

IGNAZIO M. MARINO
Socio effettivo

AUTONOMIE E DEMOCRAZIA
*Profilo dell'evoluzione dell'autonomia
e della sua ricaduta sul sistema giuridico*

SOMMARIO: 1. ESIGENZA DI LETTURA CONTESTUALE DELL'EVOLUZIONE DELL'AUTONOMIA. 2. SOVRANITÀ, AUTONOMIE, LEGITTIMAZIONE. 3. AUTONOMIE E PROCEDIMENTO. 4. FONTI DEL DIRITTO: ESIGENZE DI RILETTURA. 5. AUTONOMIE, ERMENEUTICA, GIURISDIZIONE. 6. AUTONOMIE E RISORSE. 7. PRINCIPIO AUTONOMISTICO E DEMOCRATICITÀ.

1. *ESIGENZA DI LETTURA CONTESTUALE DELL'EVOLUZIONE
DELL'AUTONOMIA.*

Sembrerebbe scontato dire che sia necessario proseguire senza involuzioni nel processo di sviluppo delle autonomie politiche, siano esse territoriali che funzionali, ed altresì continuare a costruire una nuova dimensione dell'autonomia privata, occorre tuttavia dedicare adeguata attenzione al contesto indotto da questo sviluppo ed in cui questo sviluppo ha progredito, un insieme di riferimento vasto e complesso che costringe ad una lettura adeguatamente onnicomprensiva dei fenomeni che convergono nella crescita dell'autonomia.

Il punto di riflessione è proprio questo: la crescita dell'autonomia non può considerarsi un fenomeno scorparabile nella sua interpretazione e valutazione, ma una componente di un sistema¹ interdipendente nel

¹ I settori del diritto ordinabili a sistema hanno subito notevoli trasformazioni negli ultimi decenni, in particolare quelli del diritto privato e del diritto amministrativo. Non è questa la sede per prenderne in considerazione la ridefinizione, né per esaminare quanto sopravviva del (o forse se sopravviva il)

quale confluiscono buona parte degli aspetti dell'evoluzione dell'ordinamento giuridico interno e di quello comunitario. Accettando il punto di vista ermeneutico della contestuale lettura dell'evoluzione si potrà giungere ad una più convincente interpretazione dei singoli aspetti e segnatamente dell'autonomia e, con molta probabilità, anche ad una più convincente lettura dell'attuazione avuta dal principio di democraticità. Quest'ultimo, infatti, nei vari aspetti in cui l'Ordinamento giuridico lo attua, meriterebbe una verifica costante ed attenta, dal momento che costituisce principio fondamentale al cui confronto verificare anzitutto *l'interpretazione* degli ordinamenti giuridici europei².

Fra gli aspetti dell'evoluzione che sono necessariamente da prendere in contestuale considerazione basterà richiamarne alcuni dei più significativi, ad esempio: la procedimentalizzazione, con il decisivo spostamento sul procedimento dell'attenzione dedicata tradizionalmente all'atto-provvedimento; la nuova legittimazione degli organi pubblici collegata anche al procedimento e contemporaneamente allo sviluppo delle autonomie; la rivisitazione delle fonti del diritto che procedimento, legittimazione e crescita dell'autonomismo hanno portato con se, unitamente ai nuovi profili interpretativi riferiti alla giurisdizione.

Sarebbe impensabile in questa sede una pur minima ricostruzione dei tratti complessivi dell'evoluzione, come pure sarebbe necessario, soprattutto con riferimento alla riscrittura del ruolo della legislazione statale e del "principio di legalità", nonché del progressivo rovescia-

concetto di sistema giuridico come lo abbiamo conosciuto finora, almeno con riferimento al sistema "a diritto amministrativo".

² Il nostro principio costituzionale di democraticità è più volte formalizzato a livello europeo, particolarmente con specifico riferimento all'autonomia. Nella Carta europea dell'autonomia locale (Convenzione di Strasburgo 1985), ratificata in Italia con legge 30 dicembre 1989, n. 439, il rapporto fra la difesa ed il rafforzamento dell'autonomia locale ed i fondamenti dei regimi democratici è particolarmente insistito a partire dal "Preambolo". Da ultimo, nel Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, firmato a Roma il 29 ottobre 2004, si prevede, all'art. I-59, la sospensione di taluni diritti derivanti dall'appartenenza all'Unione qualora vi sia da parte di uno Stato membro una violazione grave e persistente dei valori di cui all'art. I-2; fra questi valori vi è quello "della democrazia".

“politiche” a carattere “funzionale” o “corporativo”⁶. Basti considerare l’autonomia delle Università⁷ e degli ordini professionali⁸.

L’evoluzione della democraticità degli ordinamenti giuridici ha costretto così a rivedere i consueti riferimenti del rapporto fra autonomie e sovranità, riscrivendo il rapporto con l’Ordinamento statale⁹: mettendo in evidenza, piuttosto, la legittimazione degli ordinamenti autonomi, in modo da riconoscere alle autonomie un momento irreversibile di legittimazione democratica che dà *fondamento* al “potere di affermare la propria autonomia” e che indica le nuove vie della sovranità popolare nella rilettura degli articoli da 1 a 5 della Costituzione repubblicana. Ciò avviene con maggiore consuetudine e certezza per le autonomie politiche territoriali, che hanno accentuato la legittimazione popolare tradizionale (pure con sistemi di elezione diretta¹⁰), ma anche per le autonomie “politiche” a legittimazione limitata o per categorie (corporativa), per quanto riguarda il diritto alla gestione democratica dei rispettivi interessi, ma con ricadute pure “esterne” degli Ordinamenti che in tal modo si costruiscono.

Del resto la stessa autonomia privata ha acquistato¹¹ con la sussidia-

⁶ Per il carattere di autonomia politica riferito all’autonomia universitaria, così come ai gruppi politici ed ai gruppi professionali, v. M. S. GIANNINI, *Sostanze e modi delle autonomie nel diritto pubblico*, ora in *Scritti*, vol. VI, Milano, 2005, 589.

⁷ Su cui E. CASTORINA, *Autonomia universitaria e Stato pluralista*, Milano, 1992; ivi ulteriori indicazioni bibliografiche.

⁸ Si veda, ad esempio, l’Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, ora costituito in ente pubblico non economico (d.lgs. 28 giugno 2005, n. 139), gestito da un articolato complesso di organi eletti (legittimati) abilitati alla normazione ed alla giurisdizione professionale.

⁹ Può riprodursi il medesimo ordine concettuale di V. OTTAVIANO (*Considerazioni sugli enti pubblici strumentali*, ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1992, 343 ss. e *passim*) nella critica alla concezione che faceva derivare la natura pubblica di un ente dallo Stato.

¹⁰ A partire dalla legge della Regione siciliana 26 agosto 1992, n. 7 e dalla legge 25 marzo 1993, n. 81 sull’elezione diretta, a suffragio popolare, del sindaco e del presidente della provincia.

¹¹ Basta richiamare emblematicamente l’art. 2 della legge 3 agosto 1999, n. 265 nella parte in cui le funzioni di Comuni e Province potranno essere svolte

mento del rapporto fra centro e “periferia” fino alla riforma del titolo V della Costituzione nel 2001³. Può accennarsi soltanto, seguendo un approccio tradizionale, al rapporto fra autonomie e sovranità, ma visto come rapporto fra autonomie, democrazia e legittimazione.

Appare intuitivo, infatti, che la legittimazione costituisce passaggio essenziale, dal momento che la sovranità appartiene al popolo; e tuttavia il discorso si presenta niente affatto semplice perché la trasformazione di tutti gli enti territoriali sub statali, definiti “autonomi” anche dal novellato articolo 114 della Costituzione, ma in realtà momenti espressivi della sovranità popolare, costringe a rivedere il consueto schema che, a partire da Santi Romano⁴, costruiva la giuridicità del rapporto fra sovranità ed autonomia nell’Ordinamento interno: l’ordinamento originario e sovrano prevede al suo interno le autonomie, previsione che fa esistere giuridicamente le autonomie e giuridicamente le individua e definisce.

L’evoluzione della democrazia ha riscritto i termini del rapporto giuridico fra sovranità ed autonomie, costringendoci a guardare, per un verso all’effettività della legittimazione ed ai modi in cui essa può articolarsi, senza che sia necessario e sufficiente racchiuderla nel solo schema del veicolo elettorale⁵ ed aggiornando, pertanto, il concetto giuridico di sovranità-democraticità e, per altro verso, compenetrando autonomie e sovranità, fino a renderne impossibile la contrapposizione ed anche lo stesso consueto rapporto nei termini di ordinamento sovrano-originario e di ordinamenti autonomi-derivati.

Per di più questo è un percorso che ha investito il nostro Ordinamento giuridico, non soltanto con riferimento alle autonomie politiche territoriali o a base comunitaria, ma anche con riferimento alle autonomie

³ Può vedersi un cenno in I. M. MARINO, *Aspetti della recente evoluzione del diritto degli enti locali*, Palermo, 2002, cap. VI, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche.

⁴ Voce *Autonomia*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1983 (ristampa), 14, *ivi* richiami agli ulteriori scritti del medesimo A. ed alle teorie antecedenti.

⁵ Sulla possibile coesistenza di più forme di legittimazione democratica v. N. BOBBIO, *La teoria dello Stato e del potere*, in *Max Weber e l’analisi del mondo moderno*, Torino, 1981, 215.

sovranità popolare senza mettere bene in evidenza l'aspetto della convivenza di differenti modelli di legittimazione politica¹⁵ a cui ha conseguito una nuova distribuzione degli interessi, un nuovo assetto delle attribuzioni. Si vuol dire che è impossibile slegare la crescita democratica del tessuto politico infrastatale dalla riconsiderazione del sistema delle attribuzioni e dalla riconsiderazione delle fonti del diritto. La rivisitazione del sistema delle autonomie territoriali minori, pertanto, con l'attribuzione delle funzioni amministrative ai comuni (anche in considerazione congiunta del principio di adeguatezza e di quello di sussidiarietà), ha conseguito ad una nuova legittimazione politica (ed amministrativa¹⁶) di tutt'altro significato che nel passato¹⁷.

