**Silvio Spaventa: attualità di un pensiero**

Relazione conclusiva al Convegno “Silvio Spaventa e la storia del Consiglio di Stato”, in occasione del Bicentenario della nascita di Silvio Spaventa (Palazzo Spada, 12 dicembre 2022)

*“Io concepisco che alla maggioranza si lasci tutta la balìa che si voglia, ma dentro certi confini prescritti, non dall’uomo, ma dalla legge, in modo che le minoranze, quando si credono offese, cioè quando si vede che le maggioranze calpestano la legge contro i loro interessi, abbiano modo di ricorrere a un magistrato per averne ragione”[[1]](#footnote-1).(Silvio Spaventa)*

*“Tutti parlano de’ diritti che l’individuo ha dirimpetto allo Stato, pochi de’ doveri che allo Stato li vincolano…La conciliazione consisterebbe nel concepire bene la vita umana, nel comprendere che la vita dello Stato non è in contrasto con la vera vita individuale, ma con quella parte forse, che non si può dire umana, sì veramente animalesca”[[2]](#footnote-2).(Francesco Fiorentino)*

La famiglia Spaventa è una illustre famiglia abruzzese, come quella dei Croce, con la quale gli Spaventa erano imparentati: Maria Anna, moglie di Eustachio Spaventa e madre dei due fratelli, Bertrando e Silvio, era una Croce, zia di Benedetto, il quale sarà, negli anni Ottanta, ospitato a Roma dai due fratelli quando, reso orfano di entrambi i genitori dal terremoto di Casamicciola, sarà studente alla Sapienza. La formazione dei due fratelli, come avveniva per molti giovani di valore del Regno, avvenne a Napoli, dove Silvio, insieme con Bertrando, fu ospitato da un altro fratello della madre, Benedetto, consigliere della Suprema Corte di cassazione borbonica, che inutilmente tentò di avviare Silvio alla carriera di magistratura[[3]](#footnote-3). Ma gli interessi dei due fratelli si volgevano alla filosofia, tanto che a Napoli i due fondarono presto un periodico di filosofia. Le strade e gli interessi dei due si divisero presto, ma essi rimasero sempre in costante contatto e confidenza: Bertrando esponente di spicco del gruppo degli hegeliani di Napoli, presto esiliati a Torino; Silvio dedito agli studi, oltre che filosofici, più marcatamente giuridici, ancorché a livello istituzionale, ed esponente politico di spicco dell’Italia unita. Ma, nel dialogo con Bertrando, “vediamo svolgersi tutta la sua [di Silvio] vita interiore”, tanto che gli studiosi hanno “sempre avuto la tendenza a individuare una sorta di fenomeno ideologico in natura, nel quale Bertrando incarnava la funzione del pensiero e Silvio quello dell’azione”. In realtà, però, “i due fratelli…ebbero una fortissima, autonoma, individualità”[[4]](#footnote-4).

L’attuale assetto del Consiglio di Stato è figlio di Spaventa[[5]](#footnote-5). Egli non fu mai presidente del Consiglio di Stato, di cui fu consigliere dal 1868, ma fu il primo e più significativo presidente della “prima” quarta Sezione.

Una Quarta Sezione, istituita nel 1889 e inaugurata con una sobria e breve cerimonia presieduta dall’allora presidente del Consiglio di Stato Carlo Cadorna, per la quale furono nominate personalità del livello di Francesco Saverio Bianchi, Giorgio Giorgi e Calcedonio Inghillera (provenienti dalla magistratura e, soprattutto i primi due che divennero poi presidenti del Consiglio di Stato, rinomati civilisti) e Vittorio Ellena, direttore generale dell’amministrazione; essi si aggiunsero ai consiglieri Imperatrice, Nardi Dei, Tarchioni e Tiepolo. Il discorso che Spaventa aveva preparato per l’occasione non fu mai letto.

Mi è sembrato quindi giusto, quando rivestivo la carica di presidente, riportare nell’aula della “sua” Quarta il busto di Spaventa, in precedenza collocato, a seguito di alcuni lavori di ristrutturazione, nel corridoio dei presidenti. E certo non per una *deminutio*: la Quarta è all’origine della giustizia amministrativa nell’Italia unita prima, nella Costituzione repubblicana poi.

Il disegno “ideologico” della giurisdizione unica nel 1865 cade per l’effetto paradossale cui aveva condotto in termini di minor tutela; effetto cui volle porre rimedio Silvio Spaventa con l’istituzione della Quarta Sezione nel 1889, per la tutela degli affari non ricompresi nella competenza dell’autorità giudiziaria. Un pragmatismo che poneva la riforma del 1889 come un completamento in continuità della riforma del 1865, ma che in realtà costituiva una decisa inversione di rotta rispetto alla legge del 1865. Inversione dettata dalla constatazione della insufficienza del modello di giurisdizione unica mutuato dalla Costituzione belga del 1831 in termini di completezza della tutela; con l’unica “consolazione” di essere addivenuti a questa inversione di rotta con largo anticipo rispetto alla consapevolezza che i belgi acquisirono solo con la nuova Costituzione del 1946.

