

A dark blue vertical bar runs down the left side of the page. A blue arrow-shaped graphic points to the right, containing the date.

7 maggio 2019

“Introduzione al Convegno di presentazione dei Saggi e scritti scelti di Giampaolo Rossi”

Pasquale de Lise

Several thin, curved lines in shades of blue and grey originate from the bottom left corner and sweep upwards and to the right.

Contributo pubblicato nel blog *ridiam.it*

***“Introduzione al convegno di presentazione
dei Saggi e scritti scelti di Giampaolo Rossi”***

**di
Pasquale de Lise**

Sono lieto di trovarmi qui, a Palazzo Spada, in questa magnifica Sala di Pompeo, nella quale sono entrato per la prima volta circa cinquanta anni fa da referendario, che ho a lungo frequentato e di ritornarvi in questa occasione: la presentazione degli scritti di un caro amico e di un illustre personaggio, il Professore Emerito dell’Università di Roma Tre, Giampaolo Rossi, cui vanno rivolte le più vive felicitazioni per la recente nomina a professore onorario dell’Università di Pechino, presentazione alla quale interverranno studiosi di rango molto elevato e di diverse nazionalità.

Non ho avuto, ovviamente, la possibilità di leggere per intero questa opera “monumentale”, ma ho letto le Linee guida che la accompagnano e una parte dei Saggi, traendone talune considerazioni che desidero sottoporre alla Vostra valutazione.

Vorrei dire, anzitutto, che nella lettura, nei limiti appena indicati, dell’opera del Prof. Rossi, sono rimasto colpito dalla novità dell’approccio, delle spiegazioni e delle soluzioni di problemi complessi.

Ma come può restare colpito un vecchio “praticante” del diritto, che lo ha, appunto, praticato, a volte costruito, nella lunga esperienza di giudice delle diverse giurisdizioni (direi di tutte: ordinaria, contabile, tributaria e, per oltre quarant’anni, amministrativa), nonché di “suggeritore” di norme giuridiche nelle frequentazioni dei Gabinetti e degli Uffici legislativi di molti Ministeri e anche della Presidenza del Consiglio dei Ministri?

La sensazione è derivata dal fatto che mi sono trovato di fronte a un diritto amministrativo per molti aspetti nuovo rispetto a quello che per tanti anni ho studiato e applicato.

Ma - mi sono chiesto - era veramente necessaria una innovazione? Probabilmente sì, ne sentivamo il bisogno, perché altrimenti non ci saremmo accorti delle novità: esse sfuggono sempre a chi non le sta aspettando.

Come scrisse il suo Maestro Massimo Severo Giannini nella recensione al volume su “Gli enti pubblici”, nella Trimestrale del 1993, “noi portavamo avanti, tralaticciamente, idee che, invece, richiedono una revisione”, come quella fatta da Rossi, che indusse Giannini a concludere che questa ricerca “è una delle più importanti che si sono avute negli ultimi tempi” (e sapete che Giannini era molto parco nel dare giudizi positivi).

Da allora sono passati quasi trenta anni. La nuova definizione di ente pubblico, secondo cui "è pubblico l'ente qualificato come necessario dall'ente territoriale di riferimento", è stata condivisa dalla dottrina, così come è stata accettata dalla giurisprudenza la tesi che possono esistere società per azioni-enti pubblici.

L'ente è considerato necessario, spiega Rossi con l'approfondimento dei suoi studi, perché l'interesse che deve curare è qualificato "a soddisfazione necessaria".

Questa non è una semplice aggiunta, ma presuppone un cambiamento di prospettiva: il processo che dà vita al fenomeno giuridico, all'incontro tra fatto e norma - diceva Falzea - non parte da quest'ultima, ma "ex facto oritur ius", come recita un antico adagio.

Il che vuol dire che al metodo deduttivo, applicato dal giudice ma anche dalla generalità della dottrina, si deve ora sostituire nel lavoro scientifico un approccio induttivo, che parte dal problema, ne analizza la rilevanza giuridica e trova poi nella norma la soluzione del caso concreto.

Questo chiarimento, questa inversione metodologica, era già presente nei primi scritti di Rossi in materia di scuola, di imprese pubbliche, di rapporti fra Stato e formazioni sociali, professionali, sportive, economiche e culturali e, in particolare, nel volume sugli Enti pubblici associativi, e poi è stato razionalizzato e approfondito dall'Autore nell'importante saggio sul Metodo, pubblicato nel 2004 nella Rivista Diritto Pubblico, che ha avuto una ampia diffusione in America latina e in Cina, ma meno in Italia, dove non mancano riflessioni sul metodo, che però non rifluiscono sulle applicazioni concrete che se ne devono fare.