I modi e le forme in cui si esprime la sovranità popolare attraverso l'organizzazione degli enti locali, peraltro, non soltanto fanno entrare a pieno titolo la forma di governo statutariamente individuata a livello locale nel disegno della forma di governo globale della Repubblica, ma testimoniano la scelta essenziale sulla forma di Stato: la necessità di confrontarsi in maniera articolata sul rapporto fra "governati" e "governanti", fra legittimazione ed attribuzioni. Ciò mette penosamente in evidenza la recente perdita della libertà di voto a livello nazionale¹⁸,

¹⁵ Basti ancora ricordare la modifica all'ultimo comma dell'art. 122 della Costituzione sull'elezione a suffragio universale e diretto del Presidente della Regione introdotta dall'art. 2 della legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1.

¹⁶ Sulla comune natura di politica, legislazione ed amministrazione e sugli infingimenti che possono nascondersi dietro le distinzioni, può vedersi lapidariamente, G. MIELE, *Le regioni: politica o amministrazione?*, ora riportato negli *Scritti giuridici*, Milano, 1987, II, 1108 s.

¹⁷ La legittimazione dei Parlamenti tende a regredire rispetto a meccanismi di più diretta legittimazione democratica e di più immediata rappresentatività; ciò coinvolge inevitabilmente il ruolo della legge come diritto e tende a riscrivere gli equilibri fra legge, normazione autonoma, casistica giurisprudenziale (e dottrina), già sbilanciati a favore della legge (può vedersi il mio *Aspetti della recente evoluzione del diritto degli enti locali*, cit., 92). Per l'espansione della giurisdizione v. N. PICARDI, *La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione*, in *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, Milano, 2005, 179 ss.

¹⁸ Ci si riferisce alla legge 21 dicembre 2005, n. 270 che, all'articolo 1,

rietà¹² una nuova legittimazione per la cura di interessi “generalisti” che richiede, anche in termini di (qualificazione degli) interessi e in termini di strumenti giuridici adoperati, un approccio diverso dalla tradizionale separazione pubblico-privato e che ha sollecitato nuove solidarietà¹³, nuove consapevolezze nel privato, con sempre più frequenti percorsi di “integrazione” fra pubblico e privato¹⁴.

2. SOVRANITÀ, AUTONOMIE, LEGITTIMAZIONE.

Ricondurre le autonomie alla sovranità è, pertanto, opportuno, ma insufficiente, se ci si limita a dire dell’evoluzione della sovranità come

anche attraverso le attività “che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali” (norma poi versata nel comma 5 dell’art. 3 del T. U. degli Enti Locali: D.L.vo 18 agosto 2000, n. 267).

¹² Sulla sussidiarietà orizzontale, più di recente, possono ricordarsi gli scritti di G. ARENA, da ultimo, *Cittadini attivi. Un altro modo di pensare all’Italia*, Roma-Bari, 2006; e di G. BERTI, *Principi del diritto e sussidiarietà*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, L’ordine giuridico europeo: radici e prospettive*, II, Milano, 2002, 381 e *Sussidiarietà e organizzazione dinamica*, in *Jus*, 2004, 173 ss.; nonché, D. D’ALESSANDRO, *Sussidiarietà, solidarietà e azione amministrativa*, Milano, 2004; P. DE CARLI, *Sussidiarietà e governo economico*, Milano, 2002; P. DURET, *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, Padova, 2004; L. FRANZESE, *Ordine economico e ordinamento giuridico. La sussidiarietà delle istituzioni*, Padova, 2004; G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, 5; A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, 51. D. SICLARI, *Tutela dell’ordine pubblico del mercato affidata ai privati e sussidiarietà orizzontale ex lege*, in *Diritto e Società*, 2005, 270.

¹³ La giurisprudenza, ad esempio, prende in considerazione la solidarietà economica e sociale per la valutazione del provvedimento di concessione della cittadinanza italiana (TAR Emilia Romagna, sez. I, 18 giugno 2004, n. 1364; Consiglio Stato, sez. VI, 6 ottobre 2005, n. 5433).

¹⁴ Può vedersi da ultimo I. M. MARINO, *Pubblico e privato: il cammino della “convergenza”*, relazione introduttiva al Convegno su, *Autonomia pubblica e privata nel diritto interno e comunitario*, LUM Jean Monnet, 5 maggio 2006 (Festa dell’Europa), in corso di pubblicazione.

autonomie a realizzare la sovranità popolare quanto piuttosto quella di darle qualche significato ulteriore, a principiare dalla svolta impressa dalle autonomie facendo convivere differenti modelli di legittimazione politica che accreditano un assetto delle attribuzioni nuovo, profondamente diverso rispetto al passato²¹.

Il problema di articolare differenti modelli di legittimazione costituisce oggi, infatti, uno degli aspetti nodali della democrazia²² e ci consente di percepire meglio l'esigenza di intendere contestualmente i fenomeni che vengono in considerazione unitamente a quello delle autonomie. Esso costituisce così un passaggio essenziale per la corretta interpretazione sistemica di molti aspetti del nostro ordinamento, principiando dall'assetto delle fonti del diritto²³.

Bisogna, infatti, considerare la circostanza che l'Ordinamento giuridico ha articolato, anche per livelli²⁴, gli interessi da assicurare: alla collettività nazionale, alle varie comunità, alle varie categorie e collettività minori, fino agli interessi individuali; ed è sempre l'Ordinamento

²¹ La tendenza può apprezzarsi come un passaggio importante per superare criticamente quello che viene considerato il "tallone d'Achille" della democrazia: "l'assoluta inadeguatezza della massa del popolo a svolgere in maniera effettiva il ruolo di sovrano" (D. SETTEMBRINI, *Democrazia senza illusioni*, Roma-Bari, 1994, 7 ss. e *passim*).

²² Il pluralismo ed il relativismo costituiscono aspetti nodali dell'idea democratica, sia per i giuristi (a partire da Hans Kelsen) che per i sociologi. Per questi ultimi, portavoce incisivo è Dario ANTISERI di cui si può vedere di recente riassunto il pensiero in *Relativismo, nichilismo, individualismo*, Soveria Mannelli, 2005; *ivi* i richiami agli AA. più significativi.

²³ Con la revisione del principio della gerarchia delle fonti. Sia consentito di rinviare per brevità al mio, *Aspetti della recente evoluzione del diritto degli enti locali*, cit., 89 ss., *ivi* ulteriori indicazioni bibliografiche.

²⁴ Il problema della dimensione degli interessi quale fondamento del riparto delle attribuzioni fra gli enti territoriali è stato al centro del dibattito negli anni '70-80. Sul modo d'intendere la dimensione dell'interesse pubblico quale criterio costituzionale per il riparto delle attribuzioni fra gli Enti politici possono vedersi i miei, *L'assetto degli interessi pubblici nell'ordinamento costituzionale delle autonomie locali*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1981, 909; *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, Milano, 1987 (ristampa), 57 ss.; *ivi* ulteriori indicazioni bibliografiche

mentre emerge confermata la validità della scelta europea sul rafforzamento del ruolo e delle responsabilità degli enti territoriali all'interno degli Stati membri sulla base del "considerando" che "l'Unione Europea si basa sulla duplice legittimità degli Stati e dei cittadini"¹⁹, e così sull'effettivo rapporto democratico fra eletto ed elettore, a partire dal momento del voto, che deve sussistere con riferimento ai modelli democratici decentrati all'interno dei singoli Stati²⁰.

Il contenuto giuridico del termine autonomie, pertanto, non si contrappone più a quello di sovranità (ciò viene da tempo comunemente percepito per le autonomie territoriali), anzi l'autonomia "politica" territoriale è divenuta uno dei principali mezzi espressivi della sovranità, con il progressivo migliore apprezzamento da parte dell'Ordinamento giuridico dei principi fondamentali contenuti in proposito nella Costituzione (articoli 1 e 5). L'opportunità di sottolineare tutt'oggi questo profilo non può essere, però, limitata a ribadire l'attitudine giuridica delle

modifica il sistema di elezione alla Camera dei deputati prevedendo che "ogni elettore dispone di un voto per la scelta della lista...", anticipando in tal modo l'effettivo momento di scelta al momento di confezione delle liste ed al tempo stesso facendo sì che il candidato riporti la sua investitura alla collocazione nella lista piuttosto che alla scelta degli elettori. La legge ha fatto così venire vistosamente meno anche un fondamentale impegno costituzionale, principio di ogni forma elementare di democrazia, quello posta dall'art. 67 della Costituzione: il principio per cui si è membri del Parlamento per svolgere una funzione senza vincolo di mandato (divieto di mandato imperativo). La gravità dell'antidemocratico e incostituzionale intervento legislativo emerge ancora più chiaramente se si pensa che le leggi elettorali non fanno parte delle regole del gioco democratico, bensì vengono considerate fra quelle regole preliminari indicate come quelle che *permettono lo svolgimento* del gioco democratico; v. sul punto N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Torino, 1995, 6 s.

¹⁹ Risoluzione del Parlamento europeo sul ruolo dei poteri locali nella costruzione europea (2002/2141(INI)).

²⁰ *Raccomandazione approvata dalla Camera europea dei poteri locali*, CPLRE, 113 (2002), sulle relazioni tra il pubblico, le assemblee rappresentativa locali e gli organi esecutivi nel quadro della democrazia locale, Strasburgo 10.6.2002. Raccomandazione discussa e approvata dalla Camera dei poteri locali il 5 giugno 2002 e adottata dalla Commissione Permanente del Congresso il 6 giugno 2002.

adeguatamente alle vocazioni ed agli interessi, in buona misura differenti, espressi dalle varie parti del territorio e, pertanto, la necessità di momenti e livelli altrettanto adeguati di legittimazione per esprimere e curare tali interessi²⁸.

