

Il diritto amministrativo: una vicenda intrigante

Administrative Law: An Intriguing Affair

GIACINTO DELLA CANANEA

Professore ordinario di diritto amministrativo presso l'Università Bocconi.

E-mail: giacinto.dellacananea@unibocconi.it

ABSTRACT

Con la formazione e il consolidamento del diritto amministrativo si è colmata la lacuna che si era aperta nel corso dell'Ottocento, con l'avvento di un nuovo tipo di Stato, dotato di vaste funzioni e potestà discrezionali. Nel corso del Novecento, il diritto amministrativo ha accompagnato, ordinato, l'impetuoso sviluppo dello Stato sociale. Nello scorcio del nuovo secolo, è attraverso il diritto amministrativo che si cerca di porre limiti ai movimenti migratori e di orientare l'azione dei pubblici poteri volta a contrastare fenomeni globali, come la pandemia e la crisi economica che ne è conseguita. Un diritto in continua evoluzione non si presta a essere racchiuso in formule di sintesi, come il diritto dell'autorità o - all'opposto - delle pubbliche amministrazioni. Una visione organica è essenziale, ai fini della comprensione del complesso rapporto tra tradizione e mutamento che connota il diritto amministrativo. È altrettanto necessaria per una politica del diritto realmente tesa a perfezionare gli strumenti e le tecniche di azione dei pubblici poteri, dopo decenni di colpevole disattenzione e di interventi di facciata.

With the formation and consolidation of administrative law, the gap that had opened during the nineteenth century was filled with the advent of a new type of state, endowed with vast functions and discretionary powers. Throughout the twentieth century, administrative law accompanied, in an orderly fashion, the impetuous development of the welfare state. At the close of the new century, it is through administrative law that attempts are being made to place limits on migratory movements and to guide the actions of public authorities aimed at countering global phenomena, such as the pandemic and the economic crisis that followed. A constantly evolving law does not lend itself to being encapsulated in summary formulas, such as the law of authority or - at the opposite - of public administrations. An organic view is essential, for the purpose of understanding the complex relationship between tradition and change that connotes administrative law. It is equally necessary for a policy of law genuinely aimed at perfecting the tools and techniques of public authority action, after decades of culpable inattention and cosmetic interventions.

KEYWORDS

diritto amministrativo, funzioni pubbliche, potestà pubbliche, beni pubblici, controllo giurisdizionale, procedimento amministrativo, principi generali

administrative law, public functions, public powers, public goods, judicial review, administrative procedure, general principles

Il diritto amministrativo: una vicenda intrigante

GIACINTO DELLA CANANEA

1. *Una vicenda intrigante* – 2. *Un “altro” diritto: due scenari di teoria* – 3. *Un’indagine storica e comparata* – 4. *Tocqueville e il diritto nuovo della società* – 5. *L’esistenza del diritto amministrativo prima della sua teorizzazione: Inghilterra e USA* – 6. *La creazione giurisprudenziale dei principi del diritto amministrativo tra Otto e Novecento* – 7. *Portata limitata delle leggi generali sul procedimento amministrativo* – 8. *Un “altro” diritto: i beni pubblici* – 9. *Il diritto amministrativo del XXI secolo* – 10. *Retrospectiva e prospettiva*.

1. *Una vicenda intrigante*

La storia del diritto amministrativo nella penisola italiana – solo dal 1861 storia giuridica dell’Italia unita – è di notevole, speciale interesse. Non soltanto un giurista impegnato in altri ambiti del diritto ma anche un filosofo del diritto avrebbero più di un motivo per studiarlo. Di seguito, segnalo – a titolo indicativo, non esaustivo – alcuni motivi di questo speciale interesse, per dare seguito all’operazione culturale avviata da Marco Mazzamuto¹, non a fini di *marketing* o di *actio finium regundorum*, bensì per sgombrare il campo da idee ricevute e limitazioni conoscitive.

Si tratta, innanzitutto, d’una storia che in vario modo è correlata a un successo che molti in Europa ritenevano improbabile, se non impossibile. Spesso la storia dell’Italia è raccontata come una storia contraddistinta da ataviche tare e da ritardi, come se vi fosse un percorso “ottimale” – prescindendo dallo spazio, dal tempo e dalle tradizioni – per realizzare i fini dello Stato. Pure, l’Italia, divisa da molti secoli, è stata riunita ed è stata inclusa tra le nazioni civili e ricche del mondo, un numero assai limitato, anche grazie all’opera di statisti illuminati – Cavour e Giolitti, *in primis* – e del paziente lavoro di generazioni di giuristi impegnati nella costruzione delle istituzioni pubbliche.

Inoltre, questioni intriganti, temi di storia e di teoria d’indiscutibile spessore trovano nella vicenda italiana un terreno fertile di ipotesi e di verifica. In quale rapporto si colloca il diritto amministrativo rispetto a una tradizione giuridica bimillenaria, ricchissima sul piano culturale anche per i risvolti etici e filosofici? In quale grado le istituzioni amministrative e giudiziarie create tra Otto e Novecento, i principi generali elaborati per guidare l’adempimento delle funzioni pubbliche risentono di quella tradizione o – invece – della diffusione di idee, criteri, istituti già sperimentati altrove, segnatamente in Francia e nell’area austro-tedesca?

È specialmente intrigante – anche sotto il profilo d’uno studio comparatistico – la storia di un diritto amministrativo edificato su una base segnata da profonde differenze, dovute alla storia, alla geografia, all’economia e alla cultura. Mentre nel caso francese – secondo l’insegnamento di Tocqueville² – il diritto amministrativo è stato il prodotto di vari secoli di *ancien régime*, ben prima della Rivoluzione, nel caso italiano i tempi sono stati molto più brevi.

Sempre sotto il profilo storico, ci si può chiedere se la storia del diritto amministrativo italiano mostri un’apprezzabile continuità malgrado la discontinuità delle istituzioni politiche: nella difficilissima crisi di fine Ottocento, durante il periodo fascista, nel passaggio dal sistema elettorale di tipo proporzionale a quello di tipo maggioritario. I principi del diritto amministrativo, i corpi amministrativi, i giudici dell’amministrazione – l’Italia ne ha più d’uno, diversamente dal Regno Unito – hanno mitigato, frenato le spinte autoritarie e, più di recente, l’assolutizzazione

¹ MAZZAMUTO 2022, 167 ss.

² DE TOCQUEVILLE 1967 [1856], 98 (per la tesi che l’accentramento amministrativo e la giustizia amministrativa siano istituzioni prerivoluzionarie).

del principio maggioritario? La terra di Dante e di Machiavelli ha stentato, stenta, a trovare un equilibrio tra le fazioni?

Più complesso è il rapporto con l'economia. In una penisola bellissima, ma quasi totalmente priva di risorse naturali, segnatamente di fonti di energia, e con poche terre coltivabili, la ricchezza è stata creata, incrementata con l'intrapresa, con il commercio, con il lavoro di molte generazioni. Ciò ha consentito di generare un patrimonio culturale unico al mondo. Ci si può chiedere se la ricchezza sia stata creata e incrementata anche grazie al diritto amministrativo o malgrado esso. Sebbene diversi osservatori – inclusi alcuni che hanno partecipato al governo dell'Italia – propendano per la seconda ipotesi, vi è un ampio spazio d'indagine sia storica, sul salvataggio delle banche e delle imprese negli anni Trenta del secolo scorso, sulla fornitura di servizi essenziali in aree non lambite dai benefici del libero commercio. Ci si può chiedere se il diritto amministrativo abbia contribuito a preservare quel formidabile patrimonio culturale.

2. Un "altro" diritto: due scenari di teoria

Quanto appena osservato relativamente al complesso rapporto tra il diritto amministrativo e l'economia consente di configurare in modo più soddisfacente – prima ancora che per tentare di risolverle – alcune questioni riguardanti il rapporto tra il diritto amministrativo e il diritto privato. Della genesi assai più recente del primo restano tracce significative: non soltanto nella qualificazione attribuita – rispettivamente – ai giudici "ordinari" e alle "giurisdizioni speciali amministrative"³, ma anche nella specialità del diritto amministrativo e delle sue regole. Pure, sollecitata dai fatti della storia, accaduti in Italia e nella più ampia cornice della tradizione giuridica occidentale⁴, la nostra riflessione giuridica ha ricondotto a due fondamentali famiglie di teorie la ricostruzione dei principi e degli istituti del diritto amministrativo.

Il primo filone è quello che nell'Ottocento, con Vittorio Emanuele Orlando e Santi Romano, con Oreste Ranalletti e Federico Cammeo, diede cornice istituzionale e nobiltà teorica alle norme giuridiche, agli orientamenti della giurisprudenza, alle prassi delle istituzioni che adempivano le funzioni amministrative. Secondo questa linea di analisi, il diritto amministrativo, ancorché accomunato agli altri ambiti giuridici perché sottoposto ai principi generali "di" diritto⁵, si è progressivamente differenziato dal diritto privato per via della diversità degli interessi di cui le pubbliche amministrazioni devono assumere la cura e delle correlative funzioni. Lo schema è di una chiarezza cristallina, nella sua semplicità: da un lato, perché è incentrato sugli interessi della società tutta, pur tenendo conto – come si vedrà più avanti – degli interessi individuali e quindi non esita a riconoscere che discrezionalità e flessibilità sono a fondamento del diritto pubblico, pur nell'esigenza di evitare l'arbitrio; dall'altro lato, perché recupera dall'impostazione di Montesquieu l'attenzione per la "natura delle cose"⁶. Seguendo quest'ordine di idee, il diritto amministrativo, una volta raggiunto un certo livello di sviluppo, è inevitabilmente diverso dal diritto privato, pur se con esso può avere, ha, vari raccordi.

Questo schema analitico, che pure costituisce il filone principale all'interno della scienza del diritto pubblico in Italia e ha non poche analogie e intersezioni con la cultura giuridica austriaca e francese che nell'Ottocento hanno sopravanzato tutte le altre culture dell'Europa continentale, suscitò insoddisfazione – non sorprendentemente – nella parte della scienza del diritto privato che seguiva a considerare i principi e gli istituti da essa studiati come "invarianti", in ragione

³ ROMANO 1897.

⁴ KELLY 1992.

⁵ Per la distinzione tra i principi generali "di" diritto e quelli "del" diritto privato o del diritto pubblico, BOBBIO 1966, 29.

⁶ MONTESQUIEU 1978 [1748].

della loro “lunga durata” e della rispondenza a principi istituzionali, come l’eguaglianza. Ha suscitato insoddisfazione, altresì, in alcuni giuspubblicisti, secondo i quali il diritto amministrativo ha assunto tratti distintivi rispetto al diritto privato all’interno d’una fase storica in cui si è accentuata la connotazione “autoritaria” del potere pubblico. Le concessioni amministrative, la disciplina dei contratti pubblici, le situazioni giuridiche soggettive e i correlativi rimedi giurisdizionali hanno contribuito a stimolare questo indirizzo di ricerca: emblematico il rifiuto di Massimo Severo Giannini di considerare la nostra giustizia amministrativa come un “sistema”⁷. La costante osservabile con maggiore costanza è l’insistenza su ciò che potrebbe dirsi il costruttivismo dell’impostazione tradizionale, cioè la costruzione – non la descrizione – dei fenomeni studiati, non disgiunta peraltro dall’insistenza che ai diritti riconosciuti dall’ordinamento sia assicurata una tutela piena ed effettiva da un giudice indipendente, scevro da condizionamenti⁸.

Le contraddizioni, le disfunzioni, le vere e proprie anomalie rilevabili nel diritto amministrativo e pubblico – come in altri ambiti del diritto – hanno alimentato, continueranno ad alimentare, il dibattito tra i difensori della nostra tradizione di pensiero e i suoi critici, tra i riformatori e gli utopisti. Il confronto tra le varie scuole di pensiero può essere svolto al livello più elevato, quello della teoria generale del diritto, seguendo il Santi Romano dei *Frammenti di un dizionario giuridico*⁹. In alcune, ben scelte e ancor meglio sviluppate, “voci” il giurista siciliano sottolineò le differenze esistenti tra i poteri giuridici di cui vari soggetti – o, meglio, figure giuridiche soggettive – sono dotati per la cura dei propri interessi e le funzioni e le potestà attribuite in vista di determinati interessi altrui, nel caso del diritto pubblico gli interessi della società tutta. La linea di riflessione che verrà qui sviluppata è un’altra, basata sui risultati di una recente ricerca storica e comparata.

