹³ R.Ferrara, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit.

¹⁹⁴ V.Ottaviano, *Merito. Diritto amministrativo*, in *Noviss.Digesto It.* vol. XI,

¹⁹⁵ G.C.Coraggio, *Merito amministrativo*, in *Enc.Dir.*, vol. XXVI

fondamentali). Progetto dettagliato e particolareggiato ed aperto ad ulteriori dettagli, particolari e specificazioni che ne migliorino la giustizia e l'efficacia.

Il risultato progettato, l'oggetto del provvedimento deve avere i requisiti necessari per trasformarsi, per essere trasformato in risultato appartenente all'ordine reale: deve cioè possedere, come risultato potenziale ma con la forza che gli deriva dalla statuizione provvedimento, i caratteri che avrà, che dovrà avere come risultato realizzato.

Tenendo conto che tutto ciò che nel mondo esiste come opera dell'uomo è stato in precedenza ideato e progettato da uomini, è stato cioè progetto – più o meno bello, completo, compiuto - e che le qualità e i difetti che le cose prodotte hanno si possono far risalire a carenze di conoscenza, di previsione, di progettazione, ecc.; e che ciò vale anche e a maggior ragione per la pubblica Amministrazione, risulta evidente la necessità che il progetto di cose attività persone disegnato da coloro che hanno preso parte alla decisione e fatto proprio da chi ha adottato il provvedimento sia il più corrispondente possibile alla sua realizzazione ed abbia in sé tutti i requisiti propri delle cose ben fatte e non presenti i vizi delle cose mal fatte; ed ancora che non danneggi altre persone, cose, attività producendo vantaggi, senza arrecare danni.

A queste considerazioni si collega l'individuazione delle norme del risultato o meglio dei parametri che consentono di qualificare positivamente prima il progetto di risultato, in quanto delineato nel loro rispetto e nella loro osservanza e poi il risultato prodotto, in quanto realizzato in conformità al progetto, salve le variazioni, in corso di esecuzione, necessarie per rendere migliore il prodotto, rettificando *in faciendo* il progetto e salvi i possibili pregiudizi dovuti a fattori effettivamente imprevedibili, per i quali vale nella sua

assolutezza la constatazione di senso comune secondo la quale il futuro non è conoscibile¹⁹⁶. La constatazione vale molto meno come giustificazione in rapporto ad eventi prevedibili operando con senso di responsabilità, precauzione e conoscenza dei fatti e del contesto. E non vale assolutamente quando gli effetti negativi siano ascrivibili a carenze nella progettazione del risultato vale a dire delle cose che si vogliono e si debbono fare ovvero alla mancata considerazione di elementi che, sebbene estranei al singolo atto o alla singola decisione, rientrano tuttavia nell'operazione riguardante il medesimo risultato in rapporto alla sua messa in opera e alla sua funzionalità. Carenze superabili e colmabili, anche rispetto a progetti che, oltre a riguardare cose, concernono anche persone e azioni, se si pongano al centro dell'attenzione delle decisioni non già vaghe, indefinite ed astratte idee, bensì progetti ben studiati e dettagliati o ancora consapevolmente da definire, soprattutto relativi a entità concrete e reali quali sono appunto le cose, le persone, le attività e li si consideri nella loro proiezione nel mondo reale e nella loro unità e non invece in modo frammentario e disaggregato. Ed ancora se tutti i partecipanti alla decisione siano invitati ed aiutati anch'essi (soprattutto ad opera dei responsabili e dei promotori della iniziativa) a definire i loro risultati, in vista dell'armonica composizione di un progetto di risultato praticamente completo e valido sotto i profili della tecnica, della legalità, dell'economicità, dell'efficacia e della giustizia e, in funzione di tutte queste esigenze, della trasparenza, della visibilità e della comprensibilità effettive delle cose e delle attività che si intende realizzare e delle persone interessate alla realizzazione.

Il progetto di risultato disegnato dalla decisione ed approvato dal provvedimento (o concordato tra l'Amministrazione e i privati che vi

¹⁹⁶ A.Romano Tassone, *Sulla formula...cit* e nel Convegno di Palermo

hanno aderito ma che rispetto ai terzi potrebbe avere portata negativa, di provvedimento negativo) per essere conforme alla realtà futura - ad una realtà nella quale il risultato si manifesti come un buon risultato, come il miglior risultato possibile, vale a dire come cose ben fatte dal punto di vista tecnico, giuridico, economico – dovrà ovviamente essere definito in ogni dettaglio e particolare concernenti la Res principale (opera, attività, intervento, complesso di interventi, servizio, ecc:), chi ne fruirà, le altre cose coinvolte, le persone alle quali appartengono, i reciproci rapporti tra cose e persone riferibili all'amministrazione.

