

ALBERTO ZITO

Professore ordinario di diritto amministrativo presso la  
Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Teramo.

Docente temporaneo presso la SNA – Scuola Nazionale della Pubblica Amministrazione  
*azito@unite.it*

**DALL'EPOCA DEL CAMBIAMENTO AL CAMBIAMENTO  
D'EPOCA: IL RUOLO DELLE PUBBLICHE  
AMMINISTRAZIONI NELLA PROSPETTIVA DEL GIURISTA**

**FROM THE AGE OF CHANGE TO AGE CHANGE: THE  
ROLE OF PUBLIC ADMINISTRATIONS  
IN THE JURIST'S PERSPECTIVE**

INDICE: 1. Considerazioni introduttive sul tema. - 2. La legittimazione della pubblica amministrazione nell'epoca del cambiamento: il rispetto della dignità della persona. - 3. Dignità della persona, diritti sociali, ed obbligazioni pubbliche aggiuntive sul piano dell'organizzazione e dell'azione amministrativa. - 4. Considerazioni conclusive.

**1. Considerazioni introduttive sul tema**

Se quello che stiamo vivendo non è semplicemente un'epoca di cambiamento, ma è un cambiamento d'epoca, quale ruolo sono destinate ad assumere le pubbliche amministrazioni nel nuovo scenario? La questione è assai complicata, come pure è complicato anche solo abbozzare una risposta. In via preliminare devo precisare che assumo la coppia concettuale «epoca del cambiamento-cambiamento d'epoca» non nel senso filosofico-teologico in cui sovente viene usata. Nel senso anzidetto il passaggio dall'epoca del cambiamento al cambiamento d'epoca sta a significare la necessità di abbandonare l'antirealismo e il costruttivismo filosofico e di abbracciare una prospettiva in cui l'uomo è nel contempo soggetto naturale e soggetto storico e dunque si realizza nella storia senza però dissolvere la realtà naturale e spirituale nella mera soggettività individuale<sup>1</sup>. Ai fini del discorso che intendo svolgere la dicoto-

---

<sup>1</sup> L. LEUZZI, *La Chiesa del Concilio. Servire il cambiamento d'epoca*, Vol. I, Roma, Libreria Editrice Vaticana, 2017. Sul tema del nuovo realismo inteso sia in senso ontologico sia in senso metodologico cfr. M. FERRARIS, *Manifesto del nuovo realismo*, Roma-Bari, Laterza, 2012. Più in

mia è assunta in un significato più limitato. Se in ogni epoca vi è cambiamento, perché la realtà umana è dinamica, vi sono momenti in cui il cambiamento investe le stesse fondamenta su cui si è costruita un'epoca. Il cambiamento d'epoca segnala dunque un mutamento più profondo e, vorrei dire, radicale rispetto all'epoca del cambiamento.

Che quella che stiamo attraversando non sia una semplice epoca del cambiamento, ma un cambiamento d'epoca, è un'idea molto diffusa nelle scienze sociali, ma anche nelle scienze cosiddette dure. I progressi scientifici e tecnologici, l'impetuoso avanzare dell'informatica, della robotica e dell'intelligenza artificiale, i mutamenti che si sono verificati nel sistema economico a livello globale, i cambiamenti che si registrano nei rapporti sociali, i fenomeni migratori che mettono in contatto, in una misura per l'innanzi sconosciuta, culture, religioni, modi di vita e mondi della vita diversi, le potenzialità, ma anche i rischi insiti nei nuovi strumenti di comunicazione, tutto induce a ritenere che ci troviamo di fronte ad un cambiamento d'epoca. Non è dunque un caso che in molti saperi si sia creato lo spazio per la nascita di specifiche aree di studio per la cui denominazione si è scelto di utilizzare il suffisso "bio": e così ad esempio si parla sempre più spesso di biodiritto<sup>2</sup> e di biopolitica<sup>3</sup> talvolta in termini di nuove discipline ciascuna con un proprio oggetto e metodo di studio. Ebbene tutto ciò non può che suonare conferma del fatto che viviamo in un'epoca in cui tutti i cambiamenti prima ricordati sono potenzialmente in grado di interferire con la dimensione più intima della vita, ossia con il corpo e con lo spirito delle persone. Dunque (e con buona ragione) si può dire che, nel momento stesso in cui il divenire storico e il fare dell'uomo, che genera tale

---

generale sul tema del realismo cfr. A. LAVAZZA, V. POSSENTI (a cura di), *Perché essere realisti. Una sfida filosofica*, Milano, Mimesis, 2013.