Ma, in realtà, la considerazione più importante è quella che con il percorso concluso con il nuovo Titolo V non si raggiunge soltanto una più consapevole democraticità, anche decisionale, non si costituisce soltanto un meccanismo per “imporre” in maniera diversa ai cittadini il loro presunto bene, ma, sposando sovranità e sussidiarietà, si individua un traguardo più maturo della libertà: il riconoscimento dell’identità individuale e dell’identità sociale, di gruppo, politica, per le scelte di libertà, anche nel collaborare a costruire e curare interessi generali (ora, art. 118 u. c. Cost.)²⁹.

Ciò comporta, però, un passaggio essenziale nella lealtà degli altri livelli politici. Questa lealtà si concreta nell’esigenza giuridica di ri-

²⁸ Questo, che è ora un chiaro portato del nuovo titolo V della Costituzione, è anche un percorso obbligato per assicurare la libertà. Una politica della libertà come massime *chances* di vita per il massimo numero di persone (teorica ripresa di recente da R. DAHRENDORF, *Libertà attiva*, Roma-Bari, 2005, 19 e *passim*) si è potuta realizzare riducendo i contenuti dei diritti dello Stato liberale e facendo crescere anzitutto i diritti delle comunità e della cittadinanza, ma anche i doveri della Repubblica verso la propria collettività, i propri cittadini, doveri adempiuti attraverso un tessuto pluralistico a ciò legittimato. Sui modi d’intendere la “libertà attiva” anche rispetto alle libertà “garantite”, fondamentale F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, Venezia, 1994, 62 ss., 75 ss., 97 ss. e *passim*.

²⁹ Sulla sovranità (“L’individuo non è soddisfatto se è soltanto passivamente garantito: vuole godere della soddisfazione degli antichi e cioè di quella che dà la partecipazione diretta al potere, e qui non tanto come partecipazione della e nella collettività o come numero di essa e in essa, ma come partecipazione personale in tutte quelle manifestazioni della sovranità che direttamente e individualmente possono interessarlo o coinvolgerlo”) e sul progressivo mutamento del rapporto Stato-cittadino sono indispensabili gli studi di F. BENVENUTI; può vedersene un mirabile richiamo in V. OTTAVIANO, *Oggettivazione e partecipazione nel pensiero di Feliciano Benvenuti*, in *La scienza del diritto amministrativo nel pensiero di Feliciano Benvenuti*, Padova, 2001, 87 ss.

a richiedere, con sempre maggiore evidenza, differenti approcci alla legittimazione degli organi pubblici, a partire dalla legittimazione tradizionale a livello statale, con gli interessi unitari che vengono assicurati dalla legislazione esclusiva e dalla correlata potestà regolamentare (art. 117, commi 2 e 6, Cost.), ma anche con i problemi che fa sorgere la tendenza all'autoreferenzialità dell'organizzazione-apparato politico, con la tendenza a scollarsi dalla comunità elettorale, con la tendenza, in breve, a perdere di legittimazione, costituendosi come una sorta di apparato che mira all'autoconservazione, a prescindere dall'*effettiva* investitura popolare e che pertanto si pone in contrasto con il principio di democraticità²⁵.

Gli interessi sub-nazionali hanno beneficiato, tuttavia, nella loro complessa articolazione, di una più adeguata legittimazione, in una sorta di corrispondenza con il principio di sussidiarietà²⁶ riferito prevalentemente alla qualità, anche dimensionale, degli interessi. Se ciò non consente tuttavia di trascurare il permanente confronto con lo Stato, con il livello nazionale degli interessi, almeno per gli aspetti che si riferiscono alla complessità del problema uguaglianza-disuguaglianza, uniformità ed esigenze di differenziazione²⁷, ciò mette, per altro verso, in ulteriore evidenza la necessità di corrispondere articolatamente ed

²⁵ Sulla valutazione di ciò, ed ancora prima dell'ultima legge elettorale, il giudizio può essere condiviso, basta munirsi della basi offerte dagli scritti di Max Weber e, più di recente, vederne gli sviluppi offerti da Norberto Bobbio e da Emanuele Severino. Un cenno può vedersi in I. M. MARINO, *Diritto, amministrazione, globalizzazione*, in *Il diritto dell'economia*, 2005, 25.

²⁶ Il principio di sussidiarietà viene anche ricondotto alla fede nella libertà e viene considerato "un autentico baluardo a difesa della libertà degli individui e delle iniziative dei 'corpi intermedi' nei confronti degli onnipresenti agguati dello statalismo" (D. ANTISERI, *Relativismo ...*, cit. 54 ss.).

²⁷ Impostazione cara a M. NIGRO (*Il governo locale - I - Storia e problemi*, Roma, 1980, 75 ss.). Può ricordarsi, tuttavia, che già L. MAZZAROLLI (*Doverosità dei provvedimenti successivi all'ordine di sospensione di costruzioni "contra ius"*, 1963, ora in *Proprietà immobiliare, pianificazione territoriale, attività edilizia*, Padova, 1999, 18 s.) metteva in evidenza come, anche in presenza di un iter provvedimentale puntualmente previsto dalla legge, vi fosse comunque la necessità di interpretare l'autonomia-discrezionalità comunale quale valutazione dell'interesse pubblico circa il provvedimento più opportuno.

tivi creano nei sistemi decentrati e quasi a compensazione un'ossatura uniforme dell'agire amministrativo al tempo stesso il procedimento afferma di per sé le esigenze di differenziazione: è esso stesso un momento unico di costruzione concreta dell'interesse pubblico: il procedimento realizza, rende effettivo il confronto fra gli interessi individuali del comune cittadino e gli interessi delle comunità, anzitutto le comunità più vicine al cittadino, quelle rispetto a cui il confronto di interessi è realmente possibile. È stata, infatti, la pubblicità, il confronto, la partecipazione nel procedimento che hanno inaugurato un modello di immediata e diretta legittimazione di chi è chiamato a provvedere, anche in difetto di una tradizionale legittimazione politica.

Questo ha reso il procedimento amministrativo una fonte giuridica di produzione di "norme"³² particolarmente legittimata: fonte giuridica non suscettibile di rapporto gerarchico perché attraverso il procedimento si realizza un *unicum* nella creazione di norme in pubblico, volte a rendere in concreto l'interesse pubblico; norme per principio non suscettibili di rapporto gerarchico, bensì di rapporti in termini di competenze, funzioni o ruoli da assolvere rispetto alle altre fonti del diritto. E così una mortificazione dell'autonomia mortificherebbe al tempo stesso il significato più profondo assunto dal procedimento amministrativo ed il ruolo assolto dalla dirigenza.

Con la disciplina del procedimento, infatti, la legge ha assunto (già con l'art. 1 della L. n. 241 del 1990) il ruolo di parametro di scopo, mentre l'agire amministrativo si è arricchito di una serie ulteriore di parametri di valutazione, a partire dai criteri di pubblicità, economicità ed efficacia. Nello stesso tempo il progressivo arricchimento del procedimento in termini di partecipazione e di garanzie per i cittadini nei

nate dagli Stati, che costruiscono al proprio interno un sistema pure legislativamente decentrato, per disciplinare i procedimenti amministrativi in modo da creare – quasi a compensazione – un'ossatura uniforme dell'agire amministrativo. Il consueto riferimento è al modello austriaco, ma sarebbe interessante esaminare anche il modello statunitense, particolarmente per talune convergenze fra differenti sistemi giuridici.

³² L'ordine concettuale è quello di V. OTTAVIANO sull'agire discrezionale (*Studi sul merito degli atti amministrativi*, ora in *Scritti giuridici*, cit., I, 286 e *passim*).

conoscere³⁰, di riconoscere fortemente il nuovo modo di intendere la sovranità, la democraticità, le libertà di scelta sul lavoro, sul modello di sviluppo, sulla qualità della vita e via dicendo che vi sono correlate. La qualità (anche giuridica) del cambiamento, la riconduzione dei mutamenti ad un migliore ordine sistematico sono legati alla lealtà di questo riconoscimento politico e giuridico che dovrebbe conseguire pacificamente alle riforme e dovrebbe contribuire a rafforzare il comportamento responsabile dei “governi locali”.

La nuova sovranità si presenta, pertanto, come una nuova dimensione del diritto, un nuovo modo in cui il diritto può nascere diversamente e diversamente crescere e formare ordinamento democratico: questa sovranità non pretende di imporsi, bensì di essere “riconosciuta”.

3. AUTONOMIE E PROCEDIMENTO.

Anche la progressiva evoluzione della procedimentalizzazione trova la sua reale ragion d'essere in un sistema autonomistico che connatura la forma di Stato³¹. Se per un verso, infatti, i procedimenti amministra-

³⁰ Il problema del “riconoscimento” dell'uomo come individuo e del “riconoscimento” del gruppo (sociale, politico, economico o religioso) viene avvertito come problema di libertà. Il pensiero più convincente sul punto è quello di Isaiah BERLIN, contenuto, com'è noto, nei *Four Essays on Liberty* (Oxford, 1969) [può leggersi anche nella traduzione in italiano (M. Santambrogio) dell'opera originaria (*Two Concepts of Liberty – 1958*) *Due concetti di libertà*, Feltrinelli, Milano, 2000, 56 ss. e *passim*]. La rilevanza fondamentale del lavoro (ai fini di questo scritto) consiste nella prospettiva sul ribaltamento del modo d'intendere la sovranità che può ricavarsi quale conseguenza del “riconoscimento”: la libertà degli individui e dei gruppi postula l'esigenza di riconoscimento (contrapposta al paternalismo, ripreso dal pensiero di E. KANT come “il più grande dispotismo che si possa immaginare”, insulto all'uomo, come individuo e come membro di un gruppo politico, di una comunità) e quest'ultima esigenza si traduce in una ricollocazione della sovranità. La concezione non si contrappone soltanto alla dottrina della sovranità assoluta “che è in se stessa una dottrina tirannica” (pag. 68), ma il confronto di valori che essa presuppone trova concretizzazione nel rapporto fra interessi e nelle scelte democraticamente assunte dai livelli locali di governo.