3. Un’indagine storica e comparata

Il punto di partenza è l’apporto di uno tra i maggiori pensatori dell’Ottocento, Tocqueville, che colse il senso e il significato dell’emergere non semplicemente di un nuovo ramo del diritto, bensì di un diverso ordinamento giuridico della società. Sviluppando questa linea di ragionamento, si può fare riferimento ai risultati di studi recenti e accurati sul diritto amministrativo nei paesi di ceppo inglese, segnatamente il Regno Unito e gli Stati Uniti d’America.

L’intuizione di Tocqueville e i risultati di quegli studi sono stati confermati e spiegati da una ricerca comparata, che è giunta ormai al secondo lustro¹⁰. Essa rende ragione, grazie all’analisi empirica, della conclusione raggiunta da Orlando, nonché da Maurice Hauriou e da Otto Mayer, circa l’esistenza di un nucleo di principi generali del diritto amministrativo, per lo più di fonte giurisprudenziale e dottrinale, comuni ai Paesi che fanno parte della vecchia civiltà europea. Lo si vedrà, nel prosieguo di questo breve saggio, in rapporto al consolidamento di quei principi tra Otto e Novecento, nonché alla vicenda che forse più di ogni altra ha contraddistinto la seconda metà del secolo scorso, dopo l’avvento delle nuove costituzioni, ossia la diffusione delle leggi sul procedimento amministrativo.

Il quadro così delineato può essere utilmente completato, anche per quanti non si interessano al diritto amministrativo in modo costante e sistematico, dapprima da una sintetica disamina dei principi e degli istituti che disciplinano l’appropriazione dei beni da parte dei pubblici poteri e gli usi ai quali essi sono destinati e in seguito dalla ricognizione di alcune vicende recenti, che contraddistinguono l’azione dei pubblici poteri nello scorcio del nuovo secolo.

⁷ GIANNINI 1963, 525.

⁸ ORSI BATTAGLINI 2005.

⁹ ROMANO 1948.

¹⁰ Sui tratti originali di questa ricerca e sui suoi risultati, rinvio a quanto scritto altrove: DELLA CANANEA, BUSANI 2019, 217; DELLA CANANEA 2023, 413.

4. Tocqueville e il diritto nuovo della società

Fin dalla fine del Settecento, le società europee subirono variamente le ripercussioni della Rivoluzione francese, delle nuove teorie sull'eguaglianza e sull'universalismo dei diritti. Dappertutto si adottarono nuove carte costituzionali. Al di là dei dispositivi normativi, si innestò un più profondo processo di mutamento dei concetti fondamentali del diritto pubblico, finanche nella terminologia utilizzata nel linguaggio corrente, al centro del quale vi erano i diritti, oltre ai doveri¹¹. Ciò non mancò di generare reazioni, culturali e politiche. È una vicenda abbastanza nota.

Meno nota è l'altra vicenda, riguardante il diritto amministrativo. Già prima del periodo che per gli specialisti costituisce la seconda rivoluzione industriale, nei principali Paesi europei, lo sforzo per potenziare le infrastrutture materiali fu notevole. Si ampliarono i porti e si estese il sistema viario. Ebbe una rapida diffusione, già tra il 1830 e il 1848, la rete telegrafica. Si diede un forte impulso a un mezzo di trasporto suscettibile di avere un doppio impiego, civile e militare: la ferrovia, che da noi fu al centro delle iniziative promosse da Cavour e dai suoi successori. Questi sforzi, uniti a quelli bellici, richiesero ingenti risorse pubbliche, per cui furono incrementate le entrate dello Stato. Nuove istituzioni furono create, istituzioni plurisecolari subirono profonde trasformazioni. Mutò il ruolo dello Stato.

Molti, tra i liberali, reagirono con fastidio a ciò che ritenevano un'ingerenza dello Stato, non Tocqueville. In uno scritto importantissimo – ma non conosciuto come merita – riguardante il trattato di diritto amministrativo pubblicato da Macarel, Tocqueville segnalò la valenza generale delle istituzioni amministrative francesi¹². Prese le mosse dal cambiamento intervenuto nella società, nei bisogni che da essa affioravano. Sottolineò che, per soddisfare quei bisogni, occorrevano apparati e forme di azione che, nell'insieme, presentavano una diversità rispetto al passato. La diversità era profonda, era di natura e non di grado. Se pure vi erano nelle istituzioni precedenti i primi elementi costitutivi del diritto amministrativo, cioè del diritto “politico” riguardante l'amministrazione, altre forze ne avevano in seguito determinato l'affermazione, dando luogo a un diritto nuovo rispetto al passato.

Quel diritto si fondava su un insieme di principi generali privi della sanzione formale del legislatore («*principes généraux et maximes absolues*»)¹³. Alcuni di quei principi e gli istituti giuridici che ne traevano ispirazione erano contestabili, secondo Tocqueville, per la loro incidenza negativa sulle libertà. Lo erano, in particolare, nel quadro della giustizia amministrativa¹⁴. Tuttavia, si trattava di principi e d'istituti nuovi, che erano destinati a essere imitati, seguiti dagli altri popoli europei. Attraverso un processo sicuro, ancorché non necessariamente lineare, quei principi e istituti si sarebbero imposti, non per l'originalità e l'importanza della tradizione francese, ma per la loro conformità con la condizione degli uomini¹⁵. Il diritto amministrativo si sarebbe così, per “naturale” diffusione, generalizzato e consolidato, sia pure in fasi diverse nel resto del mondo. Quella che veniva individuata era, insomma, una tendenza a convergere, alla cui base vi era il passaggio dal mondo in cui lo Stato svolgeva le tradizionali funzioni sovrane (difesa esterna, tutela dell'ordine pubblico, amministrazione della giustizia), a un mondo che, se nel complesso respingeva le idee di Marx, accettava la centralità dei servizi pubblici, ai quali peraltro non erano estranei le potestà pubbliche, riassunte nel concetto di *puissance publique*. Dunque, quasi un secolo prima della formulazione del *Welfare State*, il diritto pubblico subì una profonda trasformazione.

¹¹ GARCIA DE ENTERRIA 2009.

¹² DE TOCQUEVILLE 1866, 63. Nella letteratura secondaria CASSESE 1995, 167.

¹³ DE TOCQUEVILLE 1866, 66.

¹⁴ DE TOCQUEVILLE 1866, 68.

¹⁵ DE TOCQUEVILLE 1866, 71 («*notre droit administratif deviendra graduellement celui du monde civilisé, ... grâce à sa conformité avec la condition des hommes de notre temps*»).

È da aggiungere che il diritto amministrativo ebbe un valore paradigmatico, in termini di adesione e di reazione. Nell'Europa continentale, esso esercitò un duplice ruolo: a volte, era riguardato come il modello cui tendere; altre volte, era direttamente applicato, come d'altronde era già successo tempo addietro per il codice civile francese. Se il diritto pubblico dell'Europa continentale ha fatto grandi passi avanti nel darsi un linguaggio uniformemente accettato dagli studiosi, è anche perché, tra Otto e Novecento, gli ordini concettuali – come l'atto amministrativo e la giustizia amministrativa¹⁶ – divennero più o meno gli stessi.

Il modello francese suscitò anche una decisa reazione, segnatamente nelle culture giuridiche anglosassoni. Che il costituzionalista vittoriano Albert Venn Dicey abbia sostenuto che il *droit administratif*, quale si era sviluppato in Francia e in altri Paesi dell'Europa continentale, si ispirava a una concezione dispotica del potere, che si manifestava segnatamente nello speciale regime di responsabilità riservato ai funzionari dello Stato, oltre che nell'esistenza di un giudice speciale per l'amministrazione, entrambi antitetici alla *rule of law*¹⁷; che questa tesi, per quanto efficacemente argomentata e ben presto divenuta *communis opinio*, fosse frutto di un travisamento, perché faceva riferimento a disposizioni legislative abrogate e non teneva conto degli orientamenti della giurisprudenza¹⁸; che sulla decisa negazione dell'esistenza di uno statuto speciale dell'amministrazione influisse l'avversione di Dicey – un *whig* – nei confronti dell'espansione del ruolo dello Stato rispetto all'iniziativa privata¹⁹: tutti questi aspetti possono considerarsi noti, grazie a una serie di apporti. Non vi è motivo, quindi, di tornarvi sopra in questa sede. Può essere di qualche utilità, piuttosto, dare conto di una serie di spunti che si traggono sia da uno studio troppo presto dimenticato, quello di Rudolf Gneist sul diritto amministrativo inglese, sia dalle ricerche recenti di Craig e Mashaw riguardanti – rispettivamente – l'Inghilterra e gli USA.

5. L'esistenza del diritto amministrativo prima della sua teorizzazione: Inghilterra e USA

Negli studi di Gneist l'Inghilterra ebbe un ruolo a parte: per l'individuazione – e l'idealizzazione – del peculiare meccanismo di gestione delle funzioni amministrative da parte delle autorità locali²⁰; per la valorizzazione del ruolo del Parlamento; per l'importanza attribuita al diritto amministrativo. Di questo diritto Gneist descrisse lo sviluppo con attenzione e rigore analitico, differenziandosi dall'indirizzo prevalso nella cultura giuridica inglese ad opera di Dicey. Se ne differenziò, anzitutto, nell'approccio al diritto amministrativo, riguardato in tutta la sua ampiezza e soprattutto dall'angolo visuale dei compiti pubblici disciplinati dalla legislazione, non soltanto nella parte concernente il controllo giurisdizionale dell'attività amministrativa. Un rapido sguardo ai settori considerati può fornirne un'idea: vi sono inclusi l'amministrazione della difesa e quella finanziaria; la polizia, intesa in senso ampio, cioè comprensivo della disciplina dei mendicanti e dei vagabondi, delle riunioni pubbliche e della stampa, delle industrie, delle strade, dei fiumi e dei canali; il commercio, la navigazione e le ferrovie; l'agricoltura; l'istruzione e le università²¹. Tra gli svolgimenti, meritano di essere ricordati sia le peculiari modalità – i cosiddetti *private bills* – con cui veniva regolata l'attività delle compagnie ferroviarie quanto alle tariffe e al traffico²², sia l'esatta ricostruzione degli ampissimi poteri discrezionali esercitati dall'amministrazione locale nel decidere

¹⁶ MAYER 1905 [1894], 78-79. Sul ruolo fondamentale di Mayer nella costruzione del «sistema scientifico del diritto amministrativo», FORSTHOFF 1973 [1964], 174. Sull'altra visione del diritto amministrativo, KAUFMANN 2013 [1914], 36.

¹⁷ DICEY 1961 [1894], 328-329.

¹⁸ JEZE 1925, 1s.; JENNINGS 1938, 99.

¹⁹ LEWIS, HARDEN 1986; HARLOW, RAWLINGS 2009, 2.

²⁰ GNEIST 1871.

²¹ GNEIST 1896 [1867].

²² GNEIST 1896 [1867], 1102.

l'abbattimento di animali ritenuti infetti²³, in rapporto ai quali solo più tardi i giudici sancirono l'obbligo di corrispondere un indennizzo²⁴. Retrospectivamente, l'analitica disamina di Gneist fornisce un resoconto dei mutamenti intervenuti nella prima parte della lunghissima età vittoriana (1837-1901), contraddistinta da riforme politiche e amministrative, come quelle riguardanti i poveri e il lavoro minorile, limitato nel 1847 a dieci ore al giorno, nonché dalla regolazione delle attività rese possibili dalle nuove tecnologie, come le ferrovie.

