

LUCIO IANNOTTA

PRINCIPI FONDAMENTALI
DELL'ORDINAMENTO REPUBBLICANO
E AUTONOMIE TERRITORIALI*

SOMMARIO: 1. Il pieno sviluppo della persona umana (artt. 3, c. 2°, e 2 della Costituzione): *stella polare* dell'ordinamento repubblicano. – 2. Costituzionalizzazione del *DNA* del diritto amministrativo italiano e sua elevazione a *DNA* dell'ordinamento repubblicano. Fondamento costituzionale della c.d. amministrazione di risultato e della giustizia come *suum cuique tribuere*. – 3. Attuazione del disegno costituzionale nelle concrete comunità locali e in ogni singola vicenda amministrativa. – 4. Necessità di strumenti sostanziali idonei a garantire l'effettiva soddisfazione dei diritti. – 5. Necessità di definire che cosa fare e come fare per raggiungere l'obiettivo di dare tempestivamente a ciascuno il suo. Esigenza di maggior chiarezza della parte dispositiva delle decisioni giudiziali e controllo del giudice sulla loro attuazione. Rilevanza della tutela *ante causam*. – 6. Norme di azione amministrativa: tenere in massima considerazione e trattare con la massima cura ogni singola vicenda; massimo *favor* per le nuove iniziative ma anche per quelle esistenti; dovere di cooperazione (non impedire iniziative conformi a legge; ricondurre a legge quelle in parte difformi; dare spazio ai diritti non protetti). – 7. Esistenza di strumenti di azione adeguati alla necessità (giuridica) di piena soddisfazione dei diritti. Problema della effettività e dell'efficacia del loro impiego. Tipologia di strumenti efficaci. – 8. La considerazione e la tutela dei diritti, delle libertà e della personalità di ogni componente della comunità e della stessa comunità nel suo insieme: fondamento dell'autonomia, della libertà e della creatività dell'amministrazione locale repubblicana. Diritti non anonimi e astratti ma personali, peculiari e concreti.

* Questo scritto costituisce la rielaborazione dell'intervento al Convegno *Principi generali del Diritto Amministrativo ed autonomie territoriali* organizzato dalle Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Magna Grecia e dell'Università degli Studi di Reggio Calabria Mediterranea, Copanello 30 giugno-1 luglio 2006 i cui atti sono in corso di pubblicazione

1. La ricerca dei principi generali del diritto amministrativo, in rapporto alla disciplina, all'organizzazione e all'attività degli enti locali, è un problema anche di Diritto Costituzionale, come del resto lo sono tutti i problemi fondamentali del Diritto Amministrativo, secondo l'insegnamento di Alberto Romano.

Lo hanno confermato le relazioni di questo Convegno¹, laddove hanno evidenziato: a) l'esigenza di individuare il fondamento costituzionale della protezione delle competenze locali, di fronte al fenomeno del neocentralismo di derivazione comunitaria (Mario Savino²) b) ovvero, la necessità di riassumere la prospettiva costituzionale nell'affrontare il tema dell'organizzazione degli enti locali, in relazione al prospettato collegamento tra i livelli essenziali delle prestazioni (art. 117 c. 2° lett. m) e l'attenzione ordinamentale per il prodotto, per il c.d. risultato (Alessandra Pioggia³, che ha rivendicato alle autonomie territoriali uno spazio insopprimibile di libertà e di creatività); c) o ancora, la necessità di distinguere, all'interno della legge 241 del 1990 novellata, tra ciò che ha e ciò che non ha rilevanza costituzionale (Riccardo Ursi⁴ che, sul presupposto della doverosa salvaguardia di un ambito di libertà di azione dell'amministrazione locale, ha in particolare auspicato il *ritorno allo Statuto*, alla Costituzione repubblicana, quale *stella polare* dell'ordinamento).

Ed in effetti l'esigenza di individuare una *stella polare*, vale a dire principi supremi (Augusto Barbera) che fungano da guida e luce nella *selva degli interessi* (Silvio Spaventa 1880) e nella *babele delle norme* (Vittorio Domenichelli) si fa particolarmente pressante in momenti, come l'attuale, contraddistinti da un altissimo tasso di complessità (Rosario Ferrara), se non di caoticità (Edgard Morin).