³¹ Sarebbe interessante riprendere anche gli studi sulle leggi generali ema-

confronti dei percorsi decisionali pubblici è servito, come si è detto, ad aggiungere un fondamentale momento di legittimazione della dirigenza pubblica. Nella tanto enfatizzata separazione fra politica ed amministrazione, fra politica e gestione, l'aspetto più significativo è quello di un'autonomia dell'amministrare rispetto alla politica che trova la sua legittimazione nell'onorare il procedimento. Il dirigente pubblico che si confronta in pubblico con l'economicità e l'efficacia della sua decisione e con i risultati concreti ragguagliati agli scopi voluti dalla legge arricchisce in maniera fondamentale il suo dialogo con la *politica* (polis) e si arricchisce di un veicolo di legittimazione diretta, ben oltre la nomina e la revoca politica della sua posizione dirigenziale. E questi aspetti hanno una rifulgenza ben più importante di quanto si possa pensare perché ineriscono ad un tempo alla effettiva corrispondenza ai bisogni del cittadino ed alla effettiva concreta realizzazione dell'interesse pubblico.

È pensabile che da una corretta attuazione delle norme sul procedimento e, più in generale, del (duplice) principio del giusto procedimento³³, si possa trasformare la tendenziale "priorità" dell'apparato sulla democrazia³⁴ in una nuova forma di democrazia: una dirigenza creata per spalleggiare la politica esonerandola dalle più fastidiose responsabilità finisce col creare, *realmente e proficuamente*, la scissione fra politica e gestione-amministrazione, e la mancanza di spessore politico costringe l'amministrazione burocratica a procurarsi il consenso, la legittimazione tramite, anzitutto, i procedimenti e la partecipazione diretta dei cittadini alle decisioni pubbliche³⁵.

³³ Fondamentale in proposito, com'è noto, Corte costituzionale, 2 marzo 1962, n. 13, in *Giur. cost.*, 1962, 126, con nota di V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e "giusto procedimento"*, a pag. 130.

³⁴ Sul punto, E. SEVERINO, *La filosofia futura*, Milano, 1989, 105 e *passim*.

³⁵ Sul valore della partecipazione al procedimento (...l'innovazione [a partire dalla prima norma sul silenzio-assenso] aveva ben altro significato e cioè quello di ammettere il cittadino all'esercizio della funzione amministrativa con lo stesso valore di quello spettante all'autorità") v. F. BENVENUTI, da ultimo in *Il nuovo cittadino*, cit., 81 e *passim*. Secondo l'ordine concettuale di N. LUHMANN (*Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, Milano, 1995, 214 s. e *passim*) la netta separazione della politica dall'amministrazione, come sottosistemi distinti dell'ordinamento politico, e la netta separazione fra amministra-

4. FONTI DEL DIRITTO: ESIGENZE DI RILETTURA.

È opportuno, inoltre, sottolineare la svista “storica” dei giuristi nell’esaminare le fonti del diritto prevalentemente dal punto di vista della cognizione³⁶. Il diritto, nell’enfasi asfittica che ne ha accompagnato l’aspetto della certezza³⁷, è nel nostro ordinamento giuridico, ma anche negli altri ordinamenti continentali (di *civil law*³⁸), prevalentemente fondato sulla previsione, come predeterminazione legislativa, ma anche come prodotto e, pertanto, come fonte di cognizione. Il diritto che prevede situazioni giuridiche in capo ai soggetti dell’ordinamento ha fatto progressivamente perdere di vista, da una parte il fondamentale

zione e giurisdizione amministrativa comportano che non si possa, di regola, assegnare al procedimento funzioni di legittimazione. Ciò non esclude tuttavia che possa essere previsto un procedimento con funzione di legittimazione, ma trattasi di procedimento “formale” destinato a restare un’eccezione (220 s.). Di recente P. GINSBORG (*La democrazia che non c’è*, Torino, 2006, 88 ss. e *passim*) coniuga la “insostituibile” democrazia rappresentativa, effettivamente legittimata, con l’attività (d’informazione e) di partecipazione che “*garantisce, stimola e controlla la qualità della rappresentanza*”. Sul valore legittimante di procedimento e partecipazione possono vedersi I. M. MARINO, *Dirigenza locale e Unione Europea*, in *Amministrazione civile*, 1993, 25 ss.; più di recente, G. BERTI, *Unità e pluralità delle giurisdizioni secondo le proposte della commissione bicamerale e secondo la nuova legislazione amministrativa*, in *Scritti in onore di Elio Casetta*, I, Napoli, 2001, 224.

³⁶ Ciò può collegarsi con l’impianto giuridico del periodo borghese che nasconde i propri interessi sotto il formalismo giuridico e l’apparente semplicità del sistema; v. da ultimo P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2001.

³⁷ È di tutta evidenza che la certezza del diritto non può essere affidata soltanto o prevalentemente alla *previsione* legislativa, quanto piuttosto alla sua *effettiva* attuazione. È noto, peraltro, che negli ordinamenti di *common law* si raggiunge su altre basi una maggiore “rigidità” e certezza del diritto. Sul punto si consenta di rinviare al mio *Effettività, servizi pubblici ed evoluzione dei sistemi “a diritto amministrativo”*, in corso di pubblicazione su *Diritto e processo amministrativo*, n. 1 - 2007.

³⁸ Sia pure con maggiore attenzione al problema dell’attuazione; v. ad esempio, U. KARPEN, *La valutazione dell’impatto delle leggi nell’Unione Europea. L’allargamento e l’approfondimento dell’Unione Europea come sfida*, Torino, 1999.

principio di effettività su cui radica l'esistenza stessa di un ordinamento giuridico, dall'altra i profili di legittimazione reale, autentica, della fonte di produzione del diritto su cui fonda la forma di Stato democratica. Per un verso, così, la qualità della fonte di produzione tende a depauperarsi in termini di legittimazione, particolarmente con riferimento allo Stato, per altro i diritti, emblematico il caso dei diritti cosiddetti sociali, tendono a rimanere nel mero stadio previsionale senza la verifica dell'effettiva (possibilità di) realizzazione, ad esempio, attraverso un adeguato sistema di servizi.

Il principio della gerarchia delle fonti fondava sulla sovranità dello Stato (successivamente sulla sovranità dello Stato-Ordinamento giuridico originario), ma allorché la sovranità popolare si esprime parimenti nelle autonomie, a principiari da quelle territoriali, una eventuale prevalenza della fonte giuridica può fondarsi sull'accertata e condivisa (dagli altri soggetti politici) qualità (anche in termini di estensione) degli interessi da assicurare. Per questo il quadro ridisegnato della sovranità nelle democrazie avanzate non può essere compatibile con il "principio" gerarchico, ma, semmai, soltanto con un "concordato" riferimento agli interessi da assicurare alla collettività in termini di (sussidiarietà-) adeguatezza su cui fondare la "prevalenza" della fonte del diritto.

In questa logica interpretativa le *funzioni* legislative e amministrative sono anzitutto espressione della qualità della fonte di produzione in termini di legittimazione democratica³⁹ e soltanto su tale presupposto divengono *legittime* fonti di cognizione, ma non più ordinabili gerarchicamente negli stessi termini che nel passato. Si è, infatti, fin troppo soggiaciuto alle suggestioni della legge statale in termini di previsione, ben al di là del problema "storico" dell'attuazione (o meno) della legge stessa, dell'instabilità legislativa: del cambiamento "facile" delle leggi⁴⁰, fino a giungere al progressivo scollamento della legge dagli in-

³⁹ D'altronde, "l'obbedienza incondizionata" che si deve prestare alle prescrizioni giuridiche, al diritto, è legata *al modo in cui il diritto è posto* e fatto valere, oltre che per il fine cui serve (N. BOBBIO, *Aspetti del positivismo giuridico*, in N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, 1972 (seconda edizione), 113).

⁴⁰ Pensare che questo veniva già segnalato da A. DE TOQUEVILLE (*La democrazia in America*, in G. CANDELORO (a cura di), Milano, 1994, 214 ss.)

teressi della collettività sull'onda di una sorta di rifiuto di valutare la legge nel suo aspetto essenziale di "funzione" (art. 70 Cost.).

Non soltanto problemi di eccesso di potere legislativo, tuttavia, ma anche esigenza teorica di riesaminare quel pensiero giuspositivista⁴¹ che ci ha condotto a questa sorta di indifferenza rispetto a leggi palesemente corrispondenti ad interessi particolari⁴². Ciò ha reso impellente, anche per il progressivo sviluppo della legislazione regionale, la necessità di riscoprire la centralità della legislazione come "funzione": cura di interessi "non propri", di interessi pubblici. Con tutto quello che ne consegue in termini di visibilità, di legittimazione, di esigenze di valutazione che iniziano, per l'appunto, dalla fase della *produzione* normativa⁴³.

Il completamento costituzionale dell'ordinamento locale ha, infatti, inciso profondamente sulla normazione⁴⁴.

riprendendo il pensiero di attuatori della Rivoluzione americana: Hamilton e Madison (a parte lo stesso Jefferson).

⁴¹ D'altra parte, com'è stato ancora di recente ricordato (V. VELLUZZI, *Percorsi del positivismo giuridico*, in *Il positivismo giuridico contemporaneo*, a cura di ALDO SCHIAVELLO e VITO VELLUZZI, Torino, 2005, 7), "il positivismo giuridico inteso come teoria si riallaccia alla *visione statualistica del diritto*" (corsivo mio).