<sup>2</sup> Che il diritto sia sempre interessato alla (ed abbia sempre regolato la) vita non è certamente una novità. Ciò che di nuovo segnala l'espressione biodiritto sta nella rilevanza qualitativa e quantitativa delle connessioni tra regolazione giuridica e mondo della vita, rilevanza che, secondo una parte della dottrina giuridica, è tale da giustificare la nascita di un'autonoma disciplina del sapere giuridico avente un proprio oggetto di studio ed un proprio metodo. Per quest'ultima impostazione cfr. G. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Terza Ed., Torino, Giappichelli (il volume è significativamente suddiviso in tre capitoli: il biodiritto e il suo oggetto; le fonti del biodiritto; il metodo del biodiritto). Al biodiritto è peraltro dedicato un Trattato a cura di S. RODOTÀ, P. ZATTI, di cui cfr. in particolare il volume S. RODOTÀ, M. TALLACCHINI (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto*, Milano, Giuffrè, 2010.

<sup>3</sup> Anche l'espressione biopolitica segnala la connessione sempre più stretta che si è venuta a creare tra vita e politica. L'uso dell'espressione è più risalente nel tempo rispetto a quella di biodiritto e lo stesso statuto scientifico di tale campo del sapere ha una tradizione più consolidata grazie soprattutto ai lavori di M. FOUCAULT sul biopotere. Per un approccio sistematico al tema nella prospettiva filosofica cfr. U. VERGARI, *Governare la vita tra biopotere e biopolitica*, Trento, Tangram Edizioni, 2010.

divenire, pervadono la stessa intimità della persona, non si è più nell'epoca del cambiamento, ma nel cambiamento d'epoca.

Peraltro il cambiamento d'epoca indicato non è poi così lontano da ciò di cui si discute in ambito filosofico e teologico perché, anche in queste sedi, a venire in rilievo è il rapporto tra l'uomo, inteso nella sua naturalità ed umanità, e il fare dell'uomo nella storia, rapporto che, per effetto del progresso scientifico e tecnico, corre il concreto rischio di orientarsi non nella direzione di un arricchimento della persona, bensì nella direzione di una sua devastazione<sup>4</sup>.

E, se questa è la situazione, qual è allora, tornando alla domanda iniziale, il ruolo e il destino delle istituzioni amministrative? A dispetto di quanto si possa superficialmente pensare ritengo che le pubbliche amministrazioni, nell'ambito dei poteri pubblici, siano le istituzioni meglio attrezzate a servire e, mi verrebbe da dire, a gestire il cambiamento d'epoca. E lo sono perché anche nel cambiamento d'epoca non si potrà prescindere dalla loro azione. E' infatti parte costitutiva della natura di ogni pubblica amministrazione la funzione di far vivere nella concretezza dei rapporti sociali le ragioni dello stare insieme di una comunità, sia essa piccola o grande, nazionale o transnazionale; ed ancora è parte costitutiva della loro natura la funzione di vivificare il patto che sta alla base di ogni convivenza, realizzando quel bene comune dentro il quale i diritti ed i doveri delle persone possono trovare effettiva realizzazione e puntuale adempimento<sup>5</sup>. Dunque anche nel cambiamento d'epoca (e quale che sia la di-

---

<sup>4</sup> Molti sono gli studiosi, di diversi ambiti disciplinari, che affrontano il tema del rapporto tra l'umano e l'artificiale e dei rischi di disumanizzazione derivanti dalla pervasività della tecnica. Seppure il tema non sia nuovo, perché ha attraversato tutto il secolo scorso, esso si pone oggi in termini più urgenti sol che si pensi al dibattito sulla possibilità di costruire *robot* che replicano la persona non soltanto sul piano del fare, ma anche sul piano della coscienza. Piuttosto che dilungarsi in lunghi elenchi di citazioni, sembra più utile al fine di confermare l'urgenza della questione ricordare la lettera aperta che quattro studiosi di diverse discipline e di orientamento marxista (tra cui un giurista Pietro Barcellona) hanno pubblicato il 16 ottobre 2011 sul quotidiano "Avvenire" nella quale si ricordava come oggi ad essere in gioco è la stessa libertà e dignità della persona sin dal suo concepimento (i quattro studiosi sono oltre al già citato Pietro Barcellona, Paolo Sorbi, Mario Tronti e Giuseppe Vacca).

