



G. DELLA CANANEA- J. ZILLER (a cura di), *Il nuovo diritto pubblico europeo. Scritti in onore di Jean-Bernard Auby*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 160\*.

**N**on è solo un'associazione allegorica erudita, quella che Jean-Bernard Auby realizza quando ritrova il percorso evolutivo del diritto amministrativo contemporaneo nel mirabile quadro "La battaglia di San Romano". L'opera di Paolo Uccello, datata 1438, evoca ciò che molto più tardi fu definito da Antonio Gramsci come il nucleo problematico di una crisi politica e ordinamentale: tra l'eclissi del vecchio ordine e l'instaurazione del nuovo vige un interregno, ossia il momento in cui vecchio e nuovo sono costretti a convivere in un orizzonte indeterminato. Nel suo celebre saggio del 2001 intitolato, appunto, "*La battaglia di San Romano. Riflessioni sulle evoluzioni recenti del diritto amministrativo*", "Auby ha sapientemente delineato i principali fattori di trasformazione del diritto pubblico, ossia la destatalizzazione della società e l'avvento delle istituzioni sovranazionali in Europa e di quelle globali; ne ha delineato le conseguenze per alcune tra le principali teorie di cui gli studiosi del diritto pubblico si servono: la teoria delle fonti del diritto, delle competenze, la teoria degli organi" (cit. p. 11).

La ricostruzione operata dagli Autori del volume in commento circa gli studi e i nuovi orizzonti offerti da Auby nel corso della sua vita accademica permette di individuare una scelta originaria e rilevante, che è al contempo "tratto distintivo rispetto alla tradizione giuridica francese": quella di "lasciare la autorevole Facoltà giuridica parigina [di *Paris II-Pantheon Assas*] per trasferirsi al prestigioso *Institut d'Etudes Politiques de Paris (Science Po-Paris)*" (cit. p. 2). In tale mutato, seppur contiguo, ambiente accademico, Auby fu promotore e titolare di "una cattedra *ad hoc*, la *Chaire mutations de l'action publique*, con l'obiettivo di compiere e promuovere studi rivolti al "vasto e assai poco conosciuto mondo del diritto pubblico «oltre lo Stato»" (cit. p. 2).

\* Contributo sottoposto a *peer review*.

Gli odierni mutamenti del diritto amministrativo sono riconducibili alla progressiva destrutturazione dello Stato e alla moltiplicazione degli ordinamenti giuridici, in particolare territoriali, europei e internazionali. In Francia e in Italia, un diritto amministrativo di matrice storicamente giurisprudenziale ha costruito principi generali “come norme senza fattispecie”, poiché “non trovano codificazione normativa” (cit. p. 24-25); principale corollario di tale impostazione storica è stata la formazione, a presidio dei principi, del “c.d. *bloc de legalité*” (in Italia, realizzato con l. n. 241 del 1990, l. n. 15 del 2005 e d. lgs. n. 104 del 2010); il presente dei principi generali è caratterizzato, invece, da una loro trasformazione ulteriore in “*bloc de constitutionnalité*”, nel senso che “quei principi assumono via via valore costituzionale” (cit. p. 25). Il fenomeno attualmente in osservazione dalla dottrina e dalla giurisprudenza consiste, quindi, in una “costituzionalizzazione del diritto amministrativo” (cit. p. 27).

Il dato costituzionale italiano, a conferma di tale prospettiva, reca in sé una “sorta di neutralità [...] circa la disciplina giuridica dell’amministrazione, purché sia assicurato il rispetto dei principi costituzionali” (cit. p. 35). La Costituzione si è innestata, del resto, su una tradizione precedente che si è imposta al nuovo corso: “la presenza di due ordini giurisdizionali, l’uno per le controversie di diritto comune, l’altro per le controversie di diritto pubblico, è un dato che traduce sul piano giurisdizionale (e al tempo stesso lo supporta) il dato della duplicità dell’ordine giuridico sostanziale” (cit. p. 35). Nell’ordinamento francese, per contro, “che [...] non si possa concepire un ‘*pouvoir administratif*’ separato dal rapporto di subordinazione verso il Governo, è affermazione pacifica in dottrina” (cit. p. 37).

Sul fronte della comparazione giuridica, l’analisi di Auby è consapevole della profonda mutazione esercitata dalla globalizzazione sul diritto comparato: questa si riversa in modo particolare sul diritto amministrativo, sulla scorta della sua maggiore apertura; è pacifico, infatti, che “molto più del diritto costituzionale (eccessivamente ancorato alla dimensione nazionale), si è aperto al diritto sovranazionale, al diritto internazionale e alla comparazione” (cit. p. 51); coerentemente con lo spirito del tempo, pertanto, “l’approccio in questi termini non è assorbente ed anzi risulta parte di un metodo di analisi giuridica che comprende la comparazione, ma non la isola ed esalta come tale” (cit. p. 51).