⁴² Ovviamente non mi riferisco alle cosiddette leggi-provvedimento (delle condizioni) della cui dignità giuridica dovrebbe comunque ridiscutersi proprio alla luce dello scritto fondamentale di E. FORSTHOFF, *Le leggi provvedimento*, in CARLO AMIRANTE (a cura di), *Stato di diritto in trasformazione*, Milano, 1973, 101: "Se gli atti del potere legislativo rimangono senza controllo in misura maggiore degli atti amministrativi ciò ha la sua ragione esclusivamente nella natura giuridica e nella struttura della legge. Laddove però queste non frappongono nessun ostacolo al controllo, la sindacabilità deve essere perciò ammessa. Ciò vale a maggior ragione per le leggi-provvedimento perché le concezioni e i dubbi che derivano dalla concezione dello Stato di diritto, che sollevano le leggi-provvedimento, richiedono necessariamente il bilanciamento di un rafforzato controllo della Corte costituzionale" (p. 128). In sintonia v., peraltro, le sentenze della Corte costituzionale 10 gennaio 1997, n. 2 e 29 gennaio 1997, n. 153; da ultimo, 23 marzo 2007, n. 103.

⁴³ Si consenta per brevità di rinviare al mio, *Diritto, amministrazione, globalizzazione*, cit., 31 ss.

⁴⁴ Per considerazioni sul punto mi sia consentito rinviare al mio *Aspetti del-*

Il mito della legislazione ha dato un contributo fondamentale alla diffidenza verso l'amministrazione pubblica. La legislazione, momento rappresentativo di interessi espressi in norme generali ed astratte, costituiva una premessa rasserenante rispetto alle amministrazioni pubbliche impegnate a tradurre queste generalità ed astrattezza nella scelta concreta dell'interesse pubblico costruito nel gioco degli interessi del caso su cui provvedere. La legge era in questo sistema l'indispensabile ed univoco momento di riferimento che fissava i contorni e gli stessi contenuti della supremazia, dei privilegi, in una parola, del potere della pubblica amministrazione. Nel cammino dello Stato liberale verso la nuova democraticità il potere pubblico andava sempre più controllato proprio perché potere che alterava la pariordeinazione dei soggetti giuridici dell'Ordinamento. E, tuttavia, l'interesse pubblico rimaneva nello "Stato di diritto" del periodo borghese quello dell'Amministrazione⁴⁵, tendenzialmente confliggente con l'interesse del soggetto privato. In quella visione l'amministrazione pubblica era anzitutto lo Stato. Neppure Autori del massimo respiro e della massima proiezione verso i disegni futuri degli ordinamenti e della normazione riuscivano a svincolarsi da una visione, tutto sommato, statocentrica, anzitutto perché ruotante attorno alla legge: il monismo legislativo-normativo dello Stato non affrancava neppure le teorie istituzionali⁴⁶.

Questo, invece, cambia radicalmente con la Costituzione repubbli-

la recente evoluzione del diritto degli enti locali, Quattrosoli, Palermo, 2002, capitolo sesto; *ivi* indicazioni bibliografiche.

⁴⁵ V. OTTAVIANO, *Cittadino e amministrazione nella concezione liberale*, ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1992, 52 ("...il prevalere della concezione secondo cui l'amministrazione impersonava l'interesse pubblico unitariamente inteso, e che perciò in confronto di essa i cittadini non potevano vantare pretese giuridiche vere e proprie, si spiega agevolmente tenendo presente che la classe che era uscita vittoriosa dalla rivoluzione francese era stata la borghesia, e che la configurazione dell'amministrazione di cui si è detto, era quella che meglio corrispondeva ai suoi interessi...").

⁴⁶ In particolare quelle di Santi Romano, la cui costruzione veniva definita di "monismo relativo" (N. BOBBIO, *Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano*, in P. Biscaretti di Ruffia (a cura di), *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, Milano, 1977).

cana, particolarmente con le riforme degli anni novanta e con il completamento dell'ordinamento locale: la nuova democrazia del pluralismo, il cui prodotto normativo è di tipo amministrativo (statuti, regolamenti, provvedimenti), corrisponde al fondamentale cambiamento conseguente agli spostamenti dall'atto verso il procedimento amministrativo e verso l'attività amministrativa complessivamente considerata in un arco temporale di riferimento⁴⁷.

Le conseguenze sono state quelle di una riconsiderazione fondamentale dell'organizzazione e dei soggetti pubblici a vantaggio di sinergie organizzative fra pubblico e privato e di una riconsiderazione dell'attività pubblica, perché doverosamente riconducibile alla cura di interessi individuati come pubblici, da chiunque questa attività venga svolta: soggetto pubblico o privato o anche organismo non tradizionale, privo della tradizionale soggettività (ad esempio, organismi di volontariato)⁴⁸. Le ulteriori conseguenze si ascrivono soprattutto all'impossibilità

⁴⁷ Sulla necessità di implementare il riferimento giuridico all'attività può vedersi, I. M. MARINO, di recente, *La nuova giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nel quadro dell'evoluzione del rapporto fra pubblico e privato*, in *La scienza del diritto amministrativo nel pensiero di Feliciano Benvenuti*, Padova 2001, 145 ss. e *Giurisdizione esclusiva e Costituzione*, in *Le nuove frontiere della giurisdizione esclusiva*, a cura di V. Parisio e A. Perini, Giuffrè, Milano, 2002, 11 ss.; ivi ulteriori riferimenti.

Si ritiene comunemente, anche in corrispondenza agli enunciati legislativi, che occorra guardare pure ai "risultati" dell'attività amministrativa. Più di recente può vedersi L. IANNOTTA, *Considerazione del "futuro" delle decisioni e Giustizia nell'Amministrazione di risultato*, in Id. (a cura di), *Economia, diritto e politica nell'amministrazione di risultato*, Torino, 2003, 3; M. CAMMELLI, *Amministrazione di risultato*, in *Annuario dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo 2002*, Milano, 2003, 107; M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, Torino, 2004; M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003; ivi ulteriori indicazioni bibliografiche. Una lettura critica circa un concetto giuridico-economico di risultato riferibile alla pubblica amministrazione in G. CORSO, *Amministrazione di risultati*, in *Annuario cit.*, 127.

⁴⁸ Significativo l'esempio della legge-quadro sul volontariato (L. 11 agosto 1991, n. 266), su cui, di recente, può vedersi il mio *Brevi considerazioni sul contesto evolutivo del volontariato*, in *Atti del Convegno Volontariato in Sici-*

5. AUTONOMIE, ERMENEUTICA E GIURISDIZIONE.

La complessiva rivisitazione del principio di democraticità nel nuovo titolo V della Costituzione, con la costituzionalizzazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza (art. 118, comma 1, Cost.), costringono a riconsiderare la tradizionale interpretazione giuridica anche per il verso della giurisdizione.

Il principio di articolazione, in cui gli anzidetti principi necessariamente convergono, comporta, infatti, una particolare riflessione sul plausibile collegamento fra la conservazione, all'art. 125 della nuova Costituzione, soltanto del comma 2 sulla giustizia amministrativa di primo grado e l'abolizione, invece, dei tradizionali controlli amministrativi (quelli previsti dall'art. 125, comma 1, e dall'art. 130).

La contestuale lettura delle due modifiche costituzionali sollecita l'interprete a ritenere che l'evoluzione del pubblico amministrare, non richiedendo più i controversi⁵² controlli amministrativi sulle autonomie territoriali, richieda nell'amministrazione pubblica la consapevolezza che l'amministrare ha acquistato nuovi "valore e forza"⁵³, unitamente a nuova legittimazione, e che l'amministrazione locale è posta dall'Ordinamento nella condizione di corrispondere effettivamente al portato costituzionale di realizzare la libertà e l'eguaglianza dei cittadini. Comuni e province hanno, infatti, il compito di promuovere lo sviluppo delle rispettive comunità (art. 3, commi 2 e 3 del T. U. degli Enti locali, D.leg. vo 18 agosto 2000, n. 267) e portano così la responsabilità di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale alla libertà ed all'eguaglianza

trova anche a negare che nel nostro ordinamento vi sia una riserva d'amministrazione opponibile al legislatore (v., esemplarmente, la sentenza 7 luglio 1995, n. 306). V., tuttavia, di recente, Corte costituzionale, 23 marzo 2007, n. 103, almeno con riferimento alla salvaguardia della funzione dirigenziale rispetto ad una cessazione automatica *ex lege* dell'incarico dirigenziale.

⁵² Sul punto si veda perspicuamente A. TRUINI, *Il regime dei controlli "giuridici" sugli atti delle amministrazioni territoriali*, in *Autonomie locali, legalità ed efficienza*, Roma, 1992, 57 ss.; ivi ulteriori indicazioni bibliografiche.

⁵³ Per esprimersi con un linguaggio caro ad A. M. SANDULLI (*Legge. Forza di legge. Valore di legge*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1957) e riferito anche all'atto amministrativo in quanto annullabile o revocabile solo ad opera di alcune autorità, amministrative e giurisdizionali.

di distinguere nei termini tradizionali pubblico e privato, istituti riferiti all'uno o all'altro diritto, rispetto a una disciplina tendenzialmente unitaria di istituti, di attività che si traduce in programmi comuni, anch'essi a disciplina tendenzialmente unitaria⁴⁹.

Il nuovo sistema delle autonomie territoriali rende effettivamente possibile il rapporto fra autonomia pubblica e autonomia privata costruendo nuovi modelli sinergici e praticando, com'è noto, il principio di sussidiarietà, sia rispetto ad enti di livello superiore (preferenza per il livello di "governo" più vicino al cittadino), come pure rispetto all'autonomia privata ed ai suoi potenziali ruoli pubblici⁵⁰. Rimane il problema centrale di come far valere la riserva di Amministrazione autonoma territoriale divenuta ad un tempo riserva per il cittadino, per l'autonomia privata: l'autonomia pubblica territoriale si confronta con l'autonomia privata ma ne richiede l'apporto sinergico per l'individuazione e la cura di interessi generali, per la realizzazione di programmi utili ad un tempo al pubblico ed al privato; la sottrazione di Amministrazione è così divenuta, quasi paradossalmente, anche sottrazione di libertà per il cittadino, e ciò comporta una maggiore forza, una maggiore convinzione nel richiedere la tutela per la riserva d'amministrazione⁵¹.

lia, Il fenomeno e gli strumenti organizzativi e normativi, Palermo, 2003; organicamente, V. PANUCCIO, *Volontariato*, in *Enc. del dir.*, XLVI, Milano, 1993.

