



7 maggio 2019

“L’organizzazione, fonte e misura dei diritti”

Alessandra Pioggia



Contributo pubblicato nel blog *ridiam.it*

"L'organizzazione, fonte e misura dei diritti"

di
Alessandra Pioggia

Il contributo di Giampaolo Rossi alla conoscenza dell'organizzazione va ben oltre la rilettura di alcune nozioni fondamentali (come quella di ente pubblico o di formazione sociale) che ci ha consegnato e continua a consegnarci con le sue riflessioni.

Dal percorso di vita e studio che questi volumi ci restituiscono in maniera così densa, emerge con chiarezza un elemento centrale: la consapevolezza che il diritto pubblico, e amministrativo in particolare, è il prodotto (a definizione graduale) di un processo che si svolge nella realtà delle dinamiche sociali ed è quindi a partire da queste che occorre ragionare per comprendere i fenomeni giuridici. In continuità con l'approccio jheringhiano, Giampaolo Rossi cerca il significato del diritto fuori dal diritto stesso, ma in maniera moderna e originale.

La riflessione su potere e sugli interessi a protezione necessaria è esemplare in questo senso.

Superando le visioni tradizionali che colgono nel diritto unicamente la fonte dei limiti al potere, Giampaolo meglio e più di altri segnala come il processo di giuridicizzazione non abbia semplicemente regolato il potere, ma lo abbia profondamente trasformato, immergendolo nella dimensione sociale del diritto, fatta di bisogni, interessi e pretese che diventano la fonte di una doverosità che cambia segno alla direzione della forza giuridica che chiamiamo potere.

La rilevanza dell'organizzazione, il suo rapporto con gli interessi e il suo essere fonte e misura delle pretese giuridiche che sorgono da essi è forse uno dei portati più significativi di questo processo.

Ma andiamo per ordine.

Come è noto la riconduzione del potere al diritto, alla regolazione che ne definisce limiti e tutele ha riguardato per tutta una prima lunga fase essenzialmente l'azione dell'amministrazione. L'attenzione degli studiosi è stata così fatalmente attratta e assorbita dalla dimensione intersoggettiva della relazione fra autorità e libertà e da ciò è derivata anche l'enfasi sulla soggettivizzazione del potere e sulla nozione di persona giuridica.

La metafora antropomorfa della persona-Stato ha funzionato così da nozione ponte fra il nascente diritto pubblico e i fondamenti teorici della pandettistica e ha consentito la sottoposizione dei rapporti con l'autorità alle regole giuridiche delle relazioni intersoggettive già codificate nel diritto privato.

Al tempo stesso, tuttavia, la concezione intersoggettiva del diritto, ha finito per oscurare dietro la dimensione relazionale proprio la sfera dell'organizzazione, che (perlomeno nella sua dimensione interna) ha così finito per seguire un percorso di giuridicizzazione più lungo e difficile. Basti pensare all'elaborazione nella prima metà del secolo scorso della nozione di "norma interna" (diritto domestico), che regola senza creare diritti, in quanto espressione di un potere di fatto, un potere politico il cui esercizio non incide sulla relazione fra soggetti. E anche quando la dimensione propriamente giuridica dell'organizzazione e la rilevanza anche esterna delle norme che la regolano è divenuta indiscutibile, la dottrina ha tardato (e tarda ancora) a trarre da ciò tutte le doverose conseguenze e a mettere a sistema questa dimensione nella ricostruzione del fenomeno amministrativo.

In questo ambito il contributo di Giampaolo Rossi è certamente fondamentale, non solo, come anticipavo, per la conoscenza dell'organizzazione amministrativa in sé (alla quale ha fornito un grande apporto), ma anche e soprattutto per aver posto le basi di una teoria generale del diritto dell'organizzazione pubblica.

Chiave di volta di questa ricostruzione è la relazione fra organizzazione amministrativa (oggetto e prodotto del potere pubblico) e diritti. Con una inversione della prospettiva tradizionale, che vede il diritto sempre e solo come limite dell'esercizio del potere, Giampaolo ci ha mostrato come il potere organizzativo, inteso in senso ampio e relativo a scelte che vanno dall'allocazione delle risorse al funzionamento delle strutture amministrative, sia in realtà anche fonte e misura dei diritti.

Efficacissimo l'esempio del diritto alla salute, dotato, come ci insegna la Corte, di un nucleo incompressibile, ma del quale Giampaolo ci ricorda che l'organizzazione è comunque misura di effettività. La pretesa di ricovero e cura in caso di malattia è diritto se esiste una struttura ospedaliera, altrimenti è mera astrazione. In questo senso descrivere, come fa Giampaolo, il diritto alla salute come norma "ad implementazione progressiva", non riduce di certo la portata del diritto, ma la sostanzia arricchendone la dimensione attraverso la doverosa esistenza e il doveroso (buon) funzionamento dell'organizzazione pubblica che gli corrisponde. In assenza (o in presenza di inadeguato funzionamento) di quest'ultima neanche l'aggettivazione di un diritto come "fondamentale" vale a renderlo autenticamente diritto.

La stretta interdipendenza fra interessi, diritti e organizzazione, rende così evidente come proprio attraverso l'acquisto di rilevanza giuridica del fenomeno organizzativo si sia andato definendo il diritto "pubblico", la cui specificità non risiede solo nell'essere regola del potere in quanto espressione di autorità, ma riposa anche, e forse soprattutto, nell'essere disciplina di una potestà, che è, prima di ogni altra cosa, doverosa cura di interessi.