Trascurati dal filone di studi di cui Dicey è stato l'esponente più noto, i numerosi e complessi compiti pubblici svolti dall'amministrazione non solo nell'età vittoriana, ma anche in quella precedente, sono stati riconsiderati solo di recente. Lo studioso che più di altri si è cimentato in questa linea di ricerca è Paul Craig. Egli ha dimostrato che, al di là delle dichiarazioni liberiste di principio, già nell'Ottocento la disciplina pubblica delle attività imprenditoriali modificò il sistema degli equilibri di potere nelle istituzioni e nella società civile²⁵. Fin dal secolo precedente, avvalendosi della supremazia conquistata nei confronti della Corona, il Parlamento legiferò in nuovi ambiti, attribuendo alle pubbliche amministrazioni la potestà di stabilire regole, oltre che di adottare ordini e altre misure. I settori nei quali quella potestà fu esercitata più ampiamente furono la cura dei poveri e la protezione dalle inondazioni, pur se altri settori ne furono interessati: la sanità, la sicurezza dei trasporti e il commercio²⁶. In vista del prosciugamento delle paludi, fin dal Cinquecento furono nominati appositi commissari (*sewers*), con il compito – tra l'altro – di ordinare la riparazione degli argini. I poteri regolatori furono ribaditi nel 1833 (*Sewers Act 1833*). Nel medesimo periodo, fu modificata l'intervento pubblico a tutela dei poveri (1834). I poteri attribuiti all'amministrazione inclusero la revisione delle regole esistenti e la determinazione delle nuove, che entravano in vigore subordinatamente al mancato esercizio del potere di veto da parte ministeriale²⁷. In uno studio più recente, Craig ha illustrato come la questione della legalità si è in varia guisa nei diversi momenti storici legata all'idea che, quando il Parlamento attribuisce poteri alle autorità pubbliche, è sottinteso – una vera e propria presunzione, ancorché superabile – che essi debbano essere esercitati nel rispetto di alcuni criteri generali, desumibili dalla *natural justice*²⁸. Ha scavato a fondo nella giurisprudenza del Settecento e dell'Ottocento. Ha radiografato l'emergere, nelle decisioni giudiziarie, di modelli di controllo sull'adempimento delle funzioni amministrative da parte delle autorità pubbliche. Ha documentato l'emergere e il consolidarsi dell'idea che le autorità pubbliche dovessero farsi carico dell'interesse generale non in forme che implicassero oneri oltremodo gravosi per i privati²⁹.

Sull'altro lato dell'Oceano Atlantico, l'impostazione di Dicey ebbe meno adesioni, fu contrastata da giuristi e studiosi dell'amministrazione, come Ernst Freund e Frank J. Goodnow. In un articolo pubblicato nel 1894, Freund constatò la prodigiosa crescita dell'azione dei pubblici poteri, osservò che solo alcune delle questioni che ne discendevano era di pertinenza del diritto costituzionale, perché per la maggior parte riguardavano le amministrazioni e rientravano, quindi, nel campo del diritto amministrativo, locuzione alla quale – aggiunse – il pubblico avrebbe dovuto abituarsi, perché il diritto amministrativo era destinato a diventare dei principali rami del diritto³⁰. Ne indicò le ragioni: le funzioni erano aumentate a livello locale, statale e federale, e con essi il personale pubblico. Ne segnalò altresì i problemi: la necessità di una minuta disciplina legislativa,

²³ GNEIST 1896 [1867], 1242.

²⁴ *Calder v. Local Authority of the District of the County of Linlithgow* (1890).

²⁵ CRAIG 2016.

²⁶ CRAIG 2016, 20 per esempi relativi al tardo Seicento e al primo Settecento.

²⁷ CRAIG 2016, 25.

²⁸ CRAIG 2022, 3 ss.

²⁹ CRAIG 2017, 145.

³⁰ FREUND 1894, 403. Sull'opera scientifica di Freund, si veda l'editoriale *Ernst Freund. Pioneer of Administrative Law*, in «University of Chicago Law Review», 29, 1962, 755 ss.

per rispettare il principio della separazione dei poteri³¹; l'inevitabile attribuzione di poteri discrezionali e la difficoltà di controllarne l'esercizio in base a criteri diversi dall'opportunità, come la legalità³²; la scarsa adeguatezza dei tradizionali rimedi giurisdizionali, come *mandamus* e *certiorari*, a fronte dei quali le soluzioni adottate in Francia e in Germania apparivano assai più adatte³³.

A distanza di centoventi anni da quegli studi è stato uno dei maggiori specialisti del diritto amministrativo nordamericano, Jerry Mashaw, a svolgere un'analisi retrospettiva volta a mettere in discussione la tradizionale opinione secondo cui la data del suo inizio coincide con l'adozione della legislazione antitrust (1887) o addirittura con i primi decenni del Novecento. In una serie di saggi, culminati in un ampio lavoro monografico, Mashaw ha dimostrato che quell'opinione, ancorché diffusa, è infondata³⁴. Lo è perché nell'Ottocento il Congresso approvò vari programmi di spesa e istituì uffici pubblici aventi il compito di amministrarli. Il numero degli impiegati federali crebbe rapidamente, fu quadruplicato, mentre la popolazione si raddoppiò. In assenza d'una estesa disciplina legislativa, l'azione dei nuovi uffici pubblici fu orientata per lo più da regole interne in aree quali il servizio postale e le pensioni militari. Alla regolazione interna del servizio postale – uno tra i più importanti strumenti in un Paese in continua espansione³⁵ – si aggiunse la creazione di un sistema di controlli interni del tutto separato dalle corti. Di qui la conclusione raggiunta da Mashaw: vi fu non soltanto un'estesa amministrazione, ma anche un diritto amministrativo nazionale, prima che ad esso fosse dato un nome³⁶, grazie a Goodnow e pochi altri specialisti.

Da quanto finora osservato discendono due ordini di conseguenze. Il primo concerne l'Ottocento e investe sia i dati normativi e fattuali, sia il piano più propriamente teorico. I dati normativi e fattuali di cui oggi disponiamo mostrano le indiscutibili limitazioni conoscitive da cui erano affetti la maggior parte degli studi meno recenti nell'Europa continentale. Ciò è in parte spiegabile dal fatto che quegli studi non si basavano su analisi dirette, bensì annettevano soverchia importanza all'opinione dominante nei paesi di *common law*. Sul piano teorico, resta da valutare se almeno in alcuni ambiti vi fosse una specificità dei principi, delle regole operative e dei controlli tale da mettere in discussione il convincimento di Santi Romano e di Maurice Hauriou che in quei paesi non vi era, né poteva esservi, un "*régime administratif*"³⁷. L'altro ordine di conseguenze riguarda il Novecento, soprattutto dopo il 1945. A questo proposito, è ormai evidente che la tesi di Massimo Severo Giannini secondo cui l'ordinamento inglese e soprattutto quello americano restavano retti dalle norme di *common law* per limitare i poteri discrezionali dell'amministrazione trascurava i mutamenti intervenuti nell'ordine degli eventi reali, come, per gli USA, l'approvazione della legge federale sul procedimento amministrativo (1946) e, per l'Inghilterra, l'introduzione di forme di azione esperibili soltanto nei confronti dei pubblici poteri³⁸. È quindi oltremodo opportuna una riscrittura d'una parte dei manuali di diritto amministrativo comparato, che non si discostano da tali ordini concettuali attardati.

6. La creazione giurisprudenziale dei principi del diritto amministrativo tra Otto e Novecento

La nuova ricerca comparata, cui si è fatto riferimento all'inizio, ha una duplice componente, diacronica e sincronica. Per la prima, sono stati scelti due periodi significativi nel consolidamento del

³¹ FREUND 1894, 411.

³² FREUND 1894, 414.

³³ FREUND 1894, 418.

³⁴ MASHAW 2012.

³⁵ MASHAW 2010, 1441.

³⁶ MASHAW 2010, 1471.

³⁷ ROMANO 1950, 433; ZANOBINI 1958, 38. Sull'opinione di Romano, MAZZAMUTO 2023, 170.

³⁸ GIANNINI 1988, 22.

diritto amministrativo. Si tratta, da un lato, dell'elaborazione giurisprudenziale dei canoni di condotta dell'azione amministrativa nel ventennio a cavallo tra Otto e Novecento; dall'altro lato, dell'influenza esercitata dalla prima grande codificazione, quella austriaca del 1924, sulle legislazioni dei Paesi che in precedenza facevano parte dell'impero asburgico e sulle legislazioni di altri Paesi europei. Quanto alla componente sincronica, essa ha riguardato sia temi e problemi tradizionalmente considerati per lo più in un'ottica volta a enfatizzare più le diversità che le analogie, come la responsabilità pubblica e il controllo giurisdizionale, sia temi e problemi meno frequentemente esaminati, come i procedimenti di *rule-making* e pianificazione. Non è questa la sede adatta per darne conto, anche solo per grandi linee. Ci si limiterà a fornire alcune indicazioni riguardanti la creazione giurisprudenziale dei principi generali del diritto amministrativo³⁹.

I due decenni a cavallo del 1900 furono contraddistinti da importanti cambiamenti di ordine istituzionale, con l'accresciuta importanza delle pubbliche amministrazioni e l'incremento dei poteri discrezionali da esse esercitati. Lo Stato si fece produttore di servizi rivolti al pubblico o consentì che lo facessero gli enti locali. Su tutti questi versanti l'amministrazione pubblica fu il perno dell'azione politica, divenne ancor più influente sulla società. Si accrebbe il peso del bilancio statale. Vi fu un incremento del personale pubblico.

Crebbe anche il contenzioso: in grado diverso negli ordinamenti considerati (due aventi solo i giudici ordinari, Inghilterra e Belgio; due aventi un Consiglio di Stato, Francia e Italia; due aventi giudici amministrativi senza funzioni consultive, ossia l'Impero asburgico e quello tedesco), ma ovunque. Un'ulteriore riprova dell'incremento del contenzioso, relativamente all'Italia, può essere tratta dall'istituzione della V sezione del Consiglio di Stato, nel 1907. Si potrebbe essere tentati, allora, di stabilire una precisa correlazione, nel senso che all'ampliamento delle attività amministrative corrispose un incremento del contenzioso.

Tuttavia, una correlazione di tipo semplice non sembra in grado di sostenere una ricostruzione complessiva, rischia di provare troppo. Non si può escludere, infatti, che sull'incremento del contenzioso abbia influito una serie di concause. Nel novero di tali concause, possono esservi sia la maggiore propensione dei cittadini e delle imprese a rivolgersi ai giudici, sia una maggiore disponibilità di questi ultimi a riconoscere la legittimazione processuale. I dati acquisiti offrono spunti di un certo interesse relativamente a entrambe, soprattutto la seconda. Attestano la diffusione di un vaglio non occhiuto sull'ammissibilità dei ricorsi presentati da quanti avevano un interesse o un diritto da difendere, o semplicemente una protesta da insinuare. Questo spirito di apertura si manifestò, anzitutto, in rapporto ad atti che nel periodo precedente erano stati sottoposti al sindacato giurisdizionale, come gli atti politici: per esempio, nell'ordinamento francese, l'*arrêt Prince Napoléon* (1875), con cui il giudice amministrativo si era dichiarato competente a sindacare la legalità di un atto ancorché adottato dal potere politico, fu confermato dal *Tribunal des conflits* in un contenzioso assai delicato, ossia quello concernente le decisioni di polizia amministrativa sfavorevoli agli oppositori del governo, le quali non furono più considerate atti immuni al sindacato⁴⁰. Lo spirito di apertura si manifestò, inoltre, relativamente ai criteri d'ordine soggettivo utilizzati per interpretare il concetto d'interesse: così, sempre in Francia, furono considerati ammissibili i ricorsi intentati dai pubblici dipendenti contro le decisioni sfavorevoli riguardanti la progressione in carriera; nell'Impero asburgico, il *Verwaltungsgerichtshof* ammise le impugnative di quanti avevano un interesse da tutelare in ordine all'assegnazione delle concessioni per l'esercizio di farmacie, rilasciate senza il previo espletamento d'una procedura pubblica⁴¹; le corti tedesche riconobbero l'interesse ad agire dei proprietari dei fondi confinanti con quello per il quale l'amministrazione aveva rilasciato un permesso di ampliare una costruzione esistente, benché all'interesse processuale non corrispondesse un interesse sostanziale alla

³⁹ I risultati dell'indagine sono esposti in DELLA CANANEA, MANNONI 2021.

⁴⁰ *Tribunal des conflits*, 15 febbraio 1890, *Vincent*.

⁴¹ VwGH, sentenza 13 maggio 1905, n. 3544.

limitazione dell'incidenza della costruzione sull'aria e sulla visibilità⁴²; nell'ordinamento italiano, si ammisero i ricorsi intentati dai comuni contro gli atti di altre autorità pubbliche⁴³. Nel medesimo turno di tempo, le corti inglesi, in precedenza ferme nel rifiuto di concedere il *certiorari* ove gli interessati non fossero in grado di dimostrare l'esistenza d'una situazione giuridica ben differenziata rispetto "al resto del pubblico"⁴⁴, ammisero i ricorsi nei confronti di coloro i quali erano "soltanto rivali in commercio" rispetto alla persona cui era stata rilasciata una concessione per l'esercizio di una birreria⁴⁵.