<sup>5</sup> Per l'ordine concettuale indicato nel testo si può vedere in particolare G. BERTI, *Diritto e Stato. Riflessioni sul cambiamento*, Padova, Cedam, 1986. L'autore tornerà anche negli anni successivi su questo tema affinando il proprio pensiero sino a giungere ad una svolta in cui ad essere messa in discussione è la stessa ricostruzione della pubblica amministrazione in termini di potere (cfr. G. BERTI, *La responsabilità pubblica. Costituzione e Amministrazione*, Padova, Cedam, 1994). Nel volume si afferma, infatti, che la p.a. è dalla Costituzione collegata direttamente alla società e che dunque essa non può che configurarsi come uno spazio d'azione libero, sia pure connotato da una particolare doverosità («il fatto che la Costituzione non identifichi l'amministrazione ha ... un significato preciso e cioè che la Costituzione non ha pensato all'amministrazione come ad un potere dello stato e che ha, al contrario, inteso che l'amministrazione dovesse vedersi collegata immediatamente con la società... L'amministrazione insomma appare come forma della società e non come un'immagine dello stato»). L'impostazione di G. BERTI è adottata e sviluppata con accenti di novità in particolare da L. R.

rezione dell'epoca nuova) vi sarà uno spazio vitale, nel senso etimologico della parola, per le istituzioni amministrative (d'altronde già nell'Ottocento si soleva affermare che i governi cambiano mentre l'amministrazione resta).

Quello che ho appena detto dovrebbe essere un patrimonio culturale comune, un sentire condiviso della (e nella) società. Ma purtroppo non è così se si pensa alla continua opera di delegittimazione che viene condotta da qualche decennio a questa parte, soprattutto in Italia, nei confronti delle pubbliche amministrazioni e dei loro funzionari. Naturalmente non voglio che le mie parole siano interpretate come una sorta di ingenuo elogio delle pubbliche amministrazioni. Sono perfettamente consapevole dei tanti mali che affliggono il nostro sistema amministrativo e della necessità di porvi, con grande impegno e lena, rimedio. Ma, così come il buon medico non confonde la persona con le patologie che l'aggrediscono, ma tenta di curare queste patologie consapevoli del valore assoluto della persona, così non dobbiamo confondere la ragion d'essere delle istituzioni amministrative con le disfunzioni da cui le stesse possono essere affette. A negare la loro ragion d'essere sulla base della patologia non si rende, infatti, un buon servizio alla società.

Se si vuole una conferma empirica di quanto ho detto è sufficiente un solo e banale esempio: si afferma, e con ragione, che viviamo in una società del rischio<sup>6</sup>. Ma quando il rischio si materializza, sia esso dovuto ad un evento naturale o ad un evento umano, quando il rischio irrompe nelle nostre vite impaurendole e devastandole, a chi ci affidiamo e su che cosa confidiamo? Sulla presenza di una pubblica amministrazione, fatta di uomini e donne in carne ed ossa, che intervengono in nostro aiuto spendendo un sapiente *mix* di conoscenze scientifiche e tecniche (il sapere fare), di sapienza (il sapere essere), di *humanitas* (il sapere empatico) e di abnegazione personale (il sapere rischiare per proteggere gli altri dal rischio)<sup>7</sup>.

Da quanto detto ritengo di potere far discendere una prima e provvisoria conclusione. Nel cambiamento d'epoca avremo oltremodo bisogno delle pub-

---

PERFETTI di cui si vedano i saggi, *Discrezionalità amministrativa, clausole generali e ordine giuridico della società*, in *Diritto Amministrativo*, 2013, p. 309 ss. e *Sull'ordine giuridico della società e la sovranità*, in *Scritti per Luigi Lombardi Vallauri*, Milanofiori Assago, 2016, p. 1153 ss. Per ulteriori sviluppi ed applicazioni relativamente al tema dell'efficienza cfr. di recente D. VESE, *Sull'efficienza amministrativa in senso giuridico*, Padova, Cedam, 2018.

<sup>6</sup> Sul tema del rischio nelle odierne società è doveroso il rinvio a U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Trad. it., Roma, Carocci, 2013. Nella prospettiva giuridica cfr. lo studio, esaustivo ed efficace, di A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, Giuffrè, 2010.

<sup>7</sup> Dovrebbe peraltro essere oggetto di maggiore attenzione e riflessione il fatto che, in presenza dei fenomeni sopra ricordati, i tanti vituperati funzionari pubblici siano considerati (giustamente) alla stregua di eroi.

bliche amministrazioni. Ogni fase di transizione è destinata, infatti, nel breve periodo - e fintanto che perdura - a generare insicurezza ed incertezza nella coscienza delle persone e nelle loro interazioni reciproche. Non è necessario che mi dilunghi sul punto perché, anche in questo caso, tante e tali sono le analisi scientifiche, che siamo in presenza di un dato indiscutibile di cui peraltro noi tutti siamo testimoni diretti. A cosa altro si riferisce se non a questo la fortunata espressione, piena però di grandi implicazioni teoriche, di società liquida?<sup>8</sup>. Ma, proprio perché questa è la situazione odierna, la società avrà bisogno di un fattore di stabilità e di coesione, di cui ci si fida e al quale ci si affida, che è fornito proprio dall'esserci e dall'agire delle pubbliche amministrazioni.