La dottrina costituzionalista, guardando alle norme che, all'interno della Costituzione scritta, concorrono a definire l'immodificabile *forma repubblicana* (v. l'art. 139 Cost. *La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale* sul quale v. Feliciano Benvenuti) e perciò esse stesse immodificabili, ha individuato la *stella po-*

¹ V. la nota (asterisco) al titolo.

² M. SAVINO, *Le autonomie territoriali alla luce dei principi comunitari*.

³ A. PIOGGIA, *I principi come limiti della organizzazione degli enti locali*.

⁴ R. URSI, *I principi generali come limite dell'attività degli enti locali*.

lare dell'ordinamento repubblicano (Cesare Pinelli; Alberto Predieri) nel *pieno sviluppo della persona umana* che, alla luce del combinato disposto degli articoli 3 c. 2° e 2 della Costituzione, si propone e si impone come obiettivo ultimo e fondamentale della Repubblica, impegnandola costituzionalmente, in funzione di tale obiettivo, a riconoscere e garantire *i diritti inviolabili dell'uomo come singolo e nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità* e a chiedergli contemporaneamente *l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà economica, politica e sociale*; e gravandola del *compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini*, impediscano tale pieno sviluppo nonché *l'effettiva partecipazione dei lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*.

Orbene nella Repubblica – *costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato* (art. 114 Cost.) – l'entità chiamata a garantire efficacemente i diritti fondamentali dell'uomo come singolo e nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità e a rimuovere effettivamente gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana e la partecipazione alla vita del Paese è principalmente la pubblica Amministrazione ed in particolare i Comuni ai quali appunto *le funzioni amministrative sono attribuite... salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza* (art. 118 Cost.).

2. L'amministrazione locale appare quindi oggi impegnata su un piano costituzionale – in termini qualitativamente diversi rispetto al passato – ad assicurare le condizioni essenziali del pieno sviluppo della persona umana, individuate tradizionalmente nei valori di libertà ed eguaglianza (Cesare Pinelli) e di solidarietà (Lucio Iannotta e Francesco Pugliese; Francesco Manganaro) e modernamente nei diritti inviolabili e nei doveri inderogabili dell'uomo, nel cui rispetto sembra oggi identificarsi lo stesso principio di legalità (Jean Paul Costa).

In questa prospettiva, gli articoli 3 c. 2° e 2 Cost. si presentano come la costituzionalizzazione (in riferimento anche all'amministrazione locale) dei principi che, alle origini del sistema amministrativo italiano (all'epoca incentrato nello Stato nazionale) furono individuati

quale nucleo vitale di alcune norme fondamentali non scritte, il cui rispetto e la cui applicazione vennero considerate, dai padri fondatori, essenziali per realizzare l'obiettivo della *Giustizia nell'Amministrazione*.

Come si legge nel Discorso (mai pronunciato) di Silvio Spaventa per l'inaugurazione della IV sezione del Consiglio di Stato (1890):

La prima norma di ogni attività amministrativa è l'osservanza assoluta della legge come tale... La seconda... è che tutta l'attività di un'amministrazione deve avere per iscopo l'interesse generale.. La terza norma è che nella collisione dell'interesse pubblico col privato gli atti amministrativi, per quanto liberi, non abbiano da arrecare a terzi e alla volontà degli individui restrizioni maggiori di quello che è richiesto necessariamente dall'interesse generale. La quarta norma è che così in queste restrizioni, come nei favori che all'amministrazione accade di largire nell'interesse generale essa deve serbar sempre un'egual misura, ossia quella dell'imparzialità, che è l'idea suprema di giustizia.. Le tre idee in esse racchiuse – quelle della libertà, della solidarietà e dell'eguaglianza umana – una volta emerse nella coscienza degli uomini diventano fattori inesaureibili e perenni del diritto e sottopongono lentamente a sé tutti i rapporti in cui quelli vivono non solo tra loro ma con la comunità di cui fanno parte.

