

Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

VECCHIE E NUOVE CERTEZZE NEL DIRITTO AMMINISTRATIVO ELEMENTI ESSENZIALI E METODO GRADUALISTA

Dibattito sugli scritti di
GIAMPAOLO ROSSI

a cura di

Francesco Grassi e Omar Hagi Kassim

35

L'Unità del Diritto
Collana del Dipartimento di Giurisprudenza



Roma TrE-Press

2021

Giuseppe Manfredi*

Dagli enti pubblici associativi al metodo gradualista

Caro Giampaolo,
dopo aver preso parte al seminario organizzato dall'Università della Bicocca sulla raccolta dei tuoi scritti, ho pensato di mettere per iscritto alcune delle considerazioni fatte in quell'occasione, e di aggiungervi qualche osservazione ulteriore: anche se con la sintesi che caratterizza gli scritti che vengono pubblicati in questa sede.

Nel mio intervento avevo confessato di aver contratto un debito nei tuoi confronti perché, se avessi scritto i miei lavori sugli organismi sportivi senza aver letto *Enti pubblici associativi*, essi sarebbero risultati molto più poveri di quanto non siano: e probabilmente non sono l'unico a trovarmi in una situazione di questo genere, perché mi pare che questo libro sia stato fonte di ispirazione per una gran parte degli studi successivi in tema sia di enti pubblici, sia di rapporti tra gruppi sociali e Stato.

E non a caso, dato che riesce a individuare tutti i tratti che connotano la disciplina degli enti in parola, e tutte le principali questioni che essa pone: ad esempio, il fatto che l'entificazione interviene su gruppi sociali preesistenti, sicché si intreccia con il fenomeno sociale; oppure che essa comporta l'attribuzione al gruppo che è stato trasformato in ente pubblico associativo di poteri che altrimenti non avrebbe; o le criticità che vengono dagli effetti di questi poteri nei confronti dei membri del gruppo, e soprattutto dei soggetti terzi; o, ancora, l'inutilità dello studio del fenomeno in una prospettiva ordinamentale, la quale può fornire spiegazioni che sono valide da un punto di vista interno al gruppo, ma non per quanto riguarda i rapporti tra gruppo e Stato.

E così si discosta da quelle che oggi chiameremmo le narrazioni consuete, secondo le quali l'atteggiamento dello Stato dell'Ottocento e di inizio Novecento nei confronti dei gruppi sociali era ancora quello della legge Le Chapelier del 1791: e dunque giunge alla conclusione che, tra gli effetti dell'entificazione, al controllo che in questo modo lo Stato può esercitare su un gruppo sociale si accompagna la tutela degli interessi del gruppo medesimo; e, anzi, che questo secondo effetto fa premio sul primo,

* Ordinario di diritto amministrativo, Università Cattolica del Sacro Cuore – Piacenza.

sicché la formula dell'ente pubblico associativo in definitiva rende possibile un'autoamministrazione del gruppo sociale all'interno della sfera pubblica.

Peraltro le vicende degli enti pubblici associativi che si sono verificate negli ultimi decenni hanno dimostrato l'esattezza della conclusione del tuo studio: ad esempio, per citare una questione di cui anch'io ho avuto modo di occuparmi, perché l'autoamministrazione dei gruppi sociali è sfociata persino nella costruzione di sistemi normativi che non di rado sono entrati in collisione con la legge e con la Costituzione.

Come noto, è ciò che è accaduto con le norme emanate dagli organismi sportivi riguardo alla giustizia sportiva, che prevedevano che le controversie tecniche e quelle disciplinari fossero riservate ai cosiddetti giudici sportivi. E quando i giudici ordinari, e, soprattutto, i giudici amministrativi, hanno preteso di occuparsene, il legislatore – presumibilmente, anche a causa dell'attività di lobbying degli organismi sportivi – nel 2003 ha voluto porre dei limiti alla giurisdizione statale: in un modo un poco paradossale, e che ha suscitato diversi dubbi di legittimità costituzionale, i quali sono stati risolti dalla Consulta con un singolare compromesso tra principio personalistico e principio pluralistico, per cui la riserva di giurisdizione a favore dei giudici sportivi viene mandata indenne da censure, ma al contempo si precisa che i membri dei gruppi sportivi avanti la giustizia statale possono azionare una tutela risarcitoria nei confronti delle misure degli organismi sportivi.

Ma un fenomeno analogo è avvenuto pure con le norme deontologiche emanate dagli ordini professionali. Anche senza riandare alle vicende della giurisprudenza del G.A. e della Cassazione che negli scorsi anni ha dovuto superare la solita prospettiva ordinamentale, ossia l'idea che le norme deontologiche siano un ordinamento separato da quello statale, per consentire una maggiore tutela ai professionisti destinatari di sanzioni disciplinari, mi pare sufficiente ricordare il recente caso del medico assessore regionale dell'Emilia-Romagna che era stato radiato dall'Ordine dei medici per aver votato una deliberazione di Giunta regionale il cui contenuto veniva ritenuto opinabile dall'Ordine: un caso che ha dovuto risolvere ancora una volta la Corte costituzionale, chiamata a decidere un ricorso per conflitto di attribuzione promosso dalla Regione, con la sentenza 259 del 2019, annullando la radiazione in base alla considerazione che le norme deontologiche riguardano l'attività svolta da un professionista nell'esercizio della professione, ma non quella che consiste nell'esercizio di funzioni politico-amministrative.