Il risultato come progetto e come oggetto dovrà innanzitutto possedere i requisiti propri dell'oggetto degli atti che, sebbene contenuti nel Codice civile in riferimento ai contratti¹⁹⁷, si presentano tuttavia quali norme di diritto comune, come del resto ha ritenuto autorevole dottrina che, in un contesto di indiscussa dominanza dell'Amministrazione per atti ed anche in tempi recenti, li ha riferiti, anche se non sempre integralmente, al provvedimento amministrativo¹⁹⁸. Si tratta innanzitutto della possibilità e della determinatezza (o alla determinabilità) dell'oggetto che deve sicuramente contraddistinguere il risultato – cose, persone, azioni – come oggetto del provvedimento disegnato dalle decisioni che lo precedono e lo accompagnano.

I due requisiti, sul piano dell'azione amministrativa, si traducono non solo nel divieto di porre in essere atti privi di oggetto e quindi nulli (ipotesi rara, anche se non impossibile)¹⁹⁹ quanto e soprattutto nel dovere positivo di costruire oggetti-progetti di risultato possibili e determinati (o determinabili) in ogni aspetto e dettaglio e nel correlativo dovere di non incorrere in carenze neanche parziali sotto

¹⁹⁷ art.1346 C.c. in riferimento agli artt.1418 e1325 C.c.

¹⁹⁸ A.M.Sandulli, *Manualecit*; R.Villata, *L'atto amministrativo....cit*

¹⁹⁹ M.Tiberii, *La nullità....cit*.

entrambi i profili cioè in vizi del risultato per impossibilità e indeterminatezza parziali, rispetto ai fini e alle norme proprie dell'Amministrazione pubblica.

Si tratta di doveri che la rilevanza giuridica del risultato consente e impone di considerare e trattare come giuridici nel duplice senso di imporne l'osservanza e di sanzionarne la violazione e che a ben guardare si traducono nella necessità di riferire il principio di legalità e i doveri che l'accompagnano, nonché le violazioni e i vizi che ne conseguono, non già al provvedimento come entità indifferenziata, ma innanzitutto al risultato e quindi all'oggetto del provvedimento, a quell'oggetto destinato a tradursi in realtà come entità necessariamente possibile e determinata.

Anche il terzo requisito, la liceità, appare riferibile²⁰⁰, sul piano dell'azione amministrativa, all'oggetto del provvedimento²⁰¹ e alla sua costruzione, sebbene sul piano processuale sembri che alla sua verifica si possa accedere solo dopo l'annullamento dell'atto²⁰².

Innanzitutto, come si è rilevato, l'estensione del risarcimento danni alla lesione di interessi legittimi e comunque di posizioni correlate all'esercizio dei poteri amministrativi, non solo per sottrazione o distruzione ma anche per mancata attribuzione di beni spettanti²⁰³, non potendo equivalere a una licenza di danneggiare e di porre in essere comportamenti antigiuridici contiene in sé i doveri positivi, per la pubblica Amministrazione, di non danneggiare l'altro, di attribuirgli ciò che gli spetta e di fare lo stesso nei confronti di beni ad essa spettanti o ad essa affidati (*honeste vivere*). Se ciò è vero ne deriva che la conformazione dell'oggetto del provvedimento-progetto di risultato dovrà avvenire rispettando e sacrificando comunque nella

²⁰⁰ A.M.Sandulli, *Manuale..cit* ,

²⁰¹ ma v. in senso contrario M.S.Giannini. Perplexità in R. Villata, *Atto amministrativo...cit.*

²⁰² C.di S. Ad.plen. 4/2003

²⁰³ Cass. SS.UU. 500/2000

minor misura possibile le cose e le persone toccate dai risultati dell'azione amministrativa, per evitare innanzitutto di agire in modo illecito ed ingiusto (art:2043 C.c.) e di subire conseguentemente azioni risarcitorie e condanne dopo l' annullamento dell'atto che, nonostante la caducazione, sopravvive proprio nel suo risultato, corrispondente come si è visto all'oggetto.

Ed in effetti sembra potersi affermare che è proprio il risultato e quindi l'oggetto dell'atto, come progetto e come prodotto, che incide nella sfera giuridica altrui e che persiste nonostante l'annullamento quando abbia prodotto i suoi effetti pur illeciti.