Ma gli articoli 3 c. 2° e 2 Cost. non solo conferiscono carattere costituzionale a quegli antichi principi – che mi piace definire *D.N.A.* (in quanto codice e progetto) del diritto amministrativo italiano – elevandoli a principi fondamentali – a *D.N.A.* – dell'intero ordinamento repubblicano (Augusto Barbera e Carlo Fusaro); ma svelano altresì il fondamento costituzionale del moderno – o, se si vuole, postmoderno (François Lyotard) – principio di efficacia dell'azione amministrativa (art. 1 c 1° l. 241/1990), inteso quale doveroso conseguimento dei risultati programmati e deliberati, da identificare, nella prospettiva costituzionale – o meglio istituzionale (Alberto Romano) – proprio nella doverosa effettiva garanzia – e quindi nella concreta soddisfazione – dei diritti inviolabili dell'uomo e dei correlativi doveri inderogabili e nell'altrettanto doverosa efficace (e concreta) rimozione degli ostacoli limitativi della libertà e dell'eguaglianza delle persone.

Nel disegno costituzionale fondamentale, la Repubblica – una, indivisibile e pluralistica (art. 5 Cost., in riferimento anche al nuovo

Titolo V) – e per essa l'Amministrazione (specialmente locale) si presenta pertanto doverosamente orientata al servizio delle persone e perciò improntata ad efficacia ed effettività e quindi a giustizia, ad una giustizia dai connotati spiccatamente finalistici e sostanziali quale dovere di assicurare, di concorrere ad assicurare ovvero di lasciare che a ciascuno sia assicurato o che ciascuno assicuri a sé il *suo*, un suo concreto consistente in cose materiali, immateriali, morali, spirituali, ecc... Giustizia quindi come *suum cuique tribuere* che implica anche *alterum non laedere*, il non procurare ad altri danni ingiusti; e che presuppone *honeste vivere*, vale a dire il fissare regole giuste e rispettarle per realizzare effettivamente ed efficacemente le altre due condizioni.

3. La logica che ispira gli articoli 3 c. 2° e 2 della Costituzione repubblicana risulta essere quindi una logica di tipo né strumentale né risarcitorio bensì satisfattivo, o se si vuole di risultato: le persone sviluppano pienamente la loro personalità facendo le cose che sono in grado di fare (aprendo, sviluppando e potenziando imprese se sono imprenditori; o iniziative sociali se sono promotori di organizzazioni di volontariato – v. Mario R. Spasiano – o svolgendo un'attività professionale, un lavoro subordinato o ricoprendo un pubblico ufficio, avendone i rispettivi requisiti e capacità; ecc.), conseguendo gli obiettivi che sono in grado di raggiungere in rapporto alle caratteristiche e alle doti di ciascuna di esse, e quindi vedendo effettivamente soddisfatti i propri diritti, adempiendo altrettanto effettivamente i propri doveri e superando realmente gli ostacoli che vi si oppongono. E la responsabilità del conseguimento di tale risultato costituzionale è affidato alla Repubblica, nel rispetto del principio di sussidiarietà (quale sintesi di – rispetto della – libertà; di – intervento per motivi di – solidarietà; di – perseguimento, in tal modo dell'obiettivo della – uguaglianza).

Nell'Amministrazione locale il disegno costituzionale si umanizza e si concretizza, prendendo il volto di persone concrete, assumendo una specifica identità costituita dalla personalità di ciascuno e di tutti i membri della comunità, delle formazioni sociali in cui questa è articolata e della comunità nel suo insieme: quale delineata dal rapporto dinamico e costruttivo con il contesto fisico, dai rapporti interni ed

esterni con persone e istituzioni; dalla sua storia sociale, economica, politica; dal suo patrimonio artistico, culturale, spirituale, ecc.; dalla visione del mondo e della vita che la contraddistingue. Sono le concrete persone che compongono ogni singola comunità, con il nome che portano quale loro insopprimibile segno identificativo (art. 22 Cost. sul quale v. C. cost. n. 3 del 3 febbraio 1994) che, come singoli o in formazioni sociali, debbono poter sviluppare la propria personalità, attualizzando nel concreto della loro esistenza la libertà, l'eguaglianza e la solidarietà, quali condizioni congiunte del pieno e integrale sviluppo di ciascuna.

Con i diritti della comunità, delle formazioni sociali e delle singole persone si correla, in questa prospettiva, il dovere dell'Amministrazione repubblicana locale di operare e di cooperare attivamente con le persone perché il disegno costituzionale si realizzi non in generale ma nel concreto e nel particolare delle varie singole vicende amministrative; e quindi di agire e vigilare perché, senza discriminazioni, siano superati gli ostacoli che si frappongono ad una giusta (satisfattiva cioè di tutti i diritti coinvolti) e perciò anche tempestiva conclusione favorevole di ogni singola vicenda.