L'opera delle corti non si limitò alla risoluzione di un crescente numero di controversie. Si orientò nella direzione della formulazione dei principi generali. Spicca l'opera della corte imperiale asburgica. La legge istitutiva del 1875, aveva conferito alla la funzione di sanzionare "la violazione delle forme essenziali", senza darne una definizione. Fu la Corte stessa, quindi, a stabilire quali fossero tali forme essenziali. Lo fece, per esempio, in un caso riguardante la conversione della natura d'una strada, da privata a demaniale, affermando che il diritto (dei proprietari) di essere sentiti apparteneva alla "natura delle cose" (*die Natur der Sache*), sicché la sua violazione comportava l'invalidità dell'atto impugnato⁴⁶. Ribadì tale concezione un decennio più tardi, precisando che l'audizione dell'interessato si configura come doverosa nell'ottica che – con il trasporto di un concetto ben noto nel diritto pubblico italiano – si direbbe del buon andamento, ossia allo scopo di acquisire e soppesare tutti i fatti rilevanti ai fini della decisione⁴⁷.

Le legislazioni francesi, tedesche e italiane non contenevano una norma siffatta. Nondimeno, i giudici s'impegnarono a fondo nella definizione di principi generali. Per il giudice amministrativo più importante dell'epoca, il *Conseil d'Etat*, lo strumento principale fu il sindacato sull'*excès de pouvoir* in vista dell'annullamento degli atti amministrativi⁴⁸. Il giudice distinse la legalità esterna o estrinseca del provvedimento amministrativo impugnato e la sua legalità interna. Sotto il primo profilo, il ricorrente poteva invocare l'incompetenza o il vizio di forma o di procedura. Sotto il profilo della legalità interna, potevano essere eccepiti la violazione di legge o lo sviamento di potere, nel senso che la potestà attribuita dalla legge all'amministrazione non era da essa esercitata in vista del fine od obiettivo canonizzato dalla norma primaria, ma di un altro, oppure per favorire taluni soggetti a scapito di altri⁴⁹. Una variante di questo motivo di ricorso consisteva nello sviamento della procedura, nel caso dell'utilizzo d'un procedimento non previsto dall'ordinamento ai fini dell'emanazione del provvedimento impugnato⁵⁰. Dunque, pur in una cornice giuridica imperniata sull'atto finale⁵¹, il procedimento iniziava ad assumere rilievo. Ne aveva soprattutto in rapporto al vizio formale o procedurale. È in questo ambito che la giurisprudenza annetteva rilevanza giuridica alla circostanza che una formalità d'una certa importanza non fosse rispettata o una determinata procedura non fosse seguita, senza con ciò conformare il successivo esercizio del potere⁵². In questo modo, realizzava un equilibrio tra l'esigenza di far prevalere la giustizia sull'arbitrio e la necessità di far prevalere l'interesse di tutti sull'intero di un singolo o di alcuni⁵³.

⁴² Alta Corte Amministrativa del Württemberg, decisione del 7 ottobre 1896.

⁴³ Consiglio di Stato, Sezione IV, decisione 12 agosto 1891, *Comune di Arpino*, in *Foro italiano*, 1891, III, 17.

⁴⁴ *R. v. Nicholson* (1899).

⁴⁵ *R. v. Groom and Others, ex p. Cobbold and Others* (1901).

⁴⁶ Sentenza 24 ottobre 1884, n. 2263. Il riferimento alla "natura delle cose" è sottolineato da FERRARI ZUMBINI 2018, 1052.

⁴⁷ Sentenza 10 novembre 1894 n. 8150.

⁴⁸ LAFERRIERE 1887-1888, 370 e XII ("la jurisprudence est ici une des sources essentielles").

⁴⁹ LAFERRIERE 1887-1888, 381.

⁵⁰ HAURIUO 1929, 258 ("formalités de procédure").

⁵¹ LAFERRIERE 1887-1888, 478.

⁵² LAFERRIERE 1887-1888, 351 ("*actes de puissance publique, des actes administratifs dans le sens qu'il faut donner aux lois du 1790 et de l'an III*").

⁵³ SANDEVOIR 1964, 433.

Questa giurisprudenza non mancò d'influire sugli orientamenti dei giudici belgi, malgrado la diversità dell'assetto istituzionale. Proprio perché la più alta corte controllava la legalità esterna dell'amministrazione, essa non esitò ad annullare gli atti per i quali non fossero state rispettate le formalità previste dalle leggi, segnatamente l'audizione degli interessati e l'esternazione dei motivi⁵⁴. In alcuni casi, si spinse oltre, accertando il rispetto di alcuni requisiti formali o procedurali non espressamente stabiliti dalla legge. Lo fece, per esempio, in rapporto ai visti richiesti da alcuni regolamenti provinciali per il traffico delle merci e per l'esercizio del diritto di caccia. Si sforzò di precisare gli ambiti nei quali il rispetto di quei requisiti era richiesto a pena di nullità. Vi incluse i provvedimenti con i quali gli insegnanti erano sospesi o dispensati dall'attività e, in generale, le misure disciplinari nei confronti dei dipendenti pubblici. Una corte inferiore non esitò ad affermare che il diritto di essere ascoltati discendeva da un "superiore principio di giustizia", respingendo il ricorso intentato dal medico licenziato da un'istituzione pubblica sol perché aveva avuto più d'una opportunità per esporre il proprio punto di vista⁵⁵.

In Germania, in una società sempre più orientata verso il capitalismo, sempre più bisognosa di sicurezza e quindi di garanzie nei confronti dell'arbitrio dei pubblici poteri, pur facendosi riferimento a un diverso ordine d'idee, il diritto amministrativo assunse una crescente importanza grazie alle forme, oltre che ai principi generali. L'importanza delle forme si manifestò in un modo assai simile. Nel 1903, in Baviera l'Alta Corte Amministrativa giunse alla conclusione che un atto amministrativo lesivo dei diritti di un cittadino, in assenza d'una possibilità di essere ascoltato, doveva essere annullato. Questa decisione giudiziaria è tanto più interessante in quanto la Corte rinvenne in ciò un errore procedurale essenziale pur se il ricorrente non l'aveva eccepito⁵⁶. Ciò costituisce una riprova della dialettica tra la concezione oggettiva della giustizia e quella soggettiva, che si è manifestata anche nella sentenza dell'Alta Corte Amministrativa della Sassonia riguardante la modificazione di un atto amministrativo favorevole⁵⁷. È in questo periodo che si è consolidato, secondo Ernst Forsthoff, «il grande significato che spetta a un processo regolare, all'*audiatur et altera pars*»⁵⁸.

L'ordinamento italiano si è in parte conformato a questi criteri. Per un verso, come è stato puntualmente osservato da un ampio filone di studi sulla scia di Benvenuti e di Nigro, la potenzialità insita nell'articolo 3 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo relativamente alla dialettica tra autorità e libertà all'interno del procedimento non è stata colta. Per un altro verso, però, nella giurisprudenza della IV Sezione vi è stata consapevolezza che l'assenza dei requisiti minimi della giustizia procedurale è inaccettabile⁵⁹. Può considerarsi esemplare di questa consapevolezza la motivazione della decisione assunta nel caso *Chiantera* (1895)⁶⁰. La controversia era originata dal licenziamento d'un segretario comunale, disposto per motivi di demerito (mancanza di adeguati archivi, irregolare compilazione delle tasse, "partigianeria per la caduta amministrazione"), senza comunicazione degli addebiti, né audizione dell'accusato. La parte pubblica eccepì che «nessun precetto obbligava l'amministrazione all'osservanza delle regole relative ai procedimenti penali». Ma il Consiglio di Stato respinse questa linea di difesa. Affermò che «è principio di eterna giustizia, informato al sacro diritto della difesa di non potersi infliggere una pena senza sentire l'accusato»⁶¹. Ne trasse la conclusione che l'aver trasgredito il diritto

⁵⁴ Corte di Cassazione, 16 maggio 1898.

⁵⁵ Tribunale di Bruxelles, 3 dicembre 1907; MARIQUE 2021, 85.

⁵⁶ Sentenza 30 marzo 1903. Per un'analisi, WEIDEMANN 2021, 138 ss.

⁵⁷ Sentenza 24 ottobre 1908. Si veda anche la sentenza della Corte del Baden 20 novembre 1901.

⁵⁸ FORSTHOFF 1973 [1964], 75.

⁵⁹ Per la tesi che la giuspubblicistica italiana del periodo liberale sia stata ingiustamente tacciata di autoritarismo, MAZZAMUTO 2008, X.

⁶⁰ Sezione IV, decisione 29 dicembre 1895, n. 423, in SANDULLI, PASQUINI 2001, 53.

⁶¹ Allo stesso modo, pochi anni dopo, nella decisione *Carnevale* (1896) il Consiglio di Stato ha dedotto il diritto al contraddittorio dalla "legge di natura".

dell'interessato «ad essere inteso e a difendersi» ne inficiava irrimediabilmente il licenziamento, dando luogo a una «nullità sostanziale». Il criterio principe era dunque quello della giustizia. Di esso le corti avevano una nozione vasta, non riduttiva, e ricca d'ispirazioni etiche. In una parola, la giustizia era concepita come un valore. E attingeva a un grado di effettività ben maggiore rispetto a quello raggiunto dalla giurisprudenza del giudice ordinario, che pochi anni prima si era accontentato di ribadire la necessità di rispettare la legge⁶².

Nell'ordinamento inglese, si consolidarono i due basilari canoni della *natural justice* emersi già all'epoca dei Tudor: *nemo iudex in causa sua* e *audi alteram partem*⁶³. In più di un caso la Corte di appello fece riferimento alla regola *audi alteram partem*, considerata un «*elementary principle of justice*»⁶⁴. La applicò in un caso concernente l'ordine di demolizione di un edificio per asserite ragioni di sanità pubblica⁶⁵ e in un altro caso concernente il licenziamento del membro di un organo consultivo, senza che questi fosse informato degli addebiti e gli fosse consentito esporre le proprie ragioni⁶⁶. L'autorità pubblica era obbligata a tener conto degli apporti forniti dagli interessati, giacché l'obbligo di agire in buona fede e di ascoltare ogni parte in modo *fair*, cioè giusto, costituisce «un obbligo che incombe su chiunque decida qualsiasi cosa»⁶⁷. La visione da cui i giudici muovevano non poteva orientarli che verso un atteggiamento critico nei confronti di ciò che veniva percepito come un uso abnorme del potere, perché non esercitato coerentemente con le istanze della *natural justice*. La loro avversione per questo modo di agire era d'altra parte più che giustificata di fronte ai frequenti provvedimenti estemporanei, privi di un istruttoria aperta e in contraddittorio. Vi si richiamarono i teorici, soprattutto quelli interessati ai principi applicabili al diritto pubblico⁶⁸.

Nel complesso, i dati normativi e fattuali inducono a ritenere sufficientemente suffragata da riscontri l'ipotesi di lavoro riguardante l'esistenza di un nucleo comune dei diritti amministrativi europei. I risultati confermano la fondatezza dell'osservazione di Vittorio Emanuele Orlando. Come e più degli altri grandi giuristi italiani tra Otto e Novecento – Santi Romano, Cammeo, Ranelletti – Orlando non fu semplicemente un interprete delle leggi del suo tempo. Contribuì – come studioso, avvocato, politico – in modo determinante a forgiare il “sistema” del diritto pubblico⁶⁹. Lo fece con piena consapevolezza degli apporti delle altre culture giuridiche europee. Constatò che vi erano differenze ragguardevoli tra le nozioni utilizzate nelle varie culture giuridiche nazionali. D'altra parte, non c'era da sorprendersi che la letteratura del diritto pubblico germanico differisse da quella francese, italiana e inglese. Tuttavia, aggiunse, «c'è differenza e differenza», tanto più che le diversità tra i vari diritti nazionali «non tolgono che i principi siano i medesimi»⁷⁰. In effetti, mettendo al centro della ricerca comparata non l'organizzazione della giustizia, bensì l'apporto dei giudici alla definizione dei principi che le pubbliche amministrazioni dovevano rispettare, ci si rende conto dell'esistenza di un nucleo comune. Fare riferimento ai principi consente di precisare che il nucleo comune riguardava le norme che venivano per prime ed erano più importanti. Consente, altresì, di confermare la ricostruzione prospettata da Fabio Merusi, secondo cui i giudici amministrativi, hanno integrato la legalità formale imponendo all'amministrazione obblighi di legalità sostanziale, in

⁶² Corte di cassazione, Roma, 7 maggio 1880, *Comune di Roma c. Lenti*, in *Foro it.*, 1880, c. 1193.

⁶³ Su questa vicenda, DELLA CANANEA 2016, 51.

⁶⁴ MCCORMICK 2018, 86.

⁶⁵ *Hopkins and Another v. Smethwick Local Board of Health* (1890).