## **2. La legittimazione della pubblica amministrazione nell'epoca del cambiamento: il rispetto della dignità della persona**

Con ciò si tocca la vera questione da affrontare. A quali condizioni si può realizzare oggi quel fidarsi delle (ed affidarsi alle) pubbliche amministrazioni? Ovvero, in termini diversi, ma per esprimere la stessa sostanza: a che condizioni le amministrazioni sono legittimate nel cambiamento d'epoca? Certamente ci si fida delle (e ci si affida alle) istituzioni amministrative se queste ultime rispettano le regole giuridiche che disciplinano la loro azione<sup>9</sup>; certamente ci si fida delle (e ci si affida alle) pubbliche amministrazioni se queste ultime sono gestite in modo efficiente e dunque utilizzano bene le risorse pubbliche loro riconosciute<sup>10</sup>. Ma ciò dicendo, siamo ancora immersi nell'epoca del cambiamento e non nel cambiamento d'epoca. A convincersi di quanto appena detto è sufficiente ricordare lo sviluppo delle teorie sulle pubbliche amministrazioni lungo l'Ottocento e il Novecento: ad una primigenia legittimazione basata sul rispetto della legge, secondo il modello magistralmente teorizzato da Weber a cavallo tra i due secoli, si è aggiunta una legittimazione basata anche sulla capacità di essere efficienti in particolare nell'erogazione delle prestazioni volte a garantire i diritti sociali. Si tratta però di un cambiamento realizzatosi in

---

<sup>8</sup> Cfr. Z. BAUMAN, *Modernità liquida*, Bari-Roma, Laterza, 2011.

<sup>9</sup> Seppure si parli sempre più spesso di crisi del principio di legalità dell'azione amministrativa, è difficile revocare in dubbio che esso rappresenti ancora oggi il primo (storicamente) e il più importante fattore di legittimazione della pubblica amministrazione in un ordinamento che sia democratico e garante dei diritti di libertà e dei diritti sociali.

<sup>10</sup> Sul concetto di efficienza colto nella sua dimensione giuridica cfr. D. VESE, *Sull'efficienza amministrativa, cit.*, che si segnala per completezza e sistematicità. Lo studio infatti affronta la questione dell'efficienza amministrativa non soltanto nella dimensione cui si fa riferimento nel presente scritto ma anche in rapporto al tempo dell'azione amministrativa, al termine di conclusione del procedimento, agli istituti di semplificazione amministrativa.

società culturalmente ed assiologicamente coese all'interno della figura dello Stato nazionale e dunque di mutamenti -certo relevantissimi- ma che si inseriscono in un orizzonte culturale e valoriale di fondo stabilmente acquisito, pur in presenza talvolta di un'elevata conflittualità tra le classi sociali. Ma oggi in società non più così coese dal punto di vista della cultura e dei valori, in società immerse in un incessante moto di cambiamento che pervade tutti i livelli, da quello scientifico a quello economico, da quello sociale a quello della comunicazione, in società in cui vengono meno concezioni forti e condivise del "bene" anche in ragione della diversa composizione della base sociale di riferimento, quelle legittimazioni, valide nell'epoca del cambiamento, non sono più da sole sufficienti a creare fiducia ed affidamento nelle pubbliche amministrazioni.

Dunque se è (e rimane importante) il rispetto da parte loro della legge, se è e rimane importante l'efficienza organizzativa e quella funzionale, si deve cercare (e teorizzare) qualcosa di più. E questo di più va trovato, a mio parere, nel rispetto della dignità della persona in ogni occasione, in ogni episodio di vita, in cui la persona stessa viene in contatto con la pubblica amministrazione. Se, infatti, le istituzioni amministrative continueranno ad essere il soggetto deputato a distribuire benefici ed oneri in capo ai componenti la collettività in vista del perseguimento di interessi comuni, se questo agire costituisce la condizione necessaria per l'effettivo godimento dei diritti e l'assolvimento dei doveri da parte di ciascuno secondo la misura fissata nel patto sociale, se dunque l'amministrare è nella sua essenza un fatto sociale di tipo relazionale e se oggi questo fatto relazionale si realizza in un contesto di velocissime trasformazioni e di accentuato pluralismo culturale e valoriale, è evidente come il presupposto indefettibile di una tale relazione, quella che può dare un elemento di stabilità alla convivenza umana, non possa che essere il riconoscimento della pari rilevanza delle persone che vengono a contatto con l'esercizio della funzione amministrativa e dunque il riconoscimento della loro pari dignità, indipendentemente dalla cultura e dai valori di cui ciascuno risulta portatore. È dunque solo dal rispetto della dignità della persona che può oggi scaturire un rinnovato e più profondo fidarsi delle (ed affidarsi alle) pubbliche amministrazioni<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Il concetto di dignità è centrale nell'ambito del nostro sistema costituzionale ispirato al principio personalista (ma ciò vale ovviamente anche per altri ordinamenti ivi compreso quello europeo). Molti sono dunque i contributi anche monografici sul tema della persona e della sua dignità offerti dai costituzionalisti (tra i più recenti cfr. sul tema della persona A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, Giappichelli, 2016 vol. 1, p. 2083 ss. e sul tema della dignità, A. PIROZZOLI, *La dignità dell'uomo. Geometrie costituzionali*, Napoli, ESI, 2012). La stessa Corte Costituzionale ha fatto grande uso del concetto di pari dignità sociale di cui all'art. 3 Cost. a partire dagli esordi con la precisazione