L'attuale *favor* comunitario per la libertà e l'eguaglianza, temperate dall'altrettanto cogente dovere di solidarietà; la c.d. aziendalizzazione della pubblica amministrazione e le connesse esigenze di semplificazione, di deburocratizzazione e di velocizzazione che l'accompagnano; l'efficacia, l'economicità e la trasparenza che ne debbono contrassegnare l'azione; il c.d. approccio *problem solving* nell'affrontare le questioni, ecc.: in sintesi, il nuovo modello di amministrazione emerso dalle profonde e radicali trasformazioni degli ultimi decenni viene a collegarsi all'obiettivo costituzionale del pieno sviluppo della persona umana, trovando in esso legittimazione e fondamento.

4. L'esigenza ordinamentale di rispetto dei diritti e dei valori e di adempimento dei doveri induce altresì ad una considerazione realistica dei fenomeni.

Per realizzare l'obiettivo costituzionale non in generale, ma in ogni singola concreta vicenda amministrativa è necessario prendere consapevolezza della possibile normale esistenza di ostacoli di ordine sociale ed economico che ne impediscono il pur doveroso buon esito:

ostacoli che diventano anche di ordine amministrativo e politico quando la stessa Amministrazione locale, che dovrebbe rimuoverli, si trasforma in fattore impeditivo, per *la passione di parte, la prepotenza delle maggioranze... le influenze partigiane* (con parole di Silvio Spaventa tratte dal discorso di Bergamo del 1880 e riferite all'amministrazione locale) o per altre ancor meno nobili ragioni.

Per dirla in altri termini la realizzazione del primario obiettivo costituzionale impone a quanti siano coinvolti nella soluzione di problemi amministrativi di perdere per così dire l'innocenza, consistente nel credere che bastino le regole e gli inviti al loro rispetto a far operare bene l'amministrazione, identificando il male con la violazione delle forme e delle procedure.

Il rispetto delle forme e delle procedure, in quanto manifestazione del dovere costituzionale, gravante su tutti i cittadini, di fedeltà alla Repubblica, osservandone la Costituzione e le leggi (art. 54 Cost.) è sicuramente essenziale, ma non basta a realizzare nel concreto l'obiettivo costituzionale, ove non sia accompagnato da mezzi che si facciano carico della garanzia effettiva dei diritti (di ciò che va attribuito, di ciò che non va sottratto, o anche di ciò che non va attribuito, concesso, autorizzato, ecc.) e quindi della loro rapida e completa soddisfazione e della rimozione di tutti gli ostacoli che vi si oppongono.

5. Il problema fondamentale è pertanto che cosa fare e come fare per raggiungere, in ogni singola vicenda, l'obiettivo di far dare tempestivamente a ciascuno – comprese la stessa Amministrazione e la comunità che essa rappresenta – ciò che spetta, di non farlo dare a chi non spetta, di non danneggiare ed anzi possibilmente di soddisfare i vari soggetti coinvolti: nella consapevolezza della difficoltà di raggiungere l'obiettivo, come dimostra la tendenza delle Amministrazioni (specialmente locali) a reiterare, con nuove argomentazioni, decisioni negative pur annullate e a sottrarsi quindi all'esecuzione, ove ciò sia possibile.

Sul fronte del giudizio il raggiungimento dell'obiettivo sembra richiedere innanzitutto una maggiore chiarezza della parte ordinatoria delle decisioni giurisdizionali, siano esse cautelari o di merito, soprattutto quando si tratti della rivendicazione di un bene al quale il

richiedente aspira. Ciò significa, per il giudice, indicare in modo sempre più chiaro ed esplicito ciò che l'Amministrazione doveva fare, non ha fatto e che invece dovrà fare; ciò in cui ha errato e che non deve reiterare, qual è in positivo l'interpretazione della norma violata o falsamente applicata, ecc., in modo da orientare, senza invasioni di campo, ma nel quadro del sindacato di legittimità, l'azione dell'amministrazione in modo inequivoco verso l'obiettivo della attribuzione di ciò che spetta ovvero della sottrazione o della mancata attribuzione di ciò che non spetta; ovvero ancora della posizione di regole idonee a produrre effetti giusti.