Se ciò è vero come sembra, la valutazione dell'atto come progetto-oggetto di risultato, da parte del giudice amministrativo, dovrebbe precedere l'annullamento essendo proprio il risultato, nell'attuale contesto ordinamentale, il vero provvedimento da apprezzare e valutare al fine di verificarne la possibilità, la determinatezza e la liceità e con esse la rispondenza al principio di legalità, sotto forma di norme proprie del risultato. Ed in effetti, come si è accennato, attraverso i requisiti dell'oggetto, dovrebbero passare oggi e manifestarsi i tradizionali vizi di legittimità e, prima ancora, le norme alle quali deve conformarsi il risultato e che se violate lo inficiano.

In ogni caso ogni volta che il giudice amministrativo, dopo l'annullamento, condanna l'amministrazione al risarcimento dei danni per sottrazione o per mancata attribuzione di un bene della vita spettante e ingiustamente non attribuito al ricorrente, riconosce che l'Amministrazione ha violato i principi e le norme dell'alterum non laedere e del suum cuique tribuere e ha dato vita a un risultato ingiusto contenuto nell'oggetto dell'atto che sopravvive nonostante l'annullamento .

Riferendo all'oggetto-risultato dell'atto i principi dell'Amministrazione di risultato e collegandoli con i requisiti dell'oggetto, si possono delineare i parametri del risultato e quindi dell'oggetto del provvedimento che emerge come elemento centrale, sul piano degli atti e delle decisioni, di un modello di amministrazione che sembra potersi aprire al nuovo che avanza senza rinunciare completamente ai suoi tratti essenziali.

Riproponendo e sintetizzando elementi già evidenziati nello sviluppo di questo lavoro si possono indicare come parametri e attributi del risultato, senza pretese di completezza: il suo (dover)essere *visibile, comprensibile; possibile di fatto e di diritto* (il risultato- deve essere *legittimo* e può esserlo anche se l'atto è illegittimo), *utilizzabile; determinato o determinabile nell'an, nel quando* –inizio e fine dell'opera; avvio dell'attività, durata, ecc-; *nel quomodo, nell'ubi; nel quantum; nel peso, nel numero, nella misura, nelle dimensioni* in genere; *nelle risorse umane, materiali, economiche e finanziarie*, che incidono sulla possibilità della realizzazione, del completamento, dell'utilizzazione, sulla utilizzabilità, sulla certezza e sulla durata dei risultati; *lecito* in quanto rispettoso e soddisfacente dei diritti e degli interessi

legittimi, quali cose da attribuire, da non sottrarre, non distruggere non danneggiare, da sacrificare solo se necessario e col minimo danno, spettanti a persone, formazioni sociali, enti, comunità, società, della stessa Amministrazione; *qualitativamente, quantitativamente e tecnicamente valido e rispettoso degli interessi primari* (sviluppo economico, sanità, salute, sicurezza, tutela dell'ambiente, diritti fondamentali, pace) *dettagliato e particolareggiato ed aperto ad ulteriori apporti*, dettagli, particolari e specificazioni che ne migliorino la giustizia e l'efficacia.

E la verifica della sussistenza o meno nel concreto del rispetto dei parametri del risultato, in quanto corrispondenti a parti, componenti o frammenti dello stesso, sembra riconducibile a un sindacato di tipo oggettivo²⁰⁴ di ordine fattuale e tecnico, operante in quanto tale sul piano della legittimità²⁰⁵.

8. Osservazioni conclusive

La costruzione di un progetto di risultato oggetto del provvedimento, fatto di persone, cose ed azioni, definito in ogni suo aspetto e pronto ad essere portato ad esecuzione, perché conforme ed adeguato alla realtà nella quale verrà ad inserirsi e sulla quale verrà ad incidere (con le sole integrazioni eventualmente necessarie a perfezionarlo ulteriormente in fase esecutiva), presuppone che in tutto il corso del processo decisionale dal quale il provvedimento scaturisce vi sia stata, nella costruzione del risultato, una costante osservazione della realtà oggetto della decisione e quindi delle medesime componenti (persone, cose, azioni) dalle quali è formato il progetto-oggetto. Ciò significa che anche l'oggetto del procedimento²⁰⁶ deve contenere e deve aprirsi a contenere, attraverso la partecipazione²⁰⁷, in termini adeguati alla fase di sviluppo della decisione, gli elementi personali e reali che verranno a comporre il progetto finale. Il dovere di osservare e di tenere in conto la realtà di riferimento della decisione sussiste anche nella fase precedente all'avvio del procedimento, nella quale il risultato viene delineato e individuato come obiettivo da raggiungere²⁰⁸, tanto se si tratti di una fase formale, espressione della funzione di indirizzo, nella quale sono definiti obiettivi, priorità,

²⁰⁴ R. Ferrara, *Introduzione*, cit.