Ma cosa discende da questa connessione tra amministrazione pubblica e rispetto della dignità delle persone? Che effetti produce questa connessione sulla ricostruzione teorica e pratica di ciò che chiamiamo pubbliche amministrazioni? Ritengo preferibile, piuttosto che inoltrarmi in lunghi ragionamenti, adottare il metodo kantiano del giudizio riflettente e dunque illustrare attraverso due casi esemplari, attinenti alla tutela dei diritti sociali, cosa deve significare oggi il rispetto della dignità umana da parte delle pubbliche amministrazioni.

### **3. Dignità della persona, diritti sociali ed obbligazioni pubbliche aggiuntive sul piano dell'organizzazione e dell'azione amministrativa**

Quello della tutela dei diritti sociali è un tema particolarmente dibattuto<sup>12</sup>. Ed il dibattito si svolge lungo due direttrici. In particolare ci si chiede: *i*) se i diritti sociali vadano riconosciuti anche a chi cittadino non è (e dunque agli immigrati); *ii*) se e fino a che punto il godimento dei diritti sociali possa essere subordinato alle esigenze del pareggio di bilancio o comunque della sua sostenibilità cui sono tenute le pubbliche amministrazioni per espressa previsione costituzionale.

Con riferimento alla prima tematica, ossia se i diritti sociali vadano riconosciuti anche a chi cittadino non è, lo stato dell'arte è in proposito (e in via generale) il seguente. Posto che i diritti sociali tutelano beni primari, in particolare istruzione e salute, indispensabili per condurre una "buona vita", il correlato diritto spetta non soltanto al cittadino, ma anche all'immigrato, regolare o irregolare che sia, sia pure a certe condizioni ed entro certi limiti<sup>13</sup>. Il quadro che emerge è dunque positivo. Tuttavia forse si può fare di più come mostra il seguente esempio. Si pensi al caso in cui si rechi al pronto soccorso un'immigrata che, per ragioni connesse al credo religioso che pratica o alla morale cui ispira il proprio comportamento, può farsi visitare solo da personale

---

che dagli anni Sessanta del secolo scorso la dignità è stata sempre più spesso correlata al principio personalista (cfr. in particolare la sentenza n. 44/1964) e alla tutela dei diritti sociali (cfr. sentenza n. 346/1989). Persona e dignità sono naturalmente concetti e tematiche presenti anche nella riflessione degli amministrativisti (sul punto si veda da ultimo P. FORTE, *Enzimi personalisti nel diritto amministrativo*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 2017, p. 63 ss.) anche se, a parere di scrive, dal principio personalista e dal concetto di dignità della persona non si sono ancora tratte tutte le conseguenze a livello di ricostruzione sistematica dei profili dell'organizzazione e dell'azione amministrativa.

<sup>12</sup> Sul tema dei diritti sociali cfr. da ultimo R. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione repubblicana*, Torino, Giappichelli, 2018.

<sup>13</sup> Su questa problematica cfr. S. D'ANTONIO, *Appunti introduttivi sul diritto alla salute degli stranieri nell'ordinamento italiano*, in F. RIMOLI (a cura di), *Immigrazione e integrazione. Dalla prospettiva globale alle realtà locali*, Vol. I, Napoli, ESI, 2014, p. 79 ss.

sanitario di sesso femminile. Non trovando tale personale in servizio, rinuncia ad accedere alla prestazione sanitaria con grave rischio per la propria salute se portatrice di una patologia potenzialmente letale (ad esempio un infarto), che potrebbe però essere curata, evitando gli esiti infausti, con un intervento immediato. Di fronte alla situazione descritta è consentito ragionare in due modi. È possibile ritenere che la prestazione sia stata correttamente messa a disposizione del beneficiario e che dunque il rifiuto di usufruirne sia il frutto di una libera scelta dettata da ragioni religiose od etiche. Oppure ritenere che la prestazione sia stata messa a disposizione non in un modo completamente corretto, dal momento che la struttura pubblica avrebbe previamente potuto organizzare l'erogazione della prestazione stessa con modalità in grado di rispondere ad una domanda di cura facilmente prevedibile *ex ante*, specie se ciò non avesse comportato costi aggiuntivi.