Alla chiarezza dell'ordine, nella prospettiva del doveroso conseguimento dell'obiettivo giustizia, appare necessario che si accompagni la tempestiva verifica della sua esecuzione: il che comporta la normale operatività di meccanismi che lascino la questione nelle mani del giudice fino a quando la vicenda non sia stata definita in tutti i suoi aspetti (v. Francesco Pugliese che esprimeva l'esigenza come necessità di colloquio continuo tra procedimento e processo). E gli strumenti oggi previsti dall'ordinamento, compresa la emergente tutela *ante causam*, appaiono sicuramente idonei a tali scopi.

Sotto altro profilo, la tutela *ante causam*, se estesa, come appare doveroso (Maria Alessandra Sandulli; Pasquale De Lise), a tutti i giudizi amministrativi e soprattutto a quelli ricadenti nella giurisdizione esclusiva – e non limitata invece al solo campo degli appalti – potrebbe consentire di assicurare protezione a situazioni sicuramente meritevoli di tutela – in quanto corrispondenti a diritti inviolabili dell'uomo come singolo e nelle formazioni in cui si svolge la sua personalità – e tuttavia non considerate, non adeguatamente tutelate o non debitamente protette dall'Amministrazione.

6. L'obiettivo costituzionale del pieno sviluppo della persona umana, pur trovando nel giudizio un suo indispensabile strumento di attuazione, passa prioritariamente per l'Amministrazione, sulla quale grava il dovere di attribuzione di ciò che spetta e quindi di riconoscimento e piena soddisfazione dei diritti, di adempimento dei doveri di solidarietà, di rimozione degli ostacoli limitativi della libertà e dell'eguaglianza.

Obiettivo, si ripete, da perseguire e realizzare doverosamente in

ogni vicenda: dal combinato disposto degli art. 3 comma 2 e 2 della Costituzione e dal loro riferimento all'Amministrazione locale deriva infatti la valorizzazione ordinamentale del *particolare*, della miriade di *vicende particolari* nelle quali si realizzano (o non si realizzano) le condizioni di libertà, eguaglianza e solidarietà e quindi il pieno sviluppo della persona umana e il rispetto per la sua dignità; postulanti il conseguimento o la conservazione dei beni dovuti.

La prima norma di azione dell'Amministrazione locale così caratterizzata è quindi proprio il tenere in massima considerazione e trattare con la massima cura e attenzione ogni singola vicenda, senza discriminazioni di persone, nella prospettiva della sua rapida e favorevole conclusione.

La seconda norma è l'istituzionale *favor* per il far fare, per la realizzazione delle iniziative costituenti esplicazione della personalità dei componenti della comunità. *Favor* dal quale scaturisce – come terza norma – il dovere di cooperazione effettivo e sostanziale dell'Amministrazione con i cittadini (e viceversa) per il buon esito di ogni vicenda: che implica non solo l'obbligo di non porre ostacoli pretestuosi ad iniziative già conformi a legge, ma anche di adoperarsi per ricondurre a norma iniziative che lo sono solo in parte (*utile per inutile non vitiatur*); ed ancora, di impegnarsi per far conseguire protezione a situazioni corrispondenti a diritti fondamentali meritevoli di tutela che però non hanno trovato ancora protezione normativa (cfr. art. 2, comma 12, lettera c, legge 14.11.1995 n. 481, che fissa per i servizi pubblici il principio – elevabile a regola generale di azione amministrativa – della normale soddisfazione delle ragionevoli esigenze degli utenti, comprese quelle di anziani e disabili).

Il vincolo di solidarietà, il principio di eguaglianza e il rispetto della libertà, anche delle persone diverse dai promotori di iniziative, impongono ovviamente all'Amministrazione di pervenire a un risultato che sia frutto della massima soddisfazione possibile di tutte le persone e di tutti i beni coinvolti, favorendo al massimo le nuove iniziative e salvaguardando egualmente al massimo quelle esistenti.

7. Per il conseguimento di tale obiettivo, nel concreto di ogni vicenda particolare, il problema non è la mancanza di strumenti, oggi sovrabbondanti non solo sul piano processuale ma anche su quello

procedimentale; bensì è quello della effettività e della efficacia del loro impiego.

La comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di cui all'art. 10 bis della legge 241 può essere utilizzata come mero adempimento formale rispetto ad una decisione considerata dall'amministrazione non modificabile; oppure all'opposto può servire per ricondurre a norma iniziative che non lo sono del tutto e che possono essere *salvate*; ovvero ancora per rivedere effettivamente decisioni sbagliate.

E questo vale per l'intera partecipazione procedimentale e per ogni altra forma di partecipazione (ad es.: istruttoria pubblica): che può essere considerata ininfluyente rispetto a decisioni già assunte ovvero utilizzata per dare spazio a fatti e circostanze rilevanti, a situazioni meritevoli di considerazione, a diritti a volte fondamentali che restano senza voce e che invece, se considerati, potrebbero e dovrebbero ricevere tutela.

I costituzionalisti hanno ben chiaro che lo studio, la formazione, la cultura, il lavoro, la dignità, la vita e tutti gli altri diritti e libertà compresi nella Parte prima della Costituzione sono entità giuridiche, sono cioè diritti, cose dovute, che l'ordinamento protegge nelle forme del diritto soggettivo o dell'interesse legittimo (come ho evidenziato in un recentissimo studio) ma che comunque hanno di per sé, nell'ordinamento repubblicano, rilevanza giuridica, tanto da imporsi allo stesso legislatore, come conferma la giurisprudenza *additiva* della Corte costituzionale (Francesco Guizzi), che accorda tutela a situazione non protette dal legislatore né come diritti soggettivi, né come interessi legittimi (v., tra le tante, C. cost., 2.12.2005 n. 432 e n. 433; 16.6.2005 n. 233; 5.12.2003 n. 350; 26.5.1998 n. 185).

Ma anche nella giurisprudenza amministrativa e per essa nell'azione amministrativa l'interpretazione delle norme, guidata dagli artt. 3 comma 2 e 2 della Costituzione, consente di assicurare tutela a situazioni meritevoli non espressamente protette dalla legge.

In relazione al diritto allo studio, si è ad esempio riconosciuto che la posizione giuridica di soggetti che, abitando in un Comune montano, abbiano manifestato all'Amministrazione scolastica la propria intenzione di iscriversi ad un indirizzo professionale (abbigliamento e moda) diverso da quello già attivato (alberghiero), chiedendo la co-

stituzione di un'apposita classe, trova fondamento nel diritto fondamentale allo studio di cui all'art. 34 comma 3 Cost. che implica che i suoi fruitori possano effettuare la scelta dell'indirizzo scolastico per loro più consono e in grado di garantire meglio la realizzazione delle proprie aspettative e lo sviluppo della propria personalità. In questi termini si è espresso il T.A.R. Molise con sentenza del 9.3.2007 n. 163 che ha annullato il diniego di istituzione della prima classe del percorso di studi richiesto, per non aver l'Amministrazione preso in considerazione la possibilità di derogare al numero minimo (cfr. le sentenze C. cost., 19.1.1995 n. 28 e 3.2.1994 n. 3 che legittimano il potere del giudice amministrativo di accordare tutela a diritti non espressamente previsti dalla legge attraverso un'interpretazione conforme a Costituzione o attraverso disapplicazione).

Anche per dar voce a tali diritti esistono strumenti più che adeguati quali ad esempio: *a*) la diretta interpretazione *secundum constitutionem* da parte dei dirigenti, delle norme da applicare (che il più delle volte non contengono previsioni totalmente ostative alla protezione dei diritti pur in esse non contemplati); *b*) la richiesta dei dirigenti agli organi di indirizzo politico-amministrativi di formulare indirizzi interpretativi e applicativi, rispettosi dei diritti fondamentali, di atti normativi (cfr. art. 4, comma 1, lettera *a*, d.lg. 165/2001 in relazione agli artt. 107 e ss. d.lg. 267/2000); *c*) la formulazione da parte dei dirigenti di proposte rivolte agli organi di indirizzo di modifica o di integrazione di direttive, priorità, piani, programmi per dare rilievo, priorità, risorse, ecc., a diritti (cfr. art. 4, comma 1, lettera *b*, e art. 16, comma 1, lettera *a*, d.lg. 165/2001 in relazione agli artt. 107 e ss. d.lg. 267/2000); *d*) il riconoscimento della sussistenza in capo agli organi di indirizzo del dovere di prendere in considerazione le istanze e le proposte correlate alla tutela di diritti fondamentali; *e*) l'utilizzo diretto da parte degli organi di indirizzo di direttive ed indirizzi volti a valorizzare il riconoscimento e la protezione da parte dei dirigenti di diritti meritevoli di tutela e il favor per il far fare, valutando invece negativamente la prassi del rigetto totale di istanze in parte compatibili con le norme; *f*) e quindi l'esercizio continuo dei poteri di controllo su gestione e risultati di dirigenti e personale in rapporto alla normale favorevole conclusione di vicende amministrative.