⁶⁶ *Fisher v. Jackson* (1891).

⁶⁷ *Board of Education v Rice* (1911). Le parole di Lord Loreburn su questo punto meritano di essere richiamate per intero: «They can obtain information in any way they think best, always giving a fair opportunity to those who are parties in the controversy for correcting or contradicting any relevant statement prejudicial to their view».

⁶⁸ VINOGRADOFF 1924, 449.

⁶⁹ ORLANDO 1956 [1887], 3.

⁷⁰ ORLANDO 1891, 16; ORLANDO 1894, 8. Per la tesi che Orlando diede un contributo fondamentale al perfezionamento dello Stato di diritto, mentre rimase fuori dalla logica costruttiva dello Stato amministrativo, FIORAVANTI 2001, 409.

chiave di “equità”. In questo senso, il diritto amministrativo si è sviluppato, in gran parte, come diritto giurisprudenziale⁷¹, con l’apporto della dottrina, soprattutto degli studiosi più rappresentativi, come Orlando, Maurice Hauriou, Otto Mayer.

In definitiva, fin dagli ultimi decenni dell’Ottocento vi fu molto più Stato nell’economia e nella società di quanto fosse mai accaduto e si pose la questione di come si potesse dare ordine all’azione dell’amministrazione, evitarne l’arbitrio. Il diritto amministrativo colmò una lacuna divenuta inaccettabile per la società, nel senso che pose rimedio all’assenza del diritto nei rapporti tra lo Stato e i suoi sudditi⁷².

7. Portata limitata delle leggi generali sul procedimento amministrativo

La conclusione appena raggiunta circa l’importanza dei principi generali del diritto amministrativo forgiati dai giudici e dagli studiosi va ora sottoposta a verifica dal punto di vista della tendenza che ha contrassegnato gli ultimi cento anni, ossia l’emanazione delle leggi generali sul procedimento amministrativo. Questa tendenza presenta interesse sotto più di un profilo: per le modalità con cui le leggi generali si sono diffuse; per la natura delle disposizioni ivi contenute; per le caratteristiche che le distinguono dai tradizionali codici.

Sotto il primo profilo, la ricerca comparata ha confermato quanto era stato colto dai pochi studiosi che hanno analizzato le leggi sul procedimento amministrativo negli anni Cinquanta e Sessanta del secolo scorso, come Feliciano Benvenuti e Giorgio Pastori in Italia e Guy Isaac in Francia, cioè la loro diffusione iniziale in ambiti culturalmente omogenei⁷³. Ne costituisce un’eloquente dimostrazione la legge austriaca sul procedimento amministrativo, l’*Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz* emanata nel 1925. Quella legge tenne ampiamente conto della giurisprudenza elaborata dalla Corte amministrativa asburgica nel cinquantennio precedente, ma corrispose anche all’esigenza di semplificare l’azione amministrativa, nel quadro delle riforme richieste dai trattati di pace. Risentì dell’influenza della scuola di Vienna, segnatamente dell’idea che, al pari della giurisdizione, l’amministrazione – intesa obiettivamente, come funzione – dovesse avere una struttura procedimentale. Il risultato fu una cornice legislativa all’avanguardia. Per questa ragione, oltre che per la familiarità che i giudici e gli avvocati degli Stati nazionali sorti nel 1919 sulle ceneri del vecchio Impero asburgico, quando i governanti di quegli Stati legiferarono sul procedimento si attennero al modello austriaco: la Cecoslovacchia e la Polonia nel 1928 e la Jugoslavia nel 1930⁷⁴. L’Ungheria fece altrettanto assai più tardi, nel 1956, dopo l’invasione sovietica. Un’altra area nella quale vi fu una diffusione di standard comuni, per l’adempimento delle funzioni amministrative, fu la Scandinavia. La Svezia e la Norvegia furono le prime ad adottare leggi generali sul procedimento amministrativo, seguite più tardi dalla Danimarca, dalla Finlandia e dall’Islanda⁷⁵. La Germania, che era rimasta estranea alla diffusione del modello austriaco, conì la propria legge federale sul procedimento nel 1976 ed essa su riguardata da più parti come un nuovo modello da cui trarre ispirazione. Un caso a sé è la Spagna, dove una prima legge processuale adottata nel 1889 fu ampiamente rivista nel 1958, in pieno regime franchista. La nuova legge fu presa come modello da vari paesi dell’America Latina, nei decenni successivi sia per ragioni di omogeneità linguistica, sia perché conteneva soluzioni avanzate dal punto di vista dell’efficiente disbrigo dell’attività amministrativa. Dopo il 1990, numerosi altri paesi europei si sono dotati di leggi di questo tipo: tra di essi, l’Italia, l’Olanda e, nel 2015, anche la Francia.

⁷¹ MERUSI 1993, 419.

⁷² MAYER 1905 [1894], 65.

⁷³ PASTORI 1964; ISAAC 1968.

⁷⁴ DELLA CANANEA, FERRARI ZUMBINI, PFERSMANN 2023.

⁷⁵ Tra i pochi studi meno recenti, oltre a PASTORI 1964, si può ricordare WIENER 1975.

Da questi richiami essenziali possono trarsi due conclusioni. Innanzitutto, esse forniscono un'ulteriore riprova – se ve ne fosse bisogno – dell'importanza dei fenomeni di imitazione e interazione tra le varie culture giuridiche o – per usare il termine introdotto anni fa dal comparatista scozzese Alan Watson – dei trapianti giuridiche. Di conseguenza, queste vicende confutano il luogo comune secondo cui il diritto amministrativo, più di altri rami del diritto, è autoctono.

Non appena si considerano più da vicino le leggi generali sul procedimento amministrativo, ci si accorge della loro varietà. Tutte stabiliscono una serie di principi generali. Nel novero di tali principi, vi sono quelli di legalità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, giusto procedimento, trasparenza. Nella maggior parte dei casi, tali principi sono enunciati, non definiti, nel senso che il legislatore riconosce il rilievo giuridico e la natura generale del principio, senza precisarne i contenuti. Con la conseguenza che il principio assume i contorni che sono stati previamente elaborati dalla giurisprudenza e dalla scienza giuridica. È il caso, segnatamente, del principio di proporzionalità. Contrariamente all'opinione dominante, che lo considera un prodotto della giurisprudenza amministrativa (prussiana e poi) tedesca recepito in altre culture giuridiche attraverso l'intermediazione della Corte di giustizia, si può notare che l'idea di fondo, ossia la necessità che l'esercizio del potere amministrativo non sia sproporzionato, è un tratto comune a molte culture giuridiche nazionali, pur se la configurazione del principio in una serie di stadi distinti e collegati ha senz'altro il pregio di fornire ai giudici uno strumento flessibile e insieme sofisticato, ben più del principio di ragionevolezza. L'importanza dei principi generali è esaltata da disposizioni come quella stabilita dall'articolo 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241. Per un verso, essa fa riferimento a principi consolidati, come la legalità e la trasparenza e ai criteri di efficienza ed economicità che si traggono dal buon andamento della pubblica amministrazione. Per un altro verso, essa dispone un rinvio mobile ai “principi dell'ordinamento comunitario”, i quali assumono pertanto rilievo all'interno dell'ordinamento nazionale. In ciò, la norma sulla normazione introdotta nel 2005 nella legge sul procedimento amministrativo si differenzia rispetto all'articolo 12 delle disposizioni anteposte al Codice civile, in virtù della quale, una volta esperita l'analogia, «se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato». Dunque, mentre la disposizione del 1942 resta ancorata all'ordinamento statale, quella sul procedimento comporta l'apertura del diritto amministrativo nazionale verso quello dell'Unione europea, arricchendo notevolmente i principi che servono a rendere giustizia. Basti pensare alla proporzionalità e alla tutela del legittimo affidamento⁷⁶.

Un'ulteriore notazione concerne l'ampiezza delle leggi sul procedimento. Alcune, soprattutto quelle emanate nei paesi che si sono affrancati dall'egemonia sovietica dopo il 1989 hanno una certa ampiezza, constando di duecento o trecento disposizioni, piuttosto dettagliate, ciò che rivela l'intento di imbrigliare l'azione amministrativa, per evitare arbitri. Tuttavia, in molti altri paesi, le leggi sul procedimento contengono soltanto principi e regole generali: per esempio, la legge italiana ha una quarantina di articoli e quella olandese ha una struttura comparabile, ma con disposizioni assai più brevi⁷⁷. Dunque, malgrado l'indiscutibile importanza che va riconosciuta alle leggi generali sul procedimento, esse non stabiliscono una disciplina paragonabile a quella stabilita dai codici civili, per ampiezza e sistematicità. Ne risulta confermata l'alterità del diritto amministrativo.

8. Un "altro" diritto: i beni pubblici

L'esistenza di profonde diversità tra il diritto amministrativo e il diritto privato trova un'ulteriore conferma – se ve ne fosse bisogno – con riferimento a un ambito specifico, ma di indiscuti-

⁷⁶ Per ulteriori considerazioni, DELLA CANANEA 2017, 20 ss.

⁷⁷ Per un'analisi di alcune leggi europee sul procedimento, AUBY 2015.

bile importanza sul piano pratico e teorico: la proprietà, o meglio l'appropriazione dei beni. Può essere utile prendere le mosse dalla diffusa – ma discutibile – opinione secondo cui i pubblici poteri dispongono di veri e propri “privilegi”, nel senso che possono sottrarsi a determinati obblighi disposti per tutti gli altri soggetti. La confutazione di questa opinione, sul piano del diritto nazionale e su quello comparato, suggerisce una diversa ricostruzione, secondo cui lo statuto giuridico dell'amministrazione pubblica è contraddistinto da un diverso rapporto tra poteri e obblighi, in ragione della diversità della proprietà pubblica.

La tesi dell'esistenza d'una serie di privilegi, per lo Stato e gli altri pubblici poteri è stata sostenuta in diverse epoche, con varietà di argomenti e di toni. In una versione recente ed elegante, essa si fonda su una serie di rilievi concatenati tra loro. Il punto di partenza è insieme storico e comparato. Mentre la tradizione giuridica comune ai paesi di ceppo inglese è basata su principi e istituti comune ai pubblici poteri e ai soggetti privati, cioè agli individui e alle organizzazioni giuridiche da essi create, la tradizione francese è contraddistinta da una diversità di fondo rispetto al diritto privato, i cui «principali istituti vengono doppiati da altri istituti propri del diritto pubblico o contenenti norme derogatorie rispetto a quelli di diritto privato»⁷⁸. Fatta questa premessa generale, l'attenzione si sposta sull'ordinamento italiano, che si reputa essere andato al di là del modello francese, per via delle scelte effettuate in sede legislativa, degli orientamenti della giurisprudenza e dell'apporto «importante della scienza giuridica»⁷⁹. Questi fattori – questi formanti giuridici – hanno concorso nel delineare poteri derogatori dell'amministrazione pubblica, ossia l'imperatività (il potere di modificare unilateralmente le situazioni soggettive dei privati) e l'autotutela (espressione che designa il potere dell'amministrazione di eseguire unilateralmente le proprie decisioni). Questi poteri derogatori, esorbitanti, si riscontrano in rapporto alla proprietà pubblica. È ritenuto un privilegio, segnatamente, il potere dell'amministrazione di eseguire da sé le proprie decisioni, in sede di gestione dei beni pubblici⁸⁰. Ed è un privilegio che ha fornito supporto all'erroneo convincimento che l'amministrazione sia collocata su una sorte di piedistallo rispetto agli altri operatori giuridici o – secondo l'ordine di idee elaborato nella fase meno recente della riflessione giuridica – disponga d'una supremazia speciale.

Lo studio comparato delle istituzioni giuridiche mette in discussione – però – l'assunto iniziale della tesi appena illustrata, cioè l'esistenza di un corpo di principi e regole comuni ai poteri pubblici e ai soggetti privati. La relativizza, quanto meno, dal momento che anche nei paesi di ceppo inglese vi è un nucleo di potestà derivanti dalla sovranità. Nel novero di quelle potestà vi è, innanzitutto, il *police power*, in cui sono inclusi la regolazione e il controllo dei beni e delle attività dei privati⁸¹. Vi sono, inoltre, le potestà che consentono ai pubblici poteri di acquisire all'*eminent domain* una varietà di (diritti riguardanti i) beni suscettibili di avere usi non solo economici. Da questo angolo visuale, assumono una precisa importanza ben due norme stabilite dal V emendamento della Costituzione degli USA: la *due process clause*, in base alla quale nessuno può essere privato della vita, della libertà o della proprietà senza un giusto processo, e l'*eminent domain clause*, in forza della quale la proprietà privata non può essere acquisita per uso pubblico senza un giusto indennizzo. La previsione di un obbligo costituzionale di compensare la perdita economica subita dal proprietario privato non deve far dimenticare che la Costituzione presuppone l'esistenza della potestà, limitandosi a regolarne le modalità di esercizio. Studi empirici dimostrano l'ampiezza con cui i poteri pubblici si sono avvalsi di questa potestà, acquisendo al patrimonio pubblico (nel senso

⁷⁸ CASSESE 1998, 45.