Ebbene, se il rispetto della dignità della persona diventa elemento intrinseco e costitutivo dell'agire amministrativo, è evidente come non vi siano più due opzioni, ma una soltanto: ossia organizzare il servizio in modalità compatibile con il rispetto della dignità di chi intende o ha necessità di usufruirne. Ecco dunque un esempio di come il rispetto della dignità della persona contribuisca a rimodellare l'organizzazione e la stessa azione delle pubbliche amministrazioni, rendendola all'altezza del cambiamento d'epoca. In altri termini potrei dire che, se la dignità della persona diventa la stella polare dell'agire amministrativo, essa ci consente di individuare in capo alle pubbliche amministrazioni obbligazioni aggiuntive che in un diverso ordito concettuale inevitabilmente sfuggirebbero<sup>14</sup>.

Passando ad esaminare la seconda tematica, ossia se e fino a che punto il godimento dei diritti sociali possa essere subordinato alle esigenze del pareggio o dell'equilibrio di bilancio, lo stato dell'arte in via generale è il seguente. Tutti siamo consapevoli del fatto che i diritti ed in particolare i diritti sociali hanno un costo<sup>15</sup>. Per evitare dunque che, in tempi di contrazione delle risorse pubbli-

---

<sup>14</sup> Sul punto per più diffuse considerazioni sia consentito rinviare ad A. ZITO, *Beni primari, diritti sociali degli immigrati e ruolo delle pubbliche amministrazioni*, in *Nuove Autonomie*, 2013, pp. 223-228.

<sup>15</sup> Che la tutela effettiva dei diritti necessita di adeguate risorse è opinione comune soprattutto con riferimento ai diritti sociali. Ma ciò vale anche per l'effettivo esercizio dei diritti di libertà. Se desidero fare una passeggiata in un parco pubblico, ma il parco non è sorvegliato dall'autorità pubblica per mancanza di risorse e dunque non è sicuro, è assai probabile che rinuncerò a fare la passeggiata con una evidente limitazione del potere di fare che è insito nel diritto di libertà personale (si deve però precisare che l'affermazione è corretta solo se si aderisce ad una ricostruzione dei diritti di libertà in termini di libertà positiva e non in termini di libertà negativa). In ogni caso sulla tematica del costo dei diritti si può rinviare al lavoro che è ormai un classico di S. HOLMES, CASS R. SUSTEIN, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Trad. it, Bologna, Il Mulino, 2000.

che, la loro tutela possa progressivamente assottigliarsi sino a scomparire, l'argine viene costruito utilizzando la teoria del c.d. nucleo minimo indefettibile o irriducibile del diritto sociale che va comunque garantito. Teoria quest'ultima senz'altro meritoria che è stata utilizzata dalla stessa giurisprudenza della Corte Costituzionale<sup>16</sup>, ma che è forse insufficiente se si esamina l'esempio che mi accingo a fare. Immaginiamo che il diritto dello studente, portatore di una disabilità grave, a ricevere il supporto dell'insegnante di sostegno sia riconosciuto dall'amministrazione scolastica non nel numero di ore massimo previsto dalla normativa vigente e richiesto dalla gravità acclarata della patologia, ma in misura inferiore a causa dell'insufficienza delle risorse disponibili. Il risultato sarà che il diritto in questione, pur salvaguardato forse nel suo nucleo minimo, verrà riconosciuto non secondo il bisogno che emerge dalla situazione concreta. Insomma la pubblica amministrazione applicherebbe la regola non a ciascuno secondo il bisogno, ma a ciascuno secondo la disponibilità delle risorse pubbliche e la loro allocazione decisa con l'attività di indirizzo politico. Ebbene, se si parte dalla premessa che in linea di principio il diritto in questione dovrebbe essere riconosciuto secondo il bisogno, perché esso garantisce la dignità della persona e la possibilità di realizzare attraverso lo studio il proprio piano o progetto di vita, le garanzie che ne discendono in termini di tutela sono diverse (e maggiori) rispetto a quanto assicura l'applicazione della teoria del nucleo minimo indefettibile<sup>17</sup>. Rispetto all'allocazione delle risorse queste ultime dovranno, infatti,

---

<sup>16</sup> Cfr. ad esempio Corte Cost., sentenza n. 309/1999 nella quale, pur riconoscendo che il diritto alla salute non può non subire i condizionamenti derivanti dalle risorse disponibili, tuttavia si afferma che tali condizionamenti non possono assumere un peso tale da comprimere il nucleo irriducibile di tale diritto.