⁴⁹ Per la tendenza ad un diritto unitario che prescindendo dalla distinzione pubblico-privato secondo il tradizionale preconcetto della necessaria separazione (degli interessi e) delle regole giuridiche e prescindendo dagli stessi riferimenti ai sistemi giuridici come tradizionalmente vengono distinti per poggiate, invece, sul regime giuridico degli istituti, v. già M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano, 1964.

⁵⁰ Sul principio di sussidiarietà e sulla principale bibliografia di riferimento v. la nota 12. Mi sia consentito rinviare, inoltre, ai miei *Revisioni del rapporto fra lo Stato e gli altri enti politici: grandezze e miserie della costruzione di una nuova "forma di Stato"* e *Profili interpretativi dell'autonomia comunale*, ora in *Aspetti della recente evoluzione del diritto degli enti locali*, cit., 41 s. e 59 ss.; anche per ulteriori indicazioni bibliografiche.

⁵¹ La giurisprudenza apprezza tradizionalmente il limite della riserva d'amministrazione più nei confronti della giurisdizione (v. di recente Cass. civ., sez. un., 25 gennaio 2006, n. 1378) che nei confronti della legge, posto che la Corte costituzionale, nonostante la fondamentale sentenza 2 marzo 1962, n. 13, si

acquistando, al tempo stesso, una particolare legittimazione⁵⁴. L'amministrazione locale finisce così per esprimere un momento di "giustizia" che segna un decisivo progresso rispetto al "giusto" riferito ai singoli procedimenti. Non si tratta, infatti, di riprendere le garanzie ed i mezzi partecipativi progressivamente accresciutisi nel procedimento, quanto di considerare gli scopi fondamentali impressi all'attività nel suo complesso⁵⁵, con gli obblighi che ne conseguono per le istituzioni locali.

Al tempo stesso si richiede, tuttavia, un sistema di giustizia amministrativa che si evolva anch'esso nella considerazione del principio di articolazione. Il confronto fra autonomie (siano esse pubbliche quanto private), sviluppato nell'amministrare, è necessario e conseguente che sia nell'effettiva condizione di riversarsi nel giudizio eventualmente instaurato, pur corrispondendosi alla *funzione* del processo.

Ai molteplici significati riconducibili alla mutazione dei controlli: regresso della collegialità a vantaggio della monocraticità, riferimento "certo" di potere e responsabilità, rivalutazione dei momenti gestionali, sviluppo di una cultura dell'autoresponsabilità, incremento dell'uso degli strumenti giuridici del diritto privato ecc., deve, pertanto, anteporsi il progressivo, crescente apprezzamento dell'amministrare attraverso il sistema delle autonomie (anche in funzione di assicurare libertà ed eguaglianza). Al tempo stesso, alla conservazione dell'art. 125, ultimo comma, della Costituzione ed alla collocazione, pertanto, della previsione degli organi di giustizia amministrativa di primo grado nel titolo V su Regioni, province e comuni, anziché nel titolo IV sulla Magi-

⁵⁴ V. OTTAVIANO (*Introduzione a L'avvio della nuova provincia regionale in Sicilia*, Atti del convegno (Catania, 1988), Milano, 1989) sottolinea il rilievo giuridico che bisogna riconoscere alla nozione di sviluppo economico e sociale derivante dal capoverso dell'art. 3 della Costituzione secondo cui la Repubblica opera al fine di superare gli ostacoli che impediscono di fatto la partecipazione di tutti i cittadini all'organizzazione politica, economica e sociale e quindi il dispiegarsi della loro personalità. *Ciò dovrebbe dare alle istituzioni che hanno il compito di perseguire lo sviluppo una particolare legittimazione.*

⁵⁵ Sulla necessità di implementare il riferimento giuridico all'attività può vedersi, I. M. MARINO, di recente in *La nuova giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nel quadro dell'evoluzione del rapporto fra pubblico e privato*, cit., 145 ss.; ivi ulteriori riferimenti.

struttura, deve attribuirsi il senso della considerazione che la giustizia deve avere per l'autonomia pubblica (e privata). Essa è legata ai modi d'esprimersi della sovranità, ai territori ed alle vocazioni, al multiforme confronto fra interessi della sfera individuale ed interessi delle comunità, alle esigenze di differenziare, di individuare appropriatamente, di corrispondere adeguatamente alle istanze articolate di sviluppo economico e sociale⁵⁶.

Si vuol dire che la verifica dei nuovi parametri giuridici da parte dei giudici, a partire dall'adeguato apprezzamento della normazione locale e dei criteri che reggono l'attività amministrativa (in primis, economicità, efficacia e pubblicità), trova riferimento sostanziale nelle caratteristiche dei vari territori, delle varie comunità⁵⁷ e nel conseguente atteggiarsi anche degli interessi e dei bisogni individuali raccolti nelle situazioni giuridiche⁵⁸. La giustizia "amministrata in nome del popolo", infatti, e la giurisdizione-processo in cui la giustizia si realizza, può essere effettiva soltanto se riesce ad articolarsi e a vivere il pluralismo secondo la stessa direzione oggi assunta dall'ordinamento nel suo complesso: la giustizia-giurisdizione, tradizionale attributo della sovranità, deve seguire, per così dire, le sorti della sovranità corrispondendo alla democraticità portata oggi dalle idee guida del pluralismo e della "complessità", della partecipazione e della pariordinazione fra amministrazioni pubbliche e cittadini⁵⁹. Del resto si è detto autorevolmente,

⁵⁶ Il collegamento fra autonomia locale e giustizia locale è già in F. BENVENUTI, *Giustizia amministrativa*, in *Enc. del diritto*, XIX, Milano, 1970, 611.

⁵⁷ L'evoluzione dell'ordinamento giuridico sembra così dare ragione a chi (M. HEIDEGGER) ha ritenuto che il fenomeno della giustizia è comprensibile solo all'interno dell'orizzonte della *polis*; laddove *polis* è il luogo della storia, "nel quale, dal quale e per il quale la storia accade"; sul punto v. M. MARASSI, *Per una fenomenologia ermeneutica della giustizia di Heidegger*, in *Fenomenologia e società, Heidegger e la politica*, Edizioni PIEMME, Casale Monferato, 1988, 20 ss.

⁵⁸ Già agli inizi del secolo scorso vi era la consapevolezza che "nello Stato libero, né i diritti subbiettivi pubblici appartengono esclusivamente agli organi di esso, né quelli privati esclusivamente ai cittadini": L. MORTARA, *Teoria e sistema della giurisdizione civile*, in *Commentario di procedura civile*, vol. I, Milano, s.d. (presumibilmente 1910-11), pag. 17.

⁵⁹ V. emblematicamente ancora F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, cit., 80.

ben prima che l'ordinamento giuridico evolvesse nell'attuale fase del sistema delle autonomie, che "l'area della giustizia è più vasta di quella della legge" e che "la diversità del caso concreto si riflette profondamente nel modo con cui la giurisdizione si esplica"⁶⁰.

Nel nuovo articolo 117 della Costituzione l'unità ed indivisibilità come permanenza di un ordinamento unitario di riferimento della Repubblica, non viene soltanto assicurata dal legislatore statale con la politica estera e la difesa esterna o con l'ordine interno e la cittadinanza, ma viene anche assicurata dall'univoca giurisdizione: dall'univocità della *funzione* giurisdizionale, dall'univocità delle "norme processuali" e della "giustizia amministrativa" su cui lo Stato ha legislazione esclusiva (la materia di cui alla lettera l). Il ruolo unitario attribuito alla giurisdizione richiede pure di consentire alla tendenza attuale verso la valorizzazione del precedente giurisprudenziale⁶¹ e così della casistica, ma richiede, al tempo stesso, che gli ordinamenti locali ed i rapporti che in quella sede si instaurano fra amministrazioni e cittadini vengano presi in adeguata considerazione giuridica superando autenticamente la visione monistica del diritto⁶².

⁶⁰ S. Satta, *Giurisdizione (nozioni generali)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Milano, 1970, 220, 225.

⁶¹ Basterà in questa sede limitare il richiamo al comma 4 dell'art. 26 della legge TAR e a I. M. Marino, *La nuova giurisdizione esclusiva*, cit., 167 ss. e N. Picardi, *La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione*, cit., 189 ss. (anche riprendendo gli studi che "hanno chiarito come l'espansione della giurisdizione costituisce una delle principali novità nell'evoluzione recente delle democrazie contemporanee"); da ultimo S. Licciardello, *Espropriazioni e giurisdizione*, Torino, 2006; ivi ulteriori indicazioni bibliografiche.

⁶² Non si può neppure sfiorare l'ampio dibattito che ha accompagnato quest'aspetto. Può ricordarsi, però, come lo stesso SANTI ROMANO (*Il comune*, nel "Trattato Orlando", vol. II, parte prima), in un contesto ordinamentale profondamente diverso e pur "accusato" di "monismo relativo", non mancò mai di sottolineare la particolare rilevanza del comune "istituzione"; comune da cui, peraltro, origina "la massima organizzazione sociale, che fin qui l'umanità ha conosciuto" (lo Stato): alla cura ed alla difesa degli interessi generali, che è compito dello Stato, "non si arriva se non dopo aver provveduto alla cura e alla difesa degli interessi locali, che è compito del comune". Sono, com'è noto, i passaggi sull'*imperium*, che deriva ai comuni dall'ordinamento giuridico dello

Del resto un ruolo “forte” della giurisdizione come fonte del diritto è anche assolto dalla Corte di giustizia della Comunità europea, fonte ordinamentale in senso proprio, seppure a connotazione nomofilattica⁶³. Ma anche il ruolo della Corte di giustizia va assunto con la consapevolezza delle delimitazioni che l’Unione europea ha fissato alle sue competenze acquisendo come principi fondamentali quelli di “attribuzione”, “sussidiarietà” e “proporzionalità”, principi che impongono la salvaguardia degli Stati membri, sia a livello centrale che a livello regionale e locale⁶⁴.