Inoltre, nei comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti, in

ragione della maggiore vicinanza dell'Amministrazione alle persone ed anche in virtù della deroga prevista dall'art. 53, comma 23, legge 388 del 23.12.2000 che consente di attribuire ai componenti dell'organo esecutivo competenze tecniche e gestionali, l'obiettivo della tutela dei diritti può essere perseguito più agevolmente, per la *fusione* di indirizzo e di gestione (v. Consiglio di Stato, Sez. V, 6.3.2007 n. 1052 che ha ritenuto legittima una deliberazione comunale adottata nell'esercizio del potere di deroga in questione, ancorché non assunta nella forma del regolamento pur richiesto dalla legge).

8. Sotto altro profilo, il dovere gravante sull'Amministrazione locale repubblicana di riconoscere e tutelare i diritti e le libertà fondamentali e quindi la personalità di ogni componente della comunità, nonché delle formazioni sociali e della stessa comunità nel suo insieme (Ignazio Marino), dà fondamento e forza alla sua autonomia, alla sua libertà e alla sua creatività anche nei rapporti con altri centri di governo (regionale, statale e comunitario), consentendo di escludere automatismi, imposizioni di ordini, assoggettamento a regole uniformi laddove determinino il sacrificio di tali diritti senza alcuna possibilità di considerarli e tutelarli.

I diritti inviolabili di doverosa protezione, sui quali può fondarsi la rivendicazione di libertà dell'Amministrazione locale finalizzata alla loro tutela, non sono però diritti anonimi e senza volto e non possono essere cercati nel *cielo* delle norme bensì nella *terra* delle vicende giuridiche reali, ancorché illuminata dai principi fondamentali dell'ordinamento repubblicano.

Deve trattarsi cioè di diritti di persone concrete (quali i ricordati diritti degli aspiranti all'accesso a un determinato indirizzo scolastico professionale) essenziali per lo sviluppo, il potenziamento o la conservazione della personalità di ciascuno, che in molti casi coincide con la conservazione della dignità, della salute, della vita.

A tal proposito appare emblematica una recente sentenza del Consiglio di Stato che, a fronte della pretesa di un Comune a conservare un numero determinato di posti letto esistenti in un ospedale ricadente nel suo territorio, a fronte dell'approvazione con legge del piano di riordino della rete ospedaliera, ha escluso la configurabilità di un tale diritto alla stregua della normativa europea (invocata dal Co-

mune) e non ha quindi dato ingresso alle doglianze relative alla mancata partecipazione del Comune alla programmazione e alla violazione del principio di leale cooperazione (C.d.S., V, 24.3.2004 n. 1559).

La vicenda esaminata dal Consiglio di Stato presentava tutti gli elementi del conflitto tra leggi e diritti segnalati da una dottrina non giuridica (Maria Rosaria Ferrarese), per la quale i diritti fondamentali – con i loro caratteri anche pre-politici e a-politici – sarebbero in grado di resistere ai meccanismi maggioritari, in quanto entità che hanno bisogno di tutela e riconoscimento pubblici ma che pretendono di esistere indipendentemente.

In particolare, nella vicenda in esame si fronteggiavano una legge provvedimento (anzi due successive leggi provvedimento) che aveva approvato il piano ospedaliero ispirandosi ad esigenze di contenimento della spesa, da un lato; e i diritti della comunità a conservare la propria dotazione ospedaliera, dall'altro.

Ma a ben guardare i grandi assenti erano proprio i diritti fondamentali seppur affermati sul piano astratto e formale.