⁷⁹ CASSESE 1998, 46.

⁸⁰ CASSESE 1998, 47. Per un'analisi recente, NAPOLITANO 2018.

⁸¹ Sulla distinzione tra poteri regolatori ed espropriazione, nel senso indicato nel testo, la Corte Suprema si è pronunciata più volte, segnatamente in *Agins v. City of Tiburon* (1980), ravvisando, per i primi, l'unico requisito di promuovere l'interesse pubblico. Per una rassegna di alcune pronunce successive, MICHELMAN 1988, 1600.

prima indicato) beni culturali e storici, rive di fiumi, infrastrutture per i trasporti⁸². Sovente, le norme statali riservano ai pubblici poteri la proprietà dell'acqua⁸³. Ma a relativizzare la ricostruzione prima prospettata è, soprattutto, l'esistenza di un limite generale riguardante la proprietà pubblica, ossia l'incapacità dei diritti dominicali («*inability of a public owner to sell his share of public ownership*»), a meno che ricorrano certi presupposti e siano seguite determinate forme di azione⁸⁴.

Precisati, così, i termini nei quali la questione si pone dal punto di vista della collaudata distinzione tra gli ordinamenti di *common law* e quelli di *civil law*, esemplifichiamo con riferimento all'ordinamento italiano. La distinzione tra due regimi giuridici non è semplicemente acquisita nella riflessione giuridica, bensì corrisponde a una precisa scelta effettuata dalla Costituzione. La disposizione con cui si apre l'articolo 42 – «La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati» – impenna il regime giuridico su una divisione di fondo, in rapporto alla quale si misura non la legittimazione ad acquisire i diritti sui beni, cioè l'appartenenza, ma la natura dei poteri giuridici di cui i titolari dei diritti dominicali dispongono. Vi è una stretta correlazione tra questa norma e la disposizione del Codice civile, il primo comma dell'articolo 822, che segue quella che riserva al demanio statale una serie di beni (il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti, i fiumi, i torrenti, i laghi, le opere destinate alla difesa nazionale). Si tratta d'una disposizione complessa. Da un lato, essa ribadisce una norma risalente al periodo intermedio circa l'incapacità dei (diritti riguardanti i) beni che fanno parte del demanio pubblico. Oltre a essere incapaci, tali beni «non possono formare oggetto di diritti a favore dei terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano», donde i vincoli relativi ai provvedimenti amministrativi di concessione e di autorizzazione. Dall'altro lato, il Codice attribuisce alle autorità amministrative un obbligo e una facoltà. L'obbligo consiste nel tutelare i beni che fanno parte del demanio pubblico. A tal fine, esse hanno la facoltà «di procedere in via amministrativa», attraverso l'autotutela esecutiva, sia di valersi dei mezzi ordinari a difesa della proprietà e del possesso. La disamina delle disposizioni positive potrebbe agevolmente proseguire, con riferimento all'estensione ai beni provinciali e comunali del regime proprio dei beni demaniali (articolo 824) e ai diritti su beni altrui (articolo 825).

Ma ciò non aggiungerebbe molto rispetto al punto generale che s'intende evidenziare, ossia la diversità del regime giuridico della proprietà pubblica rispetto a quello della proprietà privata. Alcuni esempi valgono a chiarirlo. Coerentemente con una tradizione più che millenaria, l'articolo 832 del Codice civile riconosce al proprietario i diritti di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo. All'opposto, il titolare dei diritti dominicali sui beni appartenenti al demanio non può disporre, perché – come notato – quei diritti sono incapaci, fino all'eventuale sdemanializzazione (articolo 829). Non sono nemmeno suscettibili di usucapione, contrariamente a un'altra regola generale dell'ordinamento. Ma, a ben vedere, il titolare di quei diritti non può nemmeno goderne come ritiene preferibile. Si consideri, per esempio, una spiaggia, sulla quale né la comunità dell'ente territoriale proprietario (lo Stato o per sua delega un comune), né a maggior ragione l'organo dell'ente pubblico (per esempio, il consiglio comunale) può attribuire a se stesso un uso riservato del bene. Deve, infatti, imprimere al bene la destinazione che gli è propria e consentirne l'accesso a tutti⁸⁵, salve le limitazioni derivanti dalle caratteristiche che lo denotano. Così, per esempio, è legittimo limitare l'accesso dei turisti a una vetta alpina, al fine di tutelare l'ambiente, oltre che per evitare un afflusso eccessivo, rischioso per le persone. A fronte di queste limitazioni riguardanti le facoltà di uso e di disposizione dei beni, vi sono le

⁸² *The Police Power, Eminent Domain, and the Preservation of Historic Property*, in «Columbia Law Review», 63, 1963, 708 ss.

⁸³ TRELEASE 1957, 638.

⁸⁴ ALCHIAN 1965, 822, il quale sottolinea che questa è la più rilevante differenza rispetto alla proprietà privata, non l'unica.

⁸⁵ Sulla distinzione tra uso generale e riservato, Cass. Civ., sez. II, sentenza 1° luglio 2004, n. 12008.

forme specifiche di tutela. La disposizione del Codice che ribadisce l'esistenza della facoltà di "procedere in via amministrativa" assume, così, una precisa importanza. Non è, semplicemente, una deroga rispetto agli istituti generali, dei quali l'amministrazione pubblica può comunque servirsi. È un'ulteriore salvaguardia della destinazione dei beni demaniali all'uso da parte della generalità o ad altri usi comunque determinati dal pubblico potere, incompatibili con l'uso che i privati vogliono farne. È fuorviante, quindi, vedere in ciò un privilegio dell'amministrazione pubblica e, a maggior ragione, un residuo d'una disciplina che ne accentua la dimensione autoritaria. Si tratta, piuttosto, d'una tra le norme che contraddistinguono un diverso regime giuridico della proprietà, quella pubblica, al fine di salvaguardare l'interesse generale. Inoltre, l'ordinamento appresta apposite garanzie a tutela dei privati: così, per esempio, è invalido l'ordine di demolizione dal manufatto costruito *sine titulo* sul suolo pubblico, se non è preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento e soprattutto dalla diffida a demolire⁸⁶.

Anche per i beni inclusi nel patrimonio, il Codice civile stabilisce che essi sono «soggetti alle regole particolari che li concernono» e «in ogni caso non possono essere sottratti alla loro destinazione» (articolo 828)⁸⁷. L'importanza della destinazione è confermata dall'articolo 830, in rapporto ai beni degli enti non territoriali, cioè degli enti funzionali, "destinati a un pubblico servizio". Proprio la destinazione ai servizi rende ragione della diversità delle norme fondamentali riguardanti la gestione dei beni di questo tipo, rispetto ai beni appartenenti ai privati. Per questi ultimi, come notato, il proprietario ha il diritto di godere delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti stabiliti dall'ordinamento giuridico (articolo 832), come il divieto di atti emulativi, così come le parti possono stipulare il contenuto del contratto entro i limiti sanciti dalla legge (articolo 1322, primo comma). La situazione in cui versano i privati, insomma, è l'autonomia, rispetto alla quale vi sono limiti esterni. Per gli enti pubblici, invece, vi sono sia vincoli interni correlati con le norme costituzionali sull'eguaglianza e sul buon andamento, ossia i principi di accessibilità ed efficienza, sia controlli, interni ed esterni, volti ad assicurare l'osservanza di quei vincoli. Così, per esempio, la Corte dei conti ha censurato la gestione delle entrate derivanti dai beni demaniali marittimi⁸⁸.

9. Il diritto amministrativo del XXI secolo

Nel periodo più recente, il diritto amministrativo ha subito ulteriori, profondi mutamenti: nelle funzioni; nell'assetto organizzativo, per via dell'accentuato pluralismo derivante dall'istituzione di enti territoriali e funzionali; nei controlli, per la riduzione dell'area dei controlli preventivi di legittimità e l'incremento del contenzioso dinanzi ai giudici amministrativi e ordinari. Ma è soprattutto ai mutamenti riguardanti le funzioni amministrative che fa riferimento chi asserisce che da essi è derivata una complessiva mutazione di questo ramo del diritto, sotto un duplice profilo. Innanzitutto, mentre in passato si riteneva che l'amministrazione – in senso organizzativo e funzionale – avesse un'unità di fondo, nel periodo attuale si constata la coesistenza di attività assai differenziate (l'amministrare per provvedimenti, l'amministrare per servizi e la formazione di accordi con i privati), che sono «sottoposte a discipline molto differenziate»⁸⁹. In secondo luogo, si afferma che

⁸⁶ TAR Lombardia, sez. II, sentenza 11 maggio 2020, n. 783. Non è, invece, richiesta una motivazione specifica per l'ordine di demolizione in caso di abusi: Cons. St., sez. VI, sentenza 26 giugno 2020, n. 4106.

⁸⁷ Significativa la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, 29 agosto 2019, n. 5934 (*Comune di Lignano*), in cui viene ribadito l'orientamento che limita l'azione amministrativa ai beni demaniali, con esclusione di quelli inclusi nel patrimonio disponibile, in contrapposizione all'orientamento estensivo della Corte di Cassazione.

⁸⁸ Corte dei conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, deliberazione 21 dicembre 2021, n. 20, consultabile sul sito della Corte: <https://www.corteconti.it/Download?id=66e13045-e3dc-4787-9bc3-a2f59e757143>.

⁸⁹ SORACE 2000, 27.

l'incremento delle funzioni di benessere e con esse dell'amministrare per servizi comporta il superamento della fase storica nella quale, per ragioni ideologiche, è stata enfatizzata la componente autoritativa dell'attività dei pubblici poteri e l'amministrazione è stata considerata come «oggetto di una disciplina peculiare, separata ed autonoma rispetto al diritto privato, coerentemente e completamente ordinata da principi nettamente diversi da quelli di quest'ultimo: il "diritto amministrativo"; venute meno quelle ragioni ideologiche, per contraddistinguere la nuova fase che si è aperta, è meglio fare riferimento al "diritto della pubblica amministrazione", cui si applica «semplicemente il diritto privato, a meno che non vi siano discipline legislative settoriali derogatorie»⁹⁰.

Può essere di qualche utilità segnalare la diversità tra questa ricostruzione e la sistematizzazione del diritto amministrativo che si è affermata nella cultura giuridica francese. Nella Francia del secolo scorso, si confrontarono due principali filoni di teoria giuridica. Al centro del primo filone, elaborato da Maurice Hauriou, vi era la *puissance publique*, l'idea di autorità, considerata come inscindibilmente legata allo Stato e alla sua indiscussa sovranità e necessaria per assicurare la protezione degli interessi della collettività⁹¹. L'altro filone di teoria, il cui principale sostenitore fu Léon Duguit, moveva dalla convinzione che la sovranità ("un concetto metafisico") non fosse più al centro del diritto pubblico, perché ciò che contava di più era il dovere di organizzare i servizi pubblici e di assicurarne il funzionamento⁹², più precisamente "il servizio pubblico"⁹³. Per usare l'espressione di Gaston Jèze, allievo e collega di Duguit, il servizio pubblico è «la pietra angolare del diritto amministrativo francese»⁹⁴. Ma è sufficiente uno sguardo all'opera principale di Jèze, riguardante i principi generali del diritto amministrativo, per rendersi conto che questa concezione del servizio pubblico è inclusiva dell'amministrazione autoritativa⁹⁵. Dunque, nella cultura giuridica francese l'aver messo in primo piano il servizio pubblico ha indotto una revisione di importanti categorie teoriche (come la sovranità), ma non l'abbandono del diritto amministrativo.