<sup>17</sup> Proprio sul tema del diritto allo studio delle persone disabili si sono avute aperture significative in giurisprudenza nel senso indicato nel testo. Per quanto riguarda la Corte costituzionale è opportuno richiamare la sentenza n. 275/2016. La pronuncia è assai nota ed è molto innovativa nel seguente passaggio che si riporta testualmente: «è la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione». Si tratta di un'affermazione destinata a lasciare il segno in quanto indica un deciso cambiamento di rotta dell'orientamento della Corte Costituzionale. In proposito si deve ricordare come la sentenza citata sia stata preceduta da tre pronunce di tenore diverso (sentenze n. 264/2012, n. 10/2015 e n. 70/2015). Come è stato di recente ricordato (cfr. F. PALLANTE, *Dai vincoli "di" bilancio" ai vincoli "al" bilancio*, in *Giur. Cost.*, 2016, p. 2498) nei primi due casi l'equilibrio di bilancio ha prevalso sul diritto sociale (si trattava di diritti previdenziali previsti dall'art. 38 Cost. e di diritti del contribuente previsti dall'art. 53 Cost.); nel terzo caso il diritto alla previdenza ha prevalso sull'equilibrio di bilancio. Dunque con la sentenza n. 275/2016 si è in presenza di un deciso ripensamento (a favore del mutamento si sono espressi fra gli altri oltre che il già menzionato F. PALLANTE, *Dai vincoli "di" bilancio" ai vincoli "al" bilancio*, *cit.*, anche A. LUCARELLI, *Il diritto all'istruzione del disabile: oltre i diritti finanziariamente condizionati*, in *Giur. Cost.*, 2016, p. 2343 ss.). Peraltro si deve segnalare come una parte della giurisprudenza amministrativa si sia collocata con decisione sulla strada tracciata dalla predetta sentenza. In proposito si veda la sentenza del CGARS n. 514/2017. Il caso deciso riguardava l'assegnazione

essere indirizzate prioritariamente a soddisfare in modo pieno il diritto sociale e, soltanto in presenza di una accertata e motivata impossibilità, si potrà derogare al principio «a ciascuno secondo il bisogno», fermo restando che questa deroga dovrà essere la meno onerosa per il titolare del diritto<sup>18</sup>. Sono evidenti le conseguenze teoriche e pratiche che si possono determinare in primo luogo sugli atti di indirizzo politico-amministrativo (ed in particolare sulla ricostruzione della loro natura, dello spazio d'azione in cui possono operare, dei vincoli che incontrano) e poi sugli stessi provvedimenti amministrativo adottati in relazione al caso concreto

#### 4. Considerazioni conclusive

Ma perché è soprattutto l'appello alla dignità della persona che consente di costruire un nuovo modello di amministrazione adeguato al cambiamento d'epoca? Per una ragione che è semplice, ma al contempo indiscutibile. Se è vero che la persona si realizza nella storia e dunque anche attraverso i cambiamenti che, per effetto del fare umano, si producono, è altrettanto vero che mai come oggi non possiamo rinunciare al *datum*, ad un qualche punto fermo che riguarda la stessa natura umana. Ebbene la dignità può assumere proprio il ruolo di *datum*, dal momento che è ad essa che qualunque persona fa appello, indipendentemente dalla cultura e dai valori di cui è portatrice, per salvaguardare il nucleo intangibile della propria natura umana ossia il proprio *datum* ontologico.

---

dell'insegnante di sostegno per un numero di ore settimanali inferiore al numero massimo stimato dal Gruppo Misto di cui all'art. 12, comma 5, della Legge n. 104/1992. Ebbene nella sentenza si legge che «nessun dubbio che il diritto all'istruzione dei disabili minori sia come tutti i diritti sociali a prestazione un diritto finanziariamente condizionato e che la tutela dell'effettività dello stesso non è esente da oscillazioni, dipendenti dall'attuale crisi finanziaria, che inevitabilmente si riverberano su tale diritto». Subito dopo però si legge che «ciononostante i condizionamenti finanziari non possono incidere sul nucleo indefettibile di tale diritto, così da renderlo puramente nominale, il che avverrebbe inevitabilmente ove si riconoscesse ad un alunno handicappato grave un numero di ore inferiore a quello necessario per l'effettività del diritto allo studio del soggetto stesso». Sebbene la sentenza parli di nucleo indefettibile del diritto tale nucleo finisce però per coincidere con quanto è necessario al suo effettivo godimento rispetto alle esigenze del caso concreto quale individuate nel giudizio scientifico e dunque è potenzialmente svincolato dai vincoli di bilancio.