²⁰⁵ A. Romano Tassone nel Convegno di Palermo

²⁰⁶ art. 8 L 241/1990

²⁰⁷ art. 7 e ss. L. 241/1990

²⁰⁸ A. Romano Tassone nel Convegno di Palermo

risorse²⁰⁹; tanto se si tratti di una fase informale²¹⁰, come accade in prevalenza, essendo gli organi di governo restii ad autovincolarsi in una funzione considerata ancora essenzialmente libera. Ed in effetti la libertà c'è e non può non esserci; ma non è libertà assoluta²¹¹ sia perché è funzionale al pieno sviluppo della comunità affidata all'Amministrazione, specialmente nella sua componente politica, sia perché trova il suo limite – e al tempo stesso il fondamento dei suoi poteri - nei diritti fondamentali della stessa comunità e delle persone che la compongono il cui rispetto e la cui soddisfazione, quando siano indifferibili ed indefettibili, non può non comportarne la tutela, anche se in forme compatibili con la libertà che contraddistingue il potere politico, seppur amministrativo. E per la tutela di tali diritti indefettibili ove non presi in considerazione appare strumento adeguato ai rapporti con la funzione di indirizzo il giudizio sul silenzio²¹² quale delineato dal legislatore e dalla giurisprudenza (che non sembra si giustifichi rispetto a fattispecie disciplinate dalla legge e comunque pre-regolate)²¹³. L'obbligo di considerazione e valutazione scaturente in tali ipotesi da una sentenza di accoglimento oltre a concorrere all'attivazione della funzione in questione, contribuirebbe altresì a portare nell'organizzazione le componenti fondamentali dei risultati amministrativi, costituiti dalle persone e dalle loro necessità²¹⁴.

La rilevata presenza del risultato, nella sua articolata composizione, in tutto il corso della funzione amministrativa, comprese le fasi

²⁰⁹ artt. 4 e 14 d.lgs.165/2001

²¹⁰ A.Zito, *Le pretese partecipative del privato...*, cit.

²¹¹ cfr. N.Longobardi, *Il sistema politico-amministrativo e la riforma mancata. Temi, sintesi, approfondimenti, considerazioni*, Torino 1999, che pone in risalto la diretta rilevanza giuridica dei diritti fondamentali e del criterio di efficacia, all'interno del rapporto tra politica e amministrazione.

²¹² C.di S. Sez. II 14 maggio 2003 1674/00 Pres. Iannotta; Est. Carbone

²¹³ F.G.Scoia, *Il silenzio della pubblica amministrazione alle luce del suo nuovo trattamento processuale*, in questa rivista 2002, 239 ss.

²¹⁴ L. Iannotta, *Costruzione del futuro...* cit.

preliminari, consente di affermare che il risultato, da elemento solo esterno all'ordinamento giuridico e successivo alle decisioni giuridiche, idoneo a verificare la razionalità, la giustizia e l'efficacia del sistema amministrativo (nell'insieme e nelle sue componenti) dal di fuori (c.d. Teorema di Godel²¹⁵, richiamato da E.Cannada Bartoli, in relazione all'interesse) è diventato elemento anche interno al diritto e alle decisioni giuridiche idoneo a realizzare tale verifica dall'interno dell'ordinamento e nel corso delle decisioni, ferme restando ovviamente le verifiche esterne e successive. Ne deriva la necessità e la possibilità di osservare le cose progettate e che si vanno progettando, insieme con le cose, le persone, le azioni che esistono nel mondo reale, fondendole in un unico progetto corrispondente a una entità viva, in funzione e in movimento, nello spazio e nel tempo. Ciò richiede un pensiero e un potere (nuovo e antico)²¹⁶ considerativo, contemplativo e compartecipe²¹⁷, aperto ad una pluralità di apporti, capace di stare dentro e fuori dell'organizzazione, prima e dopo rispetto alle decisioni e pertanto capace, nell'unico tempo disponibile, il presente, di osservare costantemente la realtà delle persone e delle cose, con necessario coinvolgimento di tutti e di tutte le cose, in una nuova dimensione di democrazia (ma si potrebbe dire pantarchia: governo di tutti e di tutte le cose) amministrativa.

²¹⁵ Si tratta del teorema formulato dal matematico Kurt Godel per il quale si può provare la non contraddittorietà di un sistema logico-matematico solo uscendo dal sistema stesso.

²¹⁶ Roger Penrose, *La mente nuova dell'imperatore*, Milano 1992

²¹⁷ L.Iannotta, *Costruzione del "futuro"...*cit