Occorre, pertanto, coniugare anche da parte della giustizia-giurisdizione mezzi interpretativi unitari ed articolati e percepire ciò che si presta a costituire principio unitario da ciò che appartiene all’economia intrasferibile di quel processo: non soltanto alle peculiarità del “fatto” in quel giudizio, ma anche alla collocazione di quei fatti, di quella “verità” nel contesto normativo, attuativo-interpretativo di quel territorio⁶⁵.

Stato, e la ricaduta dell’ordinamento giuridico comunale nell’ambito dell’ordinamento giuridico statale che pongono in maniera diversa il problema della sovranità e dell’originarietà riferiti all’ordinamento giuridico dello Stato (507 ss., 523, 547 e *passim*). Tuttavia Santi Romano (pag. 571) osservava come le attribuzioni del comune sono improntate ad un carattere “meno autoritario” rispetto a quelle statali e che questo si evince anche dal riconoscimento del codice civile quando dichiara che i comuni (al pari delle province e degli istituti pubblici) “sono considerati come persone e godono dei diritti civili, *secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico*”; l’A. preconizzava così i due aspetti: attività non autoritativa e uso del diritto civile, il cui incremento, unitamente ai fondamentali cambiamenti costituzionali, sono stati in grado di mutare radicalmente le cose.

⁶³ V. sul punto, M. P. CURI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 1999, 132 e *passim*. Per il progressivo espandersi dell’incidenza del potere d’interpretazione della Corte di giustizia può richiamarsi ad esempio la sentenza 13 gennaio 2004 (Kühne).

⁶⁴ Sono i “principi fondamentali” ora previsti all’art I-11 del Titolo III del Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa, firmato a Roma il 29 ottobre 2004.

⁶⁵ L’art. 125 della Costituzione sui giudici amministrativi “locali o regionali” avrebbe dovuto comportare, secondo F. BENVENUTI (*Giustizia*, cit., 611-612), l’aumento “di una giurisdizione piena a livello locale”, “una giurisdizio-

Con il pluralismo normativo si accresce inevitabilmente il ruolo del giudice, che interpreta gli enunciati normativi nel modo più aderente alla realtà, attraverso la comprensione delle sue linee di evoluzione tratte in ermeneutica⁶⁶.

Nell'evoluzione dal "diritto della forza e della sanzione", dal diritto del formalismo e della mera garanzia al diritto della condivisione del corpo sociale e dell'effettività, l'evoluzione dell'ordinamento locale scrive, ancora una volta⁶⁷, una pagina fondamentale che si completa

ne di merito, nel senso originario di giurisdizione con attitudine a conoscere i fatti e quindi a tutelare i rapporti". Sull'evoluzione del diritto sostanziale e la necessitata evoluzione del diritto processuale, ancor più evidente per il diritto amministrativo, sul rapporto fra le fonti del diritto i loro mutamenti ed il processo giurisdizione in cui crescono i poteri del giudice e l'apprezzamento dei fatti di causa può vedersi la mia relazione (*La conoscenza del fatto nel giudizio amministrativo tra asserzioni introduttive delle parti e attività del giudice*) al Convegno di studi dell'Università di Teramo (2005) su *Il diritto amministrativo degli anni 2000. Itinerari legislativi e interpretazioni giurisprudenziali*.

⁶⁶ Il noto esempio della sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 26 marzo-22 luglio 1999, n. 500, può contribuire a chiarire il pensiero. La sentenza, infatti, interpreta con decisione i tratti dell'evoluzione che nello stesso anno verranno ulteriormente segnati dalla legge 3 agosto 1999 n. 265. Il Giudice, considerando la limitazione della responsabilità della pubblica amministrazione, nel caso di esercizio illegittimo della funzione pubblica che abbia determinato diminuzioni o pregiudizi alla sfera patrimoniale del privato, come "un'isola di immunità e di privilegio" che "mal si concilia con le più elementari esigenze di giustizia", interpreta le ineludibili istanze di pariordinazione tra pubblico e privato. Istanze che troveranno ulteriore, immediato riscontro nella richiamata legge n. 265 del 1999, laddove si prevede, al comma 5 dell'art. 2, che i Comuni e le Province svolgano le *loro* funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dall'autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali. La funzione del giudice e l'evoluzione del sistema delle autonomie convergono nella pari ordinazione dei soggetti dell'ordinamento ed il profilo della giustizia si somma all'attenzione verso l'attività e così verso la cura efficace ed effettiva degli interessi delle comunità.

⁶⁷ Nella dimensione locale il diritto può nascere, crescere e formare ordinamento democratico in misura di gran lunga maggiore e migliore che a livello statale o anche regionale. È noto, peraltro, come i comuni, durante il periodo che va dal ventennio successivo all'unità d'Italia ai primi due decenni del no-

necessariamente con una rilettura della giustizia, dei suoi momenti al tempo stesso articolati ed unitari di interpretazione⁶⁸. La rivisitazione dell'Ordinamento giuridico e dell'interpretazione che consegue al Titolo V della Costituzione del 2001 coinvolge, così, il giudice, l'interprete, nel nuovo modo di intendere il diritto in correlazione alla nuova democrazia ed alla nuova politica, anche per impedire la sopraffazione "democratica" e "politica" del diritto di cui l'assillante legislazione è il più evidente segnale.

vecento, furono «i più operosi creatori di istituti giuridici» (M. S. GIANNINI, *Autonomie comunali e controlli statali*, in *Gli apparati Statali dall'Unità al fascismo*, a cura di I. Zanni Rosiello, Bologna, 1976, 113 e passim).

⁶⁸ Nel fondare l'interpretazione hanno acquistato sempre più rilevanza le *aspettative di giustizia*, aspettative che costituiscono anch'esse diritto positivo. Secondo i filosofi del diritto che hanno elaborato la teoria, il giudice "è in debito", nel senso che *deve* rendere giustizia e questo debito diviene efficace criterio interpretativo delle norme. Questo rientra nel cosiddetto "circolo interpretativo di H. G. GADAMER (*Verità e metodo*, Milano, 2000, traduzione e cura di Gianni Vattimo, riedizione) e crea attorno al giudice un criterio ermeneutico definito (da JOSEF ESSER) "orizzonte d'attesa"; quest'ultimo costituisce criterio generale d'interpretazione. È diventato estremamente difficile essere "fedeli" al diritto (secondo l'espressione di M. HEIDEGGER), perché oggi è diventato difficile già identificare il diritto. Non si può, tuttavia, ridurre la complessità in maniera ingenua: con lo statalismo. Lo statalismo, con il primato dell'ordinamento statale, tende a riproporre la centralità giuridica della sanzione, con la riproposizione del diritto come potere e forza, con il formalismo giuridico che trae seco; profili che invece regrediscono di fronte al diritto come condivisione e riconoscimento da parte dei corpi sociali, di fronte alle nuove regole (norme) costruite al più basso livello: quello più vicino ai cittadini. Le nuove teorie si schierano proprio all'opposto della teoria giuspositivistica della legge come fonte preminente, se non esclusiva, del diritto (F. D'AGOSTINO, *Filosofia del diritto*, Torino, 1996, 102 ss. e passim; ivi ulteriori riferimenti bibliografici): giuspositivismo e centralità della incalzante legge statale comportano la riduzione di ogni "rischio" di eccessiva autonomia dell'interprete, con la riduzione dell'ermeneutica ad una ermeneutica testuale, contraria ad ogni valutazione e disattenta verso ogni istanza di giustizia.

6. AUTONOMIE E RISORSE.

A tal proposito il novellato articolo 119 della Costituzione è fondamentale per capire come l'effettività del nuovo ordinamento costituzionale delle "autonomie" territoriali passa (ancor più che il vecchio) attraverso la corretta e leale attuazione della norma sulle risorse del sistema locale. Proprio la norma sulle risorse rende consapevoli di quanto sia indispensabile il completamento della forma di Governo e della forma di Stato con l'istituzione, nel sistema bicamerale, della seconda Camera come Camera delle regioni e delle autonomie e con le conseguenze che questo ha sulla tutela costituzionale delle autonomie locali.

Pur avendo in passato contestato che fosse necessario l'accesso diretto delle autonomie locali alla Corte costituzionale e rimanendo fondamentalmente della stessa opinione per i casi in cui il confronto fra i livelli territoriali è un confronto fra legislazione e amministrazione⁶⁹, bisogna tuttavia considerare che l'intervento legislativo dello Stato può incidere sulle risorse in modo tale da frodare il sistema delle autonomie. Si vuol dire che se lo Stato assorbe risorse dalla collettività destinandole ad interventi non rispondenti ad esigenze unitarie di livello nazionale e se lesina, invece, risorse "aggiuntive" ed "interventi" "per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona", di fronte a ciò, che si traduce in una sottrazione di risorse, le minori autonomie territoriali hanno scarsi mezzi di tutela. La Camera delle regioni e delle autonomie ed un intelligente accesso alla Corte costituzionale, conseguentemente nominata, sono complementi essenziali di fronte alle difficoltà che si preannunciano su questo versante per il sistema delle autonomie locali⁷⁰.