Ma venendo alla Guida alla lettura dei tuoi scritti, mi sembra che sia già in Enti pubblici associativi che emerge la consapevolezza dell'insufficienza delle categorie giuridiche tradizionali.

Categorie che facevano parte di un sistema che non poteva rispecchiare gli assetti effettivi del diritto positivo, sia perché voleva elevare costruzioni concettuali sin troppo perfette, che finivano per essere viziate da eccessi di logicità formale e di astrattezza, sia perché – come osservava Ramajoli in uno studio sul metodo di qualche anno fa – almeno in parte era stato costruito in via non induttiva ma deduttiva, e partendo da assiomi ideologici e decisamente opinabili – in proposito viene alla mente la sorte delle convenzioni urbanistiche, che fino a metà Novecento non avevano ricevuto nessuna attenzione da parte della dottrina, perché, come spiegava Giannini nella introduzione allo studio dedicato all'istituto da Mazzarelli, i giuristi dell'epoca non avevano neppure gli strumenti concettuali necessari per tentarne una qualificazione, dato che le convenzioni parevano delle 'centauresse', sia guardandole dalla prospettiva della sistematica tradizionale del diritto pubblico, sia da quella della sistematica civilistica.

È una consapevolezza che poi ha portato alla rilettura di tante altre questioni, a partire da quella della nozione di ente pubblico: ma almeno già nell'introduzione allo studio del 1991 su *Gli enti pubblici* a questa consapevolezza si accompagna anche una precisa scelta di metodo, ossia l'intento di non rinunciare a elaborare 'delle categorie, dei parametri utilizzabili giuridicamente', perché «pur nella loro provvisorietà le nozioni giuridiche oggettivizzano il rapporto tra le persone e le istituzioni sottraendolo all'arbitrio, o riducendo dell'arbitrio l'ambito possibile».

L'intento è dunque quello di non limitarsi alla decostruzione degli istituti e delle nozioni tradizionali, o, se si vuole, a una mera scepsi, ma, piuttosto, di continuare a cercare ancora di fornire delle sistemazioni del diritto amministrativo, che siano più aderenti al nostro diritto positivo di quanto non fossero quelle tradizionali, pur nella consapevolezza che esse non possono essere altro che provvisorie, perché corrono pur sempre il rischio di finire da un giorno all'altro al macero a causa del solito tratto di penna del legislatore.

Per usare una metafora che ha già impiegato Comporti, si potrebbe dire che anche per orientarsi nel diritto – e forse soprattutto per orientarsi nel diritto, che ormai è costituito da un coacervo di norme e principi sempre più ampio e sempre più instabile – c'è sempre bisogno di mappe.

Le vecchie mappe del diritto positivo però fornivano rappresentazioni imprecise, o comunque eccessivamente stilizzate – come le carte geografiche che raffigurano solo le pianure e le montagne, ma non le colline, i corsi d'acqua, etc. – e dunque meritano di venire sostituite con nuove mappe, più precise e più dettagliate: anche se pure le nuove mappe devono essere dotate di un certo livello di semplificazione e di astrazione, perché, se

volessero descrivere ogni più minuto dettaglio del territorio, finirebbero per somigliare alla mappa dell'impero di cui si leggeva in uno dei libri immaginati da Borges, la quale per eccesso di precisione aveva finito con l'averne la stessa ampiezza dell'impero e col coincidere perfettamente con esso, e dunque risultava perfettamente inutile.

E mi pare che il metodo gradualista che proponi nella Guida sia uno strumento di sicura utilità al fine di ridisegnare le mappe del diritto con un adeguato livello di astrazione, ma senza rinunciare a percepire e a raffigurare le complessità del diritto positivo odierno: e ciò perché non rinuncia a rappresentare delle nozioni generali, ma – come hanno già osservato Angiuli e Caputi Jambrenghi – riesce a evitare quelle angustie del pensiero binario che da sempre viene impiegato in ogni campo dell'esperienza umana (oriente e occidente, destra e sinistra, bianco e nero, crudo e cotto, globale e locale, etc.), e che condizionavano e limitavano anche le sistemazioni giuridiche del passato, perché considera le contaminazioni, gli intrecci e le sfumature che vi possono essere tra l'una e l'altra nozione.

Poi ovviamente possono esservi anche metodi diversi, ma quello che proponi fornisce senz'altro a chi si deve occupare del diritto positivo gli strumenti necessari per continuare ad avventurarvisi: e dunque adempie a quella che dovrebbe essere la funzione principale di ciò che chiamiamo scienza giuridica.

Un caro saluto

Giuseppe Manfredi