Il metodo deduttivo, come spiega Rossi nel suo saggio, non ha minore dignità scientifica di quello induttivo, ma questo si mostra certamente più idoneo a spiegare il fenomeno giuridico nei periodi di grandi fibrillazione degli ordinamenti e di disarticolazione dei sistemi, come avviene ora in tutti i settori delle scienze e delle arti.

Sono periodi storici nei quali, da un lato, vi è consapevolezza diffusa della obsolescenza delle nozioni e delle categorie tradizionali e non mancano fughe in avanti, come quelle sul globalismo o sulla fine del diritto amministrativo; dall'altro, il diritto continua ad essere pensato e applicato come prima perché mancano idee rifondative.

Nell'evidente confusione occorre cercare - dice Rossi - le certezze possibili, individuandole nei nuclei centrali delle nozioni.

Ed è quello che egli ha fatto nei suoi scritti che affrontano in termini nuovi i problemi fondamentali del diritto amministrativo, dalla distinzione fra diritto pubblico e privato ai caratteri del potere, all'attività della pubblica

amministrazione e alla sua organizzazione, al ruolo dello Stato nell'economia, alle figure e alle situazioni giuridiche soggettive e alla loro tutela, fino all'informatica, all'ambiente e allo sport.

Il tutto in una visione storica che muove da Aristotele, Kant, Romagnosi e Einstein fino a giungere a Santi Romano, M.S. Giannini, Feliciano Benvenuti (mio grande amico), per concludersi con le parole di Papa Francesco.

Nella Guida alla lettura, poche pagine di presentazione degli scritti, Rossi compie una missione ardua, della quale non conosco precedenti, perché presenta la propria opera e ne valuta i profili nei quali essa si differenzia rispetto alla produzione scientifica corrente.

Ho detto all'Autore che ho trovato la sua Guida forse un pò densa. I termini adoperati sono semplici, come lo sono quelli usati negli scritti, ma nella Guida le novità dei concetti sono a volte difficili da cogliere perché sono concentrate in poche parole.

Rossi si rende conto di questo problema e chiarisce che la Guida "non si propone come una riflessione generale su tutte le problematiche del diritto amministrativo, che avrebbe richiesto un approfondimento più ampio ed esaustivo, ma ne individua i profili di maggiore rilievo che hanno formato oggetto degli studi effettuati".

Consiglio, comunque, di leggere la Guida lentamente e più di una volta, perché nelle letture successive se ne coglieranno profili di novità che sfuggono alla prima.

Nel riprendere le suggestioni prospettate nella metà dell'800 dalla scuola di Gierke e anticipate in Italia, sul finire dell'illuminismo, da Romagnosi, Rossi ripropone la teoria gradualista come chiave di lettura del diritto. Un ente, ad esempio, scriveva Romagnosi, non è necessariamente o tutto pubblico o tutto privato, ma può avere, con varie gradazioni, elementi dell'una e dell'altra partizione del diritto.

Ciò rende necessaria, avverte Rossi, la ricerca delle nozioni elementari fra le quali può sussistere la gradazione. La teoria gradualista, nella sua versione originaria, non ne aveva avvertito il bisogno, perché nessuno metteva in discussione le nozioni base, come quella di potere o di contratto. Nell'attuale disarticolazione delle fattispecie queste nozioni si sono progressivamente dilatate, determinando improprie generalizzazioni, fino a perdere la propria funzione caratterizzante. Hanno finito, così, per essere contestate sì da rendere prevalente, o almeno molto diffusa, la tesi della perdita di significato giuridico.

Rossi, invece, le ripropone, ponendo in luce per ciascuna il nucleo essenziale. Avverte, ad esempio, che non hanno perso di significato le nozioni di "pubblico" e di "privato", o di "contratto" e di "provvedimento" e spiega, anzi,

che solo riscoprendo il loro significato originario si possono chiarire le (sempre più) numerose fattispecie miste.

Ho trovato felice la spiegazione che ne dà ricorrendo all'esempio delle pozzanghere: esse sono composte di acqua e di terra, ma in concreto sono molto differenziate perché vanno da quelle di una terra poco bagnata a quelle di acqua alla quale si mischia un po' di terra. Non si capisce però la pozzanghera se non si hanno le nozioni base di acqua e di terra.