<sup>18</sup> Considerazioni parzialmente coincidenti con quelle espresse nel testo si trovano in menzionato F. PALLANTE, *Dai vincoli "di" bilancio" ai vincoli "al" bilancio*, cit. Nel saggio si legge infatti che «La ricostruzione ora prospettata comporta, in definitiva, due rilevanti implicazioni. La prima è che risulta radicalmente contrario alla natura stessa della Costituzione attribuire al principio dell'equilibrio del bilancio forza tale da renderlo capace di prevalere su tutti gli altri principi costituzionali, come se si trattasse di un super-principio gerarchicamente sovraordinato ... La seconda è che le spese inerenti al nucleo duro dei diritti devono essere qualificate come spese "costituzionalmente vincolate" nel senso che sarebbe contrario alla Costituzione – e dunque denunciabile per vizio di incostituzionalità – un bilancio di previsione (e gli eventuali atti di assestamento e variazione dello stesso) che, nella distribuzione delle risorse disponibili, non destinasse risorse adeguate all'attuazione dei livelli essenziali delle prestazioni dei diritti civili e sociali».

Dunque un'amministrazione pubblica che sia primariamente attenta alla dignità delle persone è veramente quella che serve per dare un contributo a sradicare o quantomeno ad attenuare quell'orfananza di cui sovente ha parlato Papa Bergoglio<sup>19</sup> e di cui soffrono le persone a Roma come a Buenos Aires, quell'orfananza che riduce la persona a scarto della società quando non sia più utile al funzionamento della società stessa secondo una logica di puro mercato.

La gestione del cambiamento d'epoca richiede e reclama dunque un modello di pubblica amministrazione radicalmente nuovo rispetto al passato. Non soltanto una pubblica amministrazione che è, insieme, rispettosa delle regole ed efficiente, ma anche una pubblica amministrazione che operi nel rispetto della dignità della persona. Per definire questo modello potrei ricorrere ad un'espressione che sempre più viene utilizzata nell'ambito degli studi di diritto amministrativo: l'amministrazione affettuosa<sup>20</sup>. Potrebbe sembrare a prima vista che si tratti di un ossimoro. Siamo, infatti, stati educati a pensare la pubblica amministrazione come un fatto di esercizio del potere e non come un luogo in cui trova spazio l'empatia o, per riprendere il titolo di un recente studio, il luogo in cui hanno rilievo i fatti di sentimento<sup>21</sup>. Ma i casi esemplari, di cui prima ho discusso, ci dicono che la strada dell'amministrazione affettuosa è quella giusta. E forse nel cambiamento d'epoca in cui siamo immersi è giunto anche il tempo di interrogarsi se davvero l'amministrazione pubblica debba risolversi in un fatto di esercizio del potere o non vada ricostruita nei termini di una libertà sociale, caratterizzata da una particolare doverosità, che si confronta con le altre libertà per la ricerca del bene comune e dell'interesse generale<sup>22</sup>, di cui l'interesse pubblico, come pure gli interessi privati, costituiscono frammenti che vanno dialogicamente, od anche attraverso il conflitto, composti<sup>23</sup>. Se si adottasse questa prospettiva, il potere non sarebbe più un attributo consustanziale all'amministrazione pubblica, ma si ridurrebbe ad un fatto tecnico che attiene alla efficacia autoritativa della decisione, ma non alla posizione che la pubblica amministrazione riveste nel sistema giuridico e prima ancora sociale. Una parte della dottrina amministrativistica si è già posta su questa strada o

---

<sup>19</sup> Il pensiero di Papa Bergoglio, cui si accenna nel testo, è diffusamente analizzato da L. LEUZZI, *La Chiesa del Concilio. Servire il cambiamento d'epoca*, cit., p. 279 ss.

<sup>20</sup> Sul tema dell'amministrazione affettuosa cfr. in particolare U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, Cedam, 1996.

<sup>21</sup> Cfr. in particolare V. BERLINGÒ, *Beni relazionali. L'apporto dei fatti di sentimento all'organizzazione dei servizi sociali*, Milano, Giuffrè, 2010.

<sup>22</sup> Per questa prospettiva d'analisi cfr. in particolare il già citato lavoro di G. BERTI, *La responsabilità pubblica*, cit.

<sup>23</sup> Sul tema cfr. G. MARONGIU, *Gli istituti della democrazia amministrativa*, in *La democrazia come problema. I. Diritto, amministrazione ed economia*, Tomo 2, Bologna, Il Mulino, 1994, p. 479 ss.

tornando ad interrogarsi sul potere e sulla sua inesauribilità<sup>24</sup> o direttamente facendo applicazione di un paradigma basato sull'agire doveroso della pubblica amministrazione, più che sulla nozione di potere, per proporre ricostruzioni innovative e convincenti di istituti classici del diritto amministrativo<sup>25</sup>. Credo che questa sia la strada giusta in presenza di un cambiamento d'epoca.

---

<sup>24</sup> Cfr. il recente studio di M. TRIMARCHI, *L'inesauribilità del potere amministrativo. Profili critici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

<sup>25</sup> Cfr. di recente S. DETTORI, *Esercizio legittimo del potere di revoca e doveri di comportamento della pubblica amministrazione*, in *Dir. Amm.*, 2017, pp. 861 ss.