Anche tra gli studiosi che, con varietà di spunti, aderiscono alla teoria che enfatizza il servizio pubblico, non manca la consapevolezza che esso ha una dimensione autoritativa, da non sottovalutare. Tale dimensione si esplica in rapporto all'acquisizione degli indispensabili mezzi finanziari, non perché i diritti sociali costino più degli altri, ma perché renderli accessibili a una platea più ampia di beneficiari richiede un incremento della provvista finanziaria⁹⁶ e provvedervi mediante il prelievo comporta limitare le libertà individuali, distorcere le scelte imprenditoriali. Si esplica, inoltre, in rapporto alla determinazione dei servizi da offrire al pubblico, all'interno dei vari settori (si pensi alle scelte tragiche per l'accesso a determinate prestazioni ad alto costo)⁹⁷ e tra di essi.

Si potrebbe obiettare che, siccome ogni ordinamento giuridico ha una propria tradizione ed evoluzione, quanto appena osservato in rapporto al diritto amministrativo francese ha poco – o punto – rilievo per l'Italia. Tuttavia, questa obiezione non tiene conto di due importanti dati fattuali e normativi. Da un lato, i problemi che gli ordinamenti maturi affrontano sono in larga parte gli stessi, pur se le soluzioni possono differire in conseguenza della storia, dell'assetto istituzionale, delle preferenze politiche, della cultura giuridica. Dall'altro lato, anche le soluzioni escogitate per risolvere quei problemi tendono ad assumere tratti simili, soprattutto all'interno dell'integrazione più stretta che si è realizzata in Europa.

⁹⁰ SORACE 2000, 27.

⁹¹ HAURIOU 1897, 1 ss. (per la distinzione degli "*actes de puissance publique*" dagli atti di gestione).

⁹² DUGUIT 1913, XVIII.

⁹³ DUGUIT 1913, IX.

⁹⁴ JEZE 1925, XV.

⁹⁵ JEZE 1925, VII (per la contrapposizione tra il "*procédé du service public*" e quello di diritto privato).

⁹⁶ CORSO 1990, 341. Per la tesi che i diritti sociali siano "finanziariamente condizionati", MERUSI 1990.

⁹⁷ CALABRESI, BOBBITT 1978.

Considerando gli autonomi sviluppi dell'ordinamento italiano, non vi è dubbio che, con l'adozione della Costituzione, l'accento è stato fortemente posto sulla dimensione dei servizi: nell'assicurazione delle prestazioni sanitarie gratuite a quanti non possano permettersi di pagarne i costi (art. 32); nell'obbligo di istituire scuole di ogni ordine e grado (art. 33); nella tutela dell'occupazione e dei salari (art. 39). Tuttavia, sarebbe limitativo, fuorviante, trarne la conclusione che la componente autoritativa dell'azione dei pubblici poteri non sia presente nella Carta. Lo è, in realtà, in rapporto alle tradizionali potestà di polizia⁹⁸, che danno luogo all'adozione di una serie di misure, come la detenzione, l'ispezione e la perquisizione (art. 13), gli accertamenti e i sequestri (art. 14), la limitazione della libertà e della segretezza della corrispondenza (art. 15) e della libertà di riunione (art. 17)⁹⁹. Lo è, altresì, in rapporto alle attività economiche private, che possono essere assoggettate a programmi e controlli (art. 41), per la tutela di interessi tutelati con pari o maggiore intensità, come la sanità e l'ambiente (legge costituzionale n. 1 del 2022). Perfino nelle disposizioni comunemente riguardate dall'angolo visuale dei servizi pubblici la dimensione autoritativa non manca di manifestarsi: è il caso dei trattamenti sanitari obbligatori (art. 32), su cui si tornerà più avanti.

La lettura che abbiamo appena proposto, orientata alla compresenza della componente autoritativa e di quella che si realizza nell'erogazione dei servizi pubblici, trova conferma in due vicende che più di altre hanno segnato il primo ventennio del nuovo secolo: la gestione dell'immigrazione e la pandemia. Pochi anni dopo l'emanazione del testo unico sull'immigrazione (d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286), dopo un acceso dibattito politico, le sue linee di fondo sono state modificate dalla legge 30 luglio 2002, n. 189. Essa ha ridisegnato i diritti a ottenere prestazioni positive da parte dei pubblici poteri, come la protezione per i richiedenti asilo e i rifugiati, per la quale un ruolo importante spetta agli enti locali. Al tempo stesso, la nuova disciplina legislativa ha confermato e varie potestà di ordine, come l'espulsione immediata nei casi in cui il Ministro dell'interno o i prefetti lo reputino necessario e urgente¹⁰⁰, e ne ha stabilite altre. Esse si esplicano nella sottoposizione degli stranieri a rilievi fotodattiloscopici e nell'imposizione della permanenza presso un apposito centro. In ragione della forte incidenza sulle situazioni giuridiche soggettive degli stranieri, i procedimenti amministrativi volti all'adozione di queste misure sono assistite da garanzie procedurali simili a quelle previste per le sequenze processuali che si svolgono dinanzi all'autorità giudiziaria, incluse l'audizione personale, l'assistenza linguistica e legale e la necessità di una congrua motivazione per i provvedimenti sfavorevoli¹⁰¹. Nell'insieme, come Guido Corso ha recentemente osservato, il «sistema di contrasto all'immigrazione irregolare» ha affiancato alle sanzioni penali «altri strumenti coercitivi di natura amministrativa»¹⁰².

Mentre la gestione dell'immigrazione riguarda gli stranieri, l'attività amministrativa relativa alla pandemia ha riguardato la società tutta. Essa si è esplicata nell'erogazione di servizi di assistenza a un'amplessissima platea di pazienti, e con diversa intensità (dalla fornitura di dispositivi sanitari di base e farmaci a domicilio fino alla terapia intensiva); nella realizzazione di una campagna di vaccinazione che ha coinvolto cinquanta milioni di persone (l'84% della popolazione, secondo le stime governative); nell'erogazione di una messe di ausili finanziari a individui e gruppi sociali, costosissima per i bilanci, nella logica dello Stato provvidenza più che sociale. La gestione della pandemia ha richiesto, altresì, l'adozione di misure limitative dei diritti, su una scala senza precedenti. L'Italia è stato il primo Paese europeo a dichiarare lo Stato di emergenza

⁹⁸ Nella fase meno recente della riflessione giuridica, per una visione d'insieme, VIRGA 1954.

⁹⁹ Fondamentale, in tema, CORSO 1979. Per una rivisitazione recente, URSI 2022.

¹⁰⁰ Tar Lazio, sez. I ter, sentenza 14 gennaio 2009, n. 155 (legittimità del decreto di espulsione di uno straniero, a causa degli stretti legami con organizzazioni fiancheggiatrici dei terroristi; la sentenza non è stata appellata).

¹⁰¹ Tar Lazio, sez. I ter, sentenza 10 dicembre 2004, n. 15336 (illegittimità della motivazione, oltre tutto in buona parte postuma, che non consente di comprendere i presupposti di fatto del provvedimento).

¹⁰² CORSO 2022, 322-323.

ed ad adottare divieti generalizzati di utilizzare i trasporti aerei e in seguito divieti di circolazione *tout court* (*lockdown*). Sono stati imposti a tutti obblighi di attestazione delle ragioni che giustificano movimenti di persone. Oltre alla libertà di circolazione, sono state sottoposte a limitazioni la libertà di riunione e le libertà d'impresa, in quest'ultimo caso mediante ordini di chiusura di intere categorie di attività economiche ritenute non essenziali. Sono state previste e comminate sanzioni per l'inosservanza dei divieti stabiliti dapprima in via amministrativa e poi legittimati dalla legge. Sono stati imposti obblighi di vaccinazione a determinate categorie di dipendenti: gli appartenenti alle forze di polizia, i medici, gli infermieri.

Nella prima fase, i pubblici poteri hanno agito tempestivamente, ma non senza incertezze e contraddizioni¹⁰³. Non è questa la sede per tentare un'analisi, sia pure a grandi linee, degli orientamenti della giurisprudenza costituzionale e amministrativa. È sufficiente indicarne tre punti fermi. Il primo è la legittimità – secondo la Corte costituzionale – delle misure limitative stabilite per legge: ciò riguarda «non soltanto le misure di quarantena e le ulteriori restrizioni imposte alle attività quotidiane, in quanto potenzialmente fonti di diffusione del contagio, ma anche l'approccio terapeutico...; l'approvvigionamento di farmaci e vaccini, nonché i piani per la somministrazione di questi ultimi»¹⁰⁴. Il secondo punto fermo riguarda le modalità di esercizio delle potestà di ordine (con l'ovvio limite delle sanzioni penali). Nelle parole del giudice amministrativo, «la spendita di poteri amministrativi sull'accertamento circa la inosservanza dell'obbligo vaccinale radica la giurisdizione di questo giudice amministrativo perché espressione di esercizio di pubblico potere»¹⁰⁵. Il terzo punto fermo concerne l'inidoneità delle misure di inibizione delle attività economiche a dar luogo a responsabilità (meno che mai di tipo contrattuale), perché espressione della «amplissima discrezionalità di cui gode il Governo nel perseguire gli obiettivi di politica sanitaria – data la straordinaria situazione pandemica»¹⁰⁶.

Questi richiami essenziali alla gestione amministrativa della pandemia possono essere completati osservando che essa ha comportato imprevisti e significativi cambiamenti anche a livello europeo. Per un verso, l'amministrazione europea – soprattutto la Commissione – ha fornito sostegno finanziario alla ricerca medica ed è stata coinvolta in politiche centralizzate di acquisto di farmaci e vaccini, per tutti i cittadini dell'UE. Per un altro verso, l'ordine giuridico europeo non ha soltanto preso atto della necessità dei provvedimenti di ordine emanati dai poteri pubblici nazionali, ma ha anche previsto e regolato l'esercizio di poteri volti a limitare l'esportazione di vaccini. Ha stabilito, in particolare, un regime di autorizzazioni all'esportazione, lasciando la disciplina «delle modalità amministrative ... alla discrezione degli Stati membri»¹⁰⁷. Nell'esercizio delle potestà regolate dall'UE, nel marzo 2021, il governo italiano ha deciso di sospendere l'esportazione di una partita di vaccini in Australia.

La descrizione appena svolta non rende completa giustizia a un insieme di misure volte a fronteggiare i due maggiori fenomeni – migrazioni e pandemia – che nel nostro tempo hanno coinvolto sia gli ordinamenti a fini generali a cui siamo più assuefatti, cioè gli Stati, sia l'UE. Molte di quelle misure sono legittime, finanche condivisibili; alcune sono opinabili, al limite di ciò che è accettabile in una democrazia liberale. Tutte hanno rilevanti ripercussioni per i conti pubblici, ma solo alcune si collocano nell'eterogenea categoria dell'amministrare per servizi (o tramite accordi), altre sono espressione di funzioni di ordine, contraddistinte da tratti peculiari per l'ampiezza e l'intensità delle limitazioni imposte all'esercizio dei diritti costituzionalmente

¹⁰³ Per una comparazione con i principali partner europei, DELLA CANANEA 2020, 2393.

¹⁰⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 37 del 2021, § 7. Si vedano, inoltre, le successive sentenze nn. 14 e 15 del 2023, sugli appartenenti alle professioni sanitarie.

¹⁰⁵ Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza 4 febbraio 2022, n. 583.

¹⁰⁶ Tar Lazio, sez. I, sentenza 31 marzo 2022, n. 3713 (in materia di inibizione delle attività economiche delle sale scommesse e bingo).

¹⁰⁷ "Considerando" n. 8, anteposto al regolamento della Commissione 29 gennaio 2021, n. III.

garantiti (il *lockdown*). Il punto di fondo è nella compresenza dei due volti del pubblico potere, l'autorità e il benessere, i quali vanno considerati come due lati della stessa medaglia. Essi sono inscindibili. Come all'interno di discipline legislative volte a proteggere il diritto fondamentale alla salute si trovano norme impositive di obblighi vaccinali, cioè trattamenti imposti ai sensi dell'art. 32, così all'interno di provvedimenti limitativi delle libertà economiche vi sono misure sull'acquisto di dispositivi sanitari, il più delle volte con tratti derogatori rispetto alle ordinarie procedure per l'acquisto di beni e servizi.