La singola fattispecie riceverà poi, sul piano giuridico, la disciplina, pubblicistica o privatistica, salvo che per le norme per essa specificamente dettate, secondo il criterio della prevalenza dell'uno o dell'altro degli ingredienti che la compongono.

Questa soluzione si applica a tutte le vicende giuridiche e consente di dare spiegazioni convincenti anche a quei casi sui quali la giurisprudenza si è a lungo affaticata.

Non è vero, avverte Rossi, che la soggettività o è piena, e allora si concretizza in una "persona giuridica" o non esiste. Vi sono diverse fattispecie che hanno soggettività a fini determinati; anzi, in realtà, la soggettività non è mai piena ma ha diverse gradazioni di imputabilità di effetti giuridici.

Non è vero che una situazione giuridica soggettiva o è pienamente tutelata o non lo è: vi sono diverse gradazioni di tutela. Se si parte dalla nozione base, nella sua veste essenziale di interesse tutelato, il cui grado di tutela deriva dal contesto nel quale esso si colloca, si possono meglio capire la nozione di diritto soggettivo, che ha comunque carattere relazionale e quella di interesse legittimo, che è lo stesso interesse tutelato quando interagisce con un pubblico potere.

Altra idea fondante della produzione scientifica di Rossi, che trova sempre più una base positiva nello sviluppo della amministrazione dei servizi pubblici, è quella del potere come servizio, che era stata finora enunciata da teorie filosofiche e morali e si era in parte concretizzata nella concezione, cara a Benvenuti, del suo carattere funzionale.

Rossi fa un passo ulteriore e arriva a dire che, essendo il potere volto a soddisfare interessi a protezione necessaria, è sbagliato darne una configurazione negativa. La dialettica autorità-libertà, sulla quale si sono formati i primi istituti del diritto e del processo amministrativo, è ancora viva, ma non basta a spiegare l'essenza del potere e le sue prevalenti applicazioni.

Non sono molti i saggi che Rossi ha dedicato ai problemi della giustizia amministrativa e tuttavia essi meritano di essere riletti per i nuovi stimoli che suscitano.

Altri riflessi sulla giustizia amministrativa e sul suo ambito derivano dalle sue riflessioni di carattere generale. Così, quando sottolinea il carattere di

doverosità che ha la soddisfazione degli interessi ne deriva che nella prestazione di servizi, retta in larga misura dal diritto privato, la sua doverosità ne rompe il carattere sinallagmatico, precludendo ad una delle parti del contratto la possibilità di decidere se, come, con chi e a che prezzo stipulare il contratto, il che, ad avviso di Rossi, comporta la competenza al riguardo del giudice amministrativo.

Così, ancora, la tesi della polivalenza delle norme giuridiche è densa di implicazioni sul ruolo del giudice, di ogni giudice, a partire da quello costituzionale.

E' questo uno spunto, recentemente enunciato in termini espliciti da Rossi, che merita ulteriori approfondimenti. Così è anche per la critica che l'Autore fa alla teoria della pluralità degli ordinamenti, che considera idonea a spiegare la pluralità delle fattispecie ordinamentali, ma che non spiega gli "intrecci" che vi sono fra le stesse. E' preferibile, osserva Rossi, utilizzare la nozione di "sistema giuridico", derivandone le caratteristiche dall'insiemistica, che consente di collegare, per profili specifici, fattispecie che fanno contemporaneamente parte di altri sistemi a seconda dei "criteri ordinatori" che si assumono a riferimento.

Mi fermo qui, perché ho soltanto il compito di introdurre le relazioni che seguiranno.

Non senza però ringraziare il Presidente Filippo Patroni Griffi per avere condiviso l'idea di dare la parola, salvo poche eccezioni come la mia, a giovani studiosi e magistrati di particolare valore, perché le idee esposte nell'opera sono rivolte, come è scritto nella dedica, oltre che ai ben quattordici nipoti di Giampaolo, "agli studiosi giovani di mente e di cuore".

Quanto all'Autore, non mi condiziona l'amicizia che ho con lui nel dire, con certezza oggettiva, che la sua produzione scientifica ci induce a annoverarlo fra i veri Maestri del diritto, che aprono alla nostra disciplina nuove strade da percorrere.