Ed invero l'Amministrazione locale non aveva prospettato in giudizio diritti collegati con particolari esigenze di salute o di mobilità degli assistiti né aveva rappresentato un peculiare rapporto tra il reparto ospedaliero e la comunità.

Diritti anonimi quindi e non personalizzati, non riferibili a persone concrete e non costituenti manifestazione della loro personalità e come tali ritenuti non meritevoli di tutela dal giudice amministrativo.

Tali caratteri si rinvenivano invece ad esempio in vicende nelle quali il diritto fondamentale è stato protetto come diritto soggettivo inviolabile ex art. 32 Cost.: è il caso del diritto di parcheggio lungo un viale per poter facilmente accedere ad un centro medico, riconosciuto a pazienti emodializzati – e quindi con difficoltà motorie – anche in presenza di un divieto di sosta imposto dal Comune (Cass. SS.UU., 1.8.2006 n. 17461; ma v. anche Cass. Sez. Lav., 26.8.1999 n. 839).

Orbene, diritti di questo tipo (che nella vicenda in esame il Comune ha ignorato e che in giudizio gli si sono contrapposti come diritti soggettivi assoluti) se presi in considerazione e regolati dalle Amministrazioni locali nella prospettiva di assicurare ad essi piena tutela, con mezzi compatibili con gli altri beni di rilievo pubblico coinvolti

(nella specie col divieto di sosta, compatibile con un trasporto pubblico e gratuito dei pazienti) si possono presentare come fondamento dei poteri locali di normazione o di deroga a regole o ordini indifferenziati di rango superiore; ma anche come fondamento della rivendicazione di una effettiva partecipazione delle amministrazioni locali alle decisioni che le riguardano e all'attivazione doverosa di meccanismi di leale cooperazione con gli altri livelli di governo (Luciano Vandelli); nonché della richiesta di (doverosa) attribuzione, da parte dello Stato, delle risorse aggiuntive previste dall'art. 119 comma 5 Cost. per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona.

Per potere tutelare i diritti concreti delle proprie comunità e delle persone che le compongono le Amministrazioni debbono però volgere lo sguardo alla realtà delle vicende reali, di ogni singola vicenda, facendo ricorso a tutti gli strumenti formali e informali (Giorgio Berti) necessari per cogliere le necessità della comunità e delle persone che la compongono e per dare ad esse risposte adeguate.

Ma ciò chiama in causa (come ho in altre occasioni prospettato) le virtù del buon amministratore e del buon politico messe insieme, vale a dire: contemplazione, considerazione e compartecipazione; responsabilità delle conseguenze e passione per oggetti concreti (i concreti problemi delle persone e della comunità), lungimiranza e distacco (Max Weber); e infine (ma non ultima) consapevolezza dell'importanza del particolare, della miriade di particolari in cui si sostanzia e vive l'ordinamento repubblicano.

Abstract

L'obiettivo costituzionale fondamentale del pieno sviluppo della persona umana, con i suoi diritti inviolabili e doveri inderogabili (artt. 3 c. 2 e 2 Cost.) si umanizza e si concretizza nell'amministrazione locale. Sono le persone che compongono la comunità che devono poter sviluppare, tutte e ciascuna, la propria peculiare personalità, impegnando l'Amministrazione locale a rimuovere gli ostacoli che si oppongono all'esercizio dei diritti e all'adempimento dei doveri.

Ne deriva la valorizzazione ordinamentale del particolare, della

miriade di vicende particolare nelle quali si sostanzia e vive l'amministrazione.

Gli strumenti adeguati per perseguire gli obiettivi costituzionali già esistono. Il problema è costituito dall'effettività, dall'efficacia e dal fine del loro impiego e quindi dal modo in cui essi vengono utilizzati.

Tenere in massima considerazione e trattare con la massima cura e attenzione ogni singola vicenda; e mirare alla massima soddisfazione possibile delle persone, delle loro libertà e dei loro diritti non disgiunti dall'adempimento dei doveri: sono queste le prime norme di azione alle quali si devono ispirare i comportamenti amministrativi che vogliono realizzare nel concreto il disegno costituzionale.

La valorizzazione e il rispetto dei peculiari e concreti diritti di ogni persona e di ogni formazione sociale si propongono, in questa ottica, come fondamento dell'autonomia, della libertà e della creatività dell'Amministrazione locale repubblicana.