La riforma del 1889 vide contrapposti due eminenti parlamentari e intellettuali meridionali, Spaventa e Pasquale Stanislao Mancini.

Entrambi esponenti di spicco nell’apporto al processo di unificazione, entrambi liberali convinti.

Negli atti di un convegno svoltosi ad Ariano Irpino del 1988, nel centenario della morte del Mancini, c’è un saggio di Giulio Chiodi che pone a raffronto Mancini e Silvio Spaventa. Lo studioso delinea le differenti personalità, il differente stile politico dei due personaggi, esponenti della Sinistra e della Destra, ma sottolinea la loro comune battaglia, su posizioni peraltro antitetiche, per la tutela del cittadino nei confronti del potere pubblico e della pubblica amministrazione in particolare.

Le loro diverse concezioni dello Stato – pluralista e parlamentarista quella di Mancini, “autoritario” secondo la concezione di Spaventa, nel solco della tradizione tedesca dello Stato di diritto - portarono a un diverso approccio al tema della giustizia verso il potere pubblico; diverso approccio, ma con il convergente obiettivo di individuare la miglior difesa del cittadino nei confronti della p.a.

Mancini, Minghetti e Spaventa costituiscono (Chiodi) la “terna storica” della vicenda della giustizia amministrativa in Italia. E se Minghetti ne costituisce il polemista più profondo con la sua opera sui *Partiti politici e la loro ingerenza nella giustizia e nell’amministrazione,* Mancini è il protagonista della prima fase della vicenda storica della moderna giustizia amministrativa, quella che travolge il vecchio contenzioso amministrativo (“una giustizia di convenienza e di opportunità”) in nome di una giustizia che “giudichi” l’amministrazione. Mancini non seppe cogliere, forse, l’involuzione, sul piano concreto, di quella idea per l’epoca rivoluzionaria (l’amministrazione non può giudicare sé stessa); quando Crispi e soprattutto Spaventa si avvedono che troppe situazioni soggettive, non qualificabili diritti (Jellinek e la teoria del diritto subiettivo pubblico si affacceranno nel panorama giuridico europeo nel 1892), restavano sfornite di tutela, egli non riuscì ad appassionarsi al tema e, nella caparbia difesa del suo sistema, pronunciò nelle aule parlamentari, a fronte del denunciato vuoto di tutela dei non-diritti del cittadino, la celebre frase “ch’ei si rassegni!”, riferita al cittadino che si ritenesse leso in un “semplice interesse”.[[6]](#footnote-6)

A questo vuoto di tutela non si rassegna Silvio Spaventa.

La valenza politica della scelta tra i sistemi di giurisdizione era all’epoca assai chiara, in tutta Europa. La giurisdizione unica in Inghilterra è la risultante della convergenza del Parlamento e dei giudici contro l’accentramento monarchico e l’assolutismo dell’esecutivo; viceversa, la doppia giurisdizione si afferma in Francia per il sospetto che Parlamento e Governo nutrivano nei confronti del potere giudiziario[[7]](#footnote-7).

Bisogna anzi dire che la classe politica e la scuola giuridica giuspubblicistica del tempo, che spesso annoveravano autorevoli esponenti comuni all’una e all’altra, ebbero tra le priorità politico-istituzionali la centralità del sistema di garanzie verso la pubblica amministrazione, sia nel 1865 sia nella riforma del 1889.

Nella legge del 1865, la regola di fondo consiste, da una parte, nella devoluzione piena dei “diritti” al giudice ordinario, estraneo all’amministrazione (art.2), dall’altra -in ossequio alla teoria della divisione dei poteri, declinata rigidamente come separazione, se non separatezza- nella devoluzione a una sorta di riserva di amministrazione (art.3) degli “affari non compresi nell’articolo precedente”.

Lo schema in astratto era sistematico e coerente; e aveva il pregio, come gli fu riconosciuto poi da Silvio Spaventa, di ciò che “fece provvidamente e ottimamente questa riforma, restituendo al giudice ordinario tutte le questioni di diritto privato, ancorché vi fosse interessata la pubblica amministrazione”[[8]](#footnote-8).

Ma si palesarono subito elementi di criticità.

Il primo elemento di criticità è dovuto al mantenimento e allo sviluppo di giurisdizioni speciali.[[9]](#footnote-9)

Il secondo elemento di criticità fu costituito dalla timidezza del giudice ordinario nel sindacare l’operato del potere esecutivo. La categoria dei giudici ordinari, il cui connotato distintivo rispetto ai tribunali del contenzioso era costituito dal rappresentare un potere autonomo e indipendente, versava in una situazione oggettivamente difficile: essi si rivelarono “persino poco proclivi a spingere il loro sindacato fin dove legalmente potevano, con vantaggio per i buoni rapporti fra Potere giudiziario e Potere esecutivo, ma con danno