10. *Retrospettiva e prospettiva*

Lo studio delle vicende meno recenti fornisce un importante insegnamento. È attraverso il diritto amministrativo che si è colmata la lacuna che si era aperta nel corso dell'Ottocento, con l'avvento di un nuovo tipo di Stato. È sempre attraverso il diritto amministrativo che si cerca d'imporre al sistema economico di tipo capitalistico (la scelta dell'Italia e di altri partner europeo, dopo il 1945), per sua natura recalcitrante, vincoli positivi e negativi diretti a tutelare e promuovere gli interessi della società tutta. Nel periodo più recente, ha assunto crescente rilevanza – anche giuridica – delle attività che danno luogo all'erogazione di beni (come il denaro) e servizi. Non ha perso rilievo giuridico, però, l'attività autoritativa dei pubblici poteri. È, ancora una volta, attraverso il diritto amministrativo che si cerca di porre limiti ai movimenti migratori, di per sé difficilmente controllabili da un singolo Stato che rifugga dall'esercizio sproporzionato della forza, per individuare chi vanta diritti e per sanzionare chi sfrutta stati di bisogno. È un diritto distinto dal diritto privato, pur se ne condivide alcuni principi e valori. Lo è negli istituti giuridici riguardanti l'attività autoritativa, come l'obbligo generalizzato di motivare i provvedimenti, non solo quelli sfavorevoli, mentre i motivi delle contrattazioni assumono rilievo giuridico soltanto in alcuni casi; lo è in rapporto all'amministrare per servizi, che è giuridicamente rilevante nella sua interezza e sottoposto a obblighi di pubblicità nonché alla responsabilità erariale; lo è in rapporto all'attività contrattuale, assoggettata ai vincoli dell'evidenza pubblica, che non a caso in passato vari giuristi britannici criticavano per la loro rispondenza alla distinzione tra diritto pubblico e diritto privato comune alla tradizione giuridica dell'Europa continentale¹⁰⁸. Occorre, quindi, conciliare l'attenzione per le differenze con una visione organica. Questa visione organica è essenziale, ai fini della comprensione del complesso rapporto tra tradizione e mutamento che connota il diritto amministrativo. È non meno essenziale per una politica del diritto realmente tesa a perfezionare gli strumenti e le tecniche di azione dei pubblici poteri, dopo decenni di colpevole disattenzione e di interventi di facciata.

¹⁰⁸ LOUGHLIN 1992, 169.

Riferimenti bibliografici

- ALCHIAN A.A. 1965. *Some Economics of Property Rights*, in «Il Politico», 30, 4, 1965, 816 ss.
- AUBY J.B. (ed.) 2015. *The Codification of Administrative Procedure*, Bruylant.
- BOBBIO N. 1966. *Principi generali di diritto*, in «Noviss. Dig. It.», XIII, 1966, 887 ss.
- CALABRESI G., BOBBITT P. 1978. *Tragic Choices*, W.W. Norton & Company (tr. it. *Scelte tragiche*, Giuffrè, 2006)
- DELLA CANANEA G. 2016. *Due Process of Law Beyond the State. Requirements of Administrative Procedure*, Oxford University Press.
- DELLA CANANEA G. 2017. *Il rinvio ai principi dell'ordinamento comunitario*, in SANDULLI M.A. (ed.), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, 20 ss.
- DELLA CANANEA G. 2020. *Poteri pubblici ed emergenza sanitaria: i dislivelli di statalità*, in «Diritto pubblico comparato ed europeo», 43, 2, 2020, 2393 ss.
- DELLA CANANEA G. 2023. *A Comparative Research on the Common Core of European Administrative Laws*, in «French Yearbook of Public Law», 1, 2023, 413 ss.
- DELLA CANANEA G., BUSSANI M. 2019. *The Common Core of European Administrative Laws: A Framework for Analysis*, in «Maastricht Journal of European and Comparative Law», 26, 2, 2019, 217 ss.
- DELLA CANANEA G., MANNONI S. (eds.) 2021. *Administrative Justice Fin de siècle. Early Judicial Standards of Administrative Conduct in Europe (1890-1910)*, Oxford University Press.
- DELLA CANANEA G., FERRARI ZUMBINI A., PFERSMANN O. (eds.) 2023. *The Austrian Codification of Administrative Procedure. Diffusion and Oblivion (1920-1970)*, Oxford University Press.
- CASSESE S. 1995. *Une des formes de l'Etat nouveau du monde. Reflexions sur le droit administratif français*, in «Act. jur. dr. adm.», 1995, 168 ss.
- CASSESE S. 1998. *Lo Stato introvabile. Modernità e arretratezza delle istituzioni italiane*, Donzelli.
- CORSO G. 1979. *L'ordine pubblico*, il Mulino.
- CORSO G. 1990. *Lo Stato come dispensatore di beni. Criteri di distribuzione, tecniche giuridiche ed effetti*, in «Sociologia del diritto», 1990, 109 ss.
- CORSO G. 2022. *Un "nemico" da combattere con misure amministrative?*, in «Persona e amministrazione», 11, 2, 2022, 321 ss.
- CRAIG P. 2016. *The Legitimacy of US Administrative Law and the Foundations of English Administrative Law: Setting the Historical Record Straight*, in «Oxford Legal Studies Research Paper», No. 44/2016.
- CRAIG P. 2017. *Proportionality and Judicial Review: A UK Historical Perspective*, in VOGENAUER S., WEATHERILL S. (eds.), *General Principles of Law: European and Comparative Perspectives*, Hart, 145 ss.
- CRAIG P. 2022. *Natural Justice in UK Law: Continuity and Change from the 17th Century*, in *Liber Amicorum per Marco D'Alberti*, Giappichelli, 2022, 3 ss.
- DICEY A.V. 1961. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th ed., MacMillan (ed. or. 1894).
- DUGUIT L. 1913. *Les transformations du droit public*, Librairie Armand Colin.
- FERRARI ZUMBINI A. 2018. *La creazione giurisprudenziale tra fine Ottocento e primo Novecento dei principi del giusto procedimento nel diritto amministrativo austriaco*, in «Diritto Processuale Amministrativo», 3, 2018, 1029 ss.

- FIORAVANTI M. 2001. *Stato di diritto e Stato amministrativo nell'opera giuridica di Santi Romano*, in ID., *La scienza del diritto pubblico*, Giuffrè, 405 ss.
- FORSTHOFF E. 1973. *Stato di diritto in trasformazione*, Giuffrè (ed. or. *Rechtsstaat im Wandel*, Kohlhammer, 1964)
- FREUND E. 1894. *The Law of the Administration in America*, in «*Political Science Quarterly*», 9, 1894, 403 ss.
- GARCIA DE ENTERRIA E. 2009. *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, 3° ed., Editorial Civitas.
- GIANNINI M.S. 1963. *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in «*Rivista di diritto processuale*», 1963, 522 ss.
- GIANNINI M.S. 1988. *Diritto amministrativo*, 2° ed., Giuffrè.
- GNEIST R. 1871. *Communalverfassung Und Verwaltungsgerichte in England*, Springer.
- GNEIST R. 1896. *L'amministrazione e il diritto amministrativo inglese*, UTET (ed. or. *Das Englische Verwaltungsrecht*, Springer, 1867).
- HARLOW C., RAWLINGS R. 2009. *Law and Administration*, 3° ed., Cambridge University Press.
- HAURIOU M. 1929. *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, Sirey.
- HAURIOU M. 1897. *Droit administratif*, in *Répertoire du droit administratif*, Dupont, 1 ss.
- ISAAC G. 1968. *La codification de la procédure administrative non contentieuse*, LGDJ.
- JEZE G. 1925. *Les principes généraux du droit administratif*, 3° ed., Marcel Giard.
- JENNINGS I. 1938. *Administrative Law and Administrative Jurisdiction*, in «*Journal of Comparative Legislation and International Law*», 20, 1938, 99 ss.
- KAUFMANN E. 2013 [1914]. *Amministrazione e diritto amministrativo*, Editoriale Scientifica (ed. or. *Verwaltung und Verwaltungsrecht*).
- KELLY J.M. 1996. *Storia del pensiero giuridico occidentale*, il Mulino (ed. or. *A Short History of Western Legal Theory*, Oxford University Press, 1992).
- LAFERRIERE E. 1887-1888. *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault.
- LEWIS N., HARDEN I. 1986. *The Noble Lie*, Hutchinson.
- LOUGHLIN M. 1992. *Public Law and Political Theory*, Clarendon.
- MARIQUE Y. 2021. *The Administration and the Judge: Pragmatism in the Belgian Case Law (1890-1910)*, in DELLA CANANEA G., MANNONI S. (eds.), *Administrative Justice Fin de siècle. Early Judicial Standards of Administrative Conduct in Europe (1890-1910)*, Oxford University Press, 73 ss.
- MASHAW J.L. 2010. *Federal Administration and Administrative Law in the Gilded Age*, in «*Yale Law Journal*», 119, 2010, 1362 ss.
- MASHAW J.L. 2012. *Creating the Administrative Constitution. The Lost One Hundred Years of American Administrative Law*, Yale University Press.
- MAYER O. 1905 [1894]. *Droit administratif allemand*, Giard et Brière.
- MAZZAMUTO M. 2008. *Il riparto di giurisdizione. Apologia del diritto amministrativo e del suo giudice*, Editoriale scientifica.
- MAZZAMUTO M. 2022. *Il diritto amministrativo: un perfetto sconosciuto?*, in «*Diritto e questioni pubbliche*», XXII, 2, 2022, 167 ss.
- MCCORMICK C. 2021. *Judicial Review of Administrative Action in the United Kingdom: The Status of Standards Between 1890 and 1910*, in DELLA CANANEA G., MANNONI S. (eds.), *Administrative*

- Justice Fin de siècle. Early Judicial Standards of Administrative Conduct in Europe (1890-1910)*, Oxford University Press, 49 ss.
- MERUSI F. 1990. *Servizi pubblici instabili*, il Mulino.
- MERUSI F. 1993. *L'equità nel diritto amministrativo secondo Cammeo: alla ricerca dei fondamenti della legalità sostanziale*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 22, 1993, 413 ss.
- MICHELMAN F. 1988. *Takings, 1987*, in «Columbia Law Review», 88, 1988, 1600 ss.
- MONTESQUIEU C.L. 1978 [1748]. *De l'esprit des lois*, Flammarion.
- NAPOLITANO C. 2018. *L'autotutela amministrativa: nuovi paradigmi e modelli europei*, ESI.
- ORLANDO V.E. 1891. *Principii di diritto amministrativo*, Barbèra.
- ORLANDO V.E. 1894. *Principii di diritto costituzionale*, Barbèra.
- ORLANDO V.E. 1956 [1887]. *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, ora in *Diritto pubblico generale*, Giuffrè.
- ORSI BATTAGLINI A. 2005. *Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia «non amministrativa» (Sonntagsgedanken)*, Giuffrè.
- PASTORI G. (ed.) 1964. *La procedura amministrativa*, Neri Pozza.
- ROMANO S. 1897. *Le giurisdizioni speciali amministrative*, in ORLANDO V.E. (ed.), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, S.E.I.
- ROMANO S. 1948. *Frammenti di un dizionario giuridico*, Giuffrè.
- ROMANO S. 1950. *Prime pagine di un manuale di diritto amministrativo*, in ID., *Scritti minori*, Giuffrè, 425 ss.
- SANDEVOIR P. 1964. *Etudes sur le recours de pleine juridiction: l'apport de l'histoire à la théorie de la justice administrative*, L.G.D.J.
- SANDULLI A., PASQUINI G. (eds.) 2001. *Le grandi decisioni del giudice amministrativo*, Milano, Giuffrè.
- SORACE D. 2000. *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, il Mulino.
- DE TOCQUEVILLE A. 1866. *Rapport fait à l'Académie des sciences morales et politiques sur le livre de M. Macarel, intitulé Cours de droit administratif*, in *Œuvres complètes d'Alexis de Tocqueville. Etudes économiques, politiques et littéraires par Alexis de Tocqueville*, Lévy, 63 ss.
- DE TOCQUEVILLE A. 1967. *L'ancien régime et la Révolution*, Gallimard (ed. or. 1856).
- TRELEASE F.J. 1957. *Government Ownership and Trusteeship of Water*, in «California Law Review», 45, 1957, 638 ss.
- URSI R. 2022. *La sicurezza pubblica*, il Mulino.
- WEIDEMANN L. 2021. *Standards of judicial review of administrative action (1890-1910): the German Empire*, in DELLA CANANEA G., MANNONI S. (eds.), *Administrative Justice Fin de siècle. Early Judicial Standards of Administrative Conduct in Europe (1890-1910)*, Oxford University Press, 138 ss.
- WIENER C. 1975. *Vers une Codification de la procédure administrative. Etude de science administrative comparée*, PUF.
- VINOGRADOFF P. 1924. *Some Problems of Public Law* in «California Law Review», 12, 1924, 443 ss.
- VIRGA P. 1954. *La potestà di polizia*, Giuffrè.
- ZANOBINI G. 1958. *Corso di diritto amministrativo*, 8° ed., Giuffrè.