L’analisi giuridica di Auby fa quindi sua e conserva la tridimensionalità, anche in senso prospettico, offerta da “La battaglia di San Romano”: ne è conferma l’appena citato approccio metodologico alla comparazione giuridica, riferito al diritto amministrativo francese, al diritto pubblico europeo e al diritto globale “nella permeabilità e reciproca interazione” (cit. p. 59). Circa, poi, il ruolo offerto dal diritto comparato “in un mondo divenuto anche giuridicamente aperto, segnato da un ‘diritto meticcio’ prodotto di interazioni generali e da regole originali generate dalle nuove organizzazioni internazionali”, l’evidenza, ormai, è che le famiglie giuridiche “anche ammesso che siano

esistite davvero con tratti propri e ben definiti, sono oggi contrassegnate da una tendenza centripeta, da una *fusion* assimilante” che le ha rese “un relitto del passato” (cit. p. 60). La transizione non si è ancora compiuta, pertanto la comparazione giuridica risulta ancora necessaria al diritto amministrativo: ciò non esclude l’essere “consapevoli dei suoi limiti” (cit. p. 61).

La strada degli studi compiuti da Auby in ambiti di indagine meno conosciuti offre una pietra angolare: la “territorializzazione del diritto” (p. 71). La consapevolezza della crisi del diritto amministrativo, speculare alla crisi dello Stato come ordinamento giuridico, ha orientato lo Studioso verso l’analisi delle istituzioni come “*espaces juridiques vivants*”, ossia “realità che si producono al di fuori dello Stato e del suo diritto, e che il sistema giuridico assume e consacra” (cit. p. 73).

In particolare, l’attualità dei fenomeni centripeti e di decentralizzazione che insistono sul diritto amministrativo dispiega un effetto determinante, colto da Auby: “il territorio o, per meglio dire, i territori, assumono una valenza fondamentale: il diritto si territorializza” (cit. p. 74); il rapporto tra l’azione pubblica e il territorio è “un fenomeno che Auby definisce la «*loi d’Archimede de l’action publique locale*»” (cit. p. 74): l’uniformità della disciplina normativa statale incontra inesorabilmente la moltiplicazione dei territori (*rectius*, del pluralismo degli ordinamenti territoriali), la quale finisce per plasmare l’applicazione e lo stesso contenuto delle norme originarie. In sostanza, “il fenomeno da porre al centro dell’analisi è il pluralismo giuridico” (cit. p. 83) ovvero, in termini più esatti e circoscritti, “la teoria del pluralismo territoriale” (cit. p. 84).

Entro gli enti territoriali, la Città assume rilievo principale per Auby: storicamente, infatti, la dinamica dell’*urbs* dà forma – e a sua volta ne riceve – alla *res publica*; in tal senso, un diritto della Città si impone *a fortiori* nel momento della crisi dello Stato e del diritto pubblico. Premessa logica fondamentale alla comprensione del rapporto tra diritto e territorio dev’essere l’analisi dei significati di *spazio pubblico* e *sfera pubblica*: in particolare, nella sfera pubblica, secondo l’analisi offerta da Jürgen Habermas, è compresa l’*opinione pubblica*, da intendersi quale *factio* del diritto pubblico; inoltre, dall’attuale disgregazione istituzionale “consegue un mutamento del tradizionale «paradigma bipolare»” e, soprattutto, “viene in rilievo il significato che lo spazio pubblico assume come spazio civico metaforico” (cit. p. 113). Lo spazio civico metaforico è in rapporto con lo spazio civico materiale, con cui si intendono “i luoghi fisici che accolgono tali scambi sociali” (cit. p. 114): lo scambio tra essi è reciproco e impone, nel silenzio del legislatore, un ruolo evidente al giudice amministrativo e un generale recupero del diritto pretorio.

Nelle città si manifesta paradigmaticamente il fenomeno della destatalizzazione: “i processi di privatizzazione dei beni pubblici e quelli di esternalizzazione delle funzioni amministrative, stimolati dalla necessità di valorizzare beni quali risorse economiche, hanno comportato la cessione di spazi pubblici in favore di soggetti privati” (cit. p. 119).

Un simile assetto critico della forma giuridica della Città è anche sintomo del profondo mutamento del diritto amministrativo: è perciò quanto mai necessario che esso si orienti, in dottrina e in sede giurisprudenziale, al dovere – che potrebbe definirsi un Dovere dell'uomo, per usare le mai inattuali parole di Giuseppe Mazzini – di concepire il territorio stesso come “*trame du droit*” (cit. p. 121).

Il ritorno del diritto al conflitto sociale, reso manifesto dal tessuto urbano, è tappa fondamentale per la sua rifondazione: la lotta per la rivendicazione e la sottrazione degli spazi e dei beni pubblici all'appropriazione indebita del sovrano è, d'altronde, storia europea antica, osservandosi anzitutto nell'Inghilterra del XII° secolo e poi nella Francia del XVI°, con la separazione tra patrimonio del re e dominio della corona. Oggi tale conflitto è meno evidente, poiché – tenendo a mente Michel Foucault – il diritto è immerso nell'epoca della c.d. ragione di governo critica, come testimonia ancora in modo esatto l'allegoria pittorica de “La battaglia di San Romano”; “la privatizzazione degli spazi pubblici ha portato al declino della sfera pubblica borghese come Habermas aveva diagnosticato nel 1962”: tuttavia, “ci sono segni di crescente importanza dello spazio pubblico” (cit. p. 145).

L'esito logico più importante degli studi di Auby e dell'opera in commento consiste nella consapevolezza che il diritto sopravvive alla crisi dello Stato: la precede e la segue, traendo da essa nuova linfa.

Appare, quindi, ancora più necessario un ritorno fiducioso, da parte dei corpi sociali, alle istanze del diritto: l'unica alleanza, il solo percorso che può offrire un orizzonte alla fondazione di una nuova sfera pubblica.

Arianna Gravina Tonna