E' in questa prospettiva che trova pieno compimento la trasformazione dell'organizzazione amministrativa da fenomeno burocratico a fonte e misura dei diritti. Come scrive Giampaolo, "l'organizzazione è quindi coesistente alla cura degli interessi a soddisfazione necessaria e senza di essa ... non si realizzano i presupposti affinché un interesse possa essere considerato un diritto".

Ma la straordinaria forza di questa visione risiede nella reversibilità di questa relazione. Se è infatti vero che giurisprudenza e dottrina non hanno mancato di cogliere il legame fra organizzazione e diritti, è anche vero che l'aspetto che più ha attratto l'attenzione è quello che mette in evidenza il difficile equilibrio fra esigenze di piena soddisfazione dei diritti e risorse necessarie per organizzare ed erogare le prestazioni che dei diritti stessi sono strumento di soddisfazione. Questo, come è noto, ha fatto parlare di diritti finanziariamente e organizzativamente condizionati, mettendo in evidenza la condizionalità dei diritti rispetto all'organizzazione.

La ricchezza della lettura che ci offre Giampaolo sta nella natura speculare di questa relazione. Il principio per cui se non c'è organizzazione non sorge il diritto, vale anche e direi soprattutto nella direzione opposta, sotto forma cioè di doverosità organizzativa nella tutela dei diritti: se c'è diritto ci deve essere organizzazione. Del resto questa è l'essenziale dimensione costituzionale della pubblica amministrazione: essere funzionale ancor prima che agire funzionalmente alla garanzia dei diritti.

Il disegno dello Stato sociale di diritto iscritto nel nostro testo fondamentale ha bisogno di una amministrazione che sia anche organizzazione e di una organizzazione che sia anche pubblica.

Si tratta di una prospettiva di inusitata ricchezza nella ridefinizione dei doveri di esistenza e di funzionamento dell'amministrazione, che ha anche il grande merito di emancipare le questioni dell'organizzazione dall'approccio aziendalistico produttivo sul quale si è avvitato (immiserendosi) il dibattito di questi ultimi decenni.

La potenzialità del coerente sviluppo della prospettiva offerta da Giampaolo Rossi si può cogliere in tutta la sua portata se solo si considera come nel disegno costituzionale i diritti (primi fra tutti quelli fondamentali) siano parte di un progetto che li contiene senza esaurirsi in essi: il pieno sviluppo della persona. La strumentalità di ciascun diritto al progetto di emancipazione individuale arricchisce le pretese del singolo nei confronti dell'amministrazione deputata alla soddisfazione del diritto di cui è portatore, e, conseguentemente, ispessisce la doverosità organizzativa dell'amministrazione stessa, allargandone il campo degli obblighi oltre la singola prestazione di servizio. Nel rapporto con una amministrazione sanitaria, ad esempio, soprattutto quando la soddisfazione della pretesa prestazionale richiede la costituzione di una relazione (un ricovero, un trattamento ripetuto nel tempo, un sostegno domiciliare, ecc...) non viene in

considerazione unicamente il diritto ad essere curati, ma il diritto ad esserlo nel rispetto della propria dignità, con la promozione della propria autodeterminazione, nella garanzia delle altre libertà, come quella di religione o di manifestazione del pensiero o, ancora, di istruzione e così via.

Mi piace in questa sede ricordare come in questi ultimi anni una simile prospettiva sia stata sviluppata anche dal Consiglio di Stato che, con grande sensibilità, non ha mancato di cogliere questa complessità di relazione, traducendola in un significativo ispessimento dei doveri delle organizzazioni amministrative. Questo ha riguardato senza dubbio il rapporto con l'organizzazione nel momento dell'esercizio del potere ed ha contribuito significativamente al processo di arricchimento dei doveri procedurali, ma si è estesa con effetti importantissimi anche alla relazione con l'organizzazione che eroga servizi, ampliandone i doveri ben oltre la mera somministrazione di una prestazione. Basti por mente all'importante sentenza n. 4460 del 2014 in cui, proprio con riferimento al diritto alla salute, i giudici ci hanno spiegato come la dimensione costituzionale della pretesa conferisca nei confronti dell'amministrazione il diritto ad una prestazione organizzativamente molto più complessa della singola erogazione della cura, una prestazione, "che va dall'accoglimento del malato alla comprensione delle sue esigenze e dei suoi bisogni, dall'ascolto delle sue richieste alla diagnosi del male, dall'incontro medico/paziente alla nascita e all'elaborazione di una strategia terapeutica condivisa, alla formazione del consenso informato all'attuazione delle cure previste e volute, nella ricerca di un percorso anzitutto esistenziale prima ancor che curativo, all'interno della struttura sanitaria, che abbia nella dimensione identitaria del malato, nella sua persona e nel perseguimento del suo benessere psico-fisico, il suo fulcro e il suo fine".

L'ultimo aspetto che mi preme sottolineare riguarda un'altra (non sola, nè ultima) conseguenza che questa lettura può avere su una nozione particolarmente tormentata del nostro sistema di pensiero giuspubblicistico: quella di "pubblico servizio". Se, come ci insegna Giampaolo, l'organizzazione è fonte e misura dei diritti, ma anche specularmente questi ultimi sono misura dell'organizzazione, allora la specificità del servizio in quanto pubblico riposa proprio nella più complessa doverosità dell'organizzazione che lo contraddistingue. Una specificità che si riflette anche sulla concezione dei destinatari di esso: non clienti, e nemmeno utenti in senso stretto, ma "persone". Ciò non determina solo una doverosità organizzativa molto più densa per l'amministrazione, ma rende evidente e rilevante (da un punto di vista giuridico) che l'organizzazione e il funzionamento di un servizio pubblico, così come quella dell'amministrazione di funzione, debbono rispondere alla visione di persona e, di conseguenza, al progetto di società iscritto nella nostra bellissima Costituzione.