⁶⁹ Può vedersi in proposito il mio *Aspetti della recente evoluzione del diritto degli enti locali*, cit., 108 s. La preoccupazione è stata, infatti, quella di non riproporre per altri versi una gerarchia delle fonti: funzione legislativa e funzione amministrativa occorre che si confrontino su basi diverse che non la riproposizione tralatizia del "principio di legalità" del quale entrano a far parte percorsi normativi a formazione "autonoma" sulla base di procedimenti amministrativi (può vedersi sul punto I. M. MARINO, *La programmazione come sistema giuridico*, in *Diritto e Società*, 1990, 444 ss.).

⁷⁰ Quel che si pone con urgenza è, pertanto, il problema dell'effettività della

Prescindendo, tuttavia, dalla consequenzialità del sistema costituzionale, il rapporto autonomia-risorse può ricostruirsi secondo un percorso più attento a principi che oggi si ripropongono in economia, riprendendo il rapporto fra economia e sociologia⁷¹ e traducendolo in termini giuridici nel principio di economicità, nella *vis* espansiva che lo caratterizza. Coniugato con l'efficacia il principio di economicità propone, infatti, una lettura dell'economia più attenta al dato sociale, non soltanto come principio riferito a risorse che l'amministrazione già possiede e, pertanto, come principio ordinatore della spesa, ma anche come principio per allocare le risorse in maniera economicamente più convincente rispetto alla ricaduta sociale.

I principi di economicità ed efficacia dell'agire amministrativo si traducono in concreto anche nella corretta allocazione delle risorse: dove il dato economico può più facilmente coniugarsi con quello sociale, dove la spesa è facilmente confrontabile con gli effetti della ricaduta della spesa stessa, dove economia e società si confrontano in maniera più immediata consentendo di sviluppare entrambi gli aspetti, quello economico e quello sociale. Il riferimento costituzionale e "naturale"

tutela rispetto all'utilizzazione indebita delle risorse da parte dell'ente territoriale "maggiore" che ne ha la disponibilità, quand'anche sia tenuto a rendere effettive l'attribuzione delle funzioni amministrative secondo il principio di sussidiarietà e l'autonomia finanziaria degli enti territoriali minori, con le conseguenze prima viste anche a vantaggio dell'autonomia privata.

⁷¹ Un rapporto di contiguità che risale a VILFREDO PARETO (Pareto, che viene da molti considerato il più grande economista italiano del '900, è altrettanto noto per gli studi di sociologia culminati nel 1916 nel *Trattato di sociologia generale*; su Pareto sociologo v. l'antologia *Pareto*, a cura di Franco Ferrarotti, Milano, 1973) e si traduce in integrazione fra economia e sociologia in AMARTYA K. SEN (da ultimo, in italiano, *La diseguaglianza. Un riesame critico*, Il Mulino, 2000 e *Risorse, valori e sviluppo*, Bollati Boringhieri, 2000). **Com'è noto, peraltro, i profili etico-sociali sono ancor più risalenti negli studi economici. Possono ricordarsi, ad esempio, gli scritti principali di ADAM SMITH, *Teoria dei sentimenti morali* (edizione italiana, Milano, 1995, con, in proposito, l'introduzione di E. LECALDANO) e *La ricchezza delle nazioni* (edizione italiana, Roma, 1995, con, in proposito, il contributo critico di P. SYLOS LABINI: la lezione principale che ci viene da Smith è quella di ricercare sempre e cogliere la legge di movimento di una società).**

munità ed individui nella gestione congiunta dei loro interessi e dei più vasti interessi pubblici è anche un elemento cardine dei sistemi democratici: il principio di sussidiarietà, coniugato con l'adeguatezza e la proporzionalità, va letto come principio di democraticità⁷⁶. Il possibile riscatto di fonti del diritto (a principiarsi dalla legge dello Stato) per le quali si è progressivamente dequotata la legittimazione passa, pertanto, dalla capacità che queste fonti hanno di raccordarsi con altre fonti del diritto con più forte legittimazione⁷⁷.

Le autonomie sono così al centro di un sistema (e di un percorso interpretativo) che non si può fare a meno di leggere contestualmente. Un'involuzione nel sistema dell'autonomia politica locale come sarebbe avvenuto, ad esempio, con l'entrata in vigore dell'art. 118, comma 4, della riforma costituzionale del 2005⁷⁸, avrebbe comportato una inammissibile compromissione dei "principi fondamentali" della democrazia repubblicana fissati con la Costituzione del 1948.

Il rapporto dell'autonomia amministrativa degli enti territoriali minori e dell'autonomia privata con la legge va, pertanto, riletto secondo il principio autonomistico e quello di sussidiarietà di cui all'art. 118 della Costituzione del 2001 e ciò implica pure una più vasta riflessione, a partire dal cammino svolto nel decennio precedente dal procedimento amministrativo e dalla dirigenza pubblica a cui prima si faceva riferimento.

⁷⁶ Il principio di proporzionalità è ancor più un principio di non invasività a garanzia della libertà di ciascuno e delle comunità a cui si appartiene, un principio di probità del legislatore e di correlazione necessaria fra gli obiettivi della Costituzione (europea) e l'azione dell'Unione Europea nei suoi contenuti e nella sua forma. Si veda, emblematicamente, l'art. 9 della Costituzione europea, nonché il Protocollo (ad essa allegato) sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità.

⁷⁷ La strada in questa direzione non è spesso chiara; può vedersi ad esempio la sentenza della Corte costituzionale, 1 ottobre 2003, n. 303, e la legislazione ivi richiamata.

⁷⁸ Quella ora bocciata al *referendum*. La riforma costituzionale restringeva, infatti, l'autonomia nell'esercizio delle funzioni amministrative "nell'ambito delle leggi statali o regionali", arretrando, non soltanto rispetto al Titolo V novellato nel 2001, ma anche rispetto alla Costituzione del 1948, il cui articolo 128 prevedeva che l'autonomia locale si svolgesse "nell'ambito dei *principi* fissati da *leggi generali* della Repubblica".

sono gli enti politici (territoriali), a principiari da quelli di primo livello; del resto, come si è visto, ciò si ripercuote positivamente ed efficacemente⁷² anche sulla sfera dei singoli onorando così i compiti primari della Repubblica che, capovolgendo il precedente punto di vista, è pervasa dall'idea che "la società vive e si sviluppa mediante l'apporto dei singoli"⁷³. L'esito sembra trascendere, tuttavia, il livello locale per tradursi in un arricchimento dei dati economici con quelli sociali tale da consentire il miglioramento complessivo dell'economia del Paese.

7. PRINCIPIO AUTONOMISTICO E DEMOCRATICITÀ.

Ritorna così opportuno il richiamo ai principi elementari della democrazia, come il rapporto ineludibile che essa ha con l'uomo⁷⁴ e con le sue aggregazioni⁷⁵, ed altrettanto opportuno affidarsi, per rendere adeguata ed effettiva la democrazia, ad una sua indispensabile lettura a livello locale. Per questo il principio autonomistico, quale rassegnatoci dalla Carta di Strasburgo sull'autonomia locale in Europa, come principio di preferenza del livello locale nell'assicurare la corrispondenza ai bisogni e agli interessi del cittadino, è diventato un passaggio cardine dei sistemi democratici.

La sussidiarietà non è oggi soltanto un sistema che coinvolge co-

⁷² Occorre richiamare V. OTTAVIANO (*Appunti in tema di amministrazione e cittadino nello Stato democratico*, ora in *Scritti giuridici*, cit., 63 s.) laddove considera gli istituti di decentramento a favore di enti esponenziali di comunità fra quelli principali per riscrivere il rapporto fra potere pubblico e cittadino.

⁷³ Si veda ancora V. OTTAVIANO, *Appunti in tema di amministrazione e cittadino nello Stato democratico*, cit., 59 ss. e *passim*.

⁷⁴ Può ricordarsi ancora *La democrazia in America* di A. DE TOQUEVILLE, e adesso, N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, cit., 29 s. e *passim*.

⁷⁵ Può ricordarsi a mo' d'esempio un passo di E. BERTI (*Momenti della rifondazione etica della democrazia*, in *Valori morali e democrazia*, a cura di G. Galeazzi, Milano, 1986, 113 s.): "I limiti della democrazia potranno essere superati, o attenuati, se si andrà verso un tipo di società sempre più pluralistico, cioè internamente articolato, in cui ciascuna persona riesca ad incidere efficacemente sull'andamento della vita politica attraverso la mediazione di strutture politiche infrastatali, relativamente autonome, più direttamente alla portata della partecipazione dei singoli".



È chiaro così che la mortificazione della fonte del diritto più vicina al cittadino, la mortificazione del mezzo più efficace con cui la sovranità oggi si esprime: l'autonomia pubblica e privata, comporta ad un tempo la mortificazione di un sistema effettivo di legittimazione e, pertanto, della stessa democrazia, anche considerando quanto ciò rifluisca sul modo di attingere alle risorse e di gestirle per la collettività. Per questo non è esagerato affermare che arrestare il cammino effettivo dell'autonomia ha una enorme ricaduta sistemica su tutto quanto si è conquistato a vantaggio di una effettiva corrispondenza di principi, norme, agire amministrativo agli interessi articolati della collettività e dei suoi individui⁷⁹.

A questo punto, ma non in questa sede, si apre un altro capitolo: quello della sovranità popolare e della democraticità dello "Stato" che, anziché confrontarsi con le autonomie, si confronta con il mercato globale, con "l'oggettività" dei mercati e la "neutralità" delle tecnocrazie; si confronta con spazi giuridici "artificiali", senza tempo e senza territorio in termini tradizionali. Anche questi aspetti entrano in circolo con i ruoli che le autonomie assolvono o possono aspirare ad assolvere e possono mettere in evidenza le miserie di uno Stato che, anziché preoccuparsi di confrontarsi adeguatamente al livello dei problemi internazionali, è più preoccupato di sottrarre spazi al suo stesso sistema autonomistico, spazi alla sua stessa forma di Stato democratica.

⁷⁹ La pessima prova talora data da alcune amministrazioni locali non può convincere dell'idea di arrestare un così importante cammino per la democrazia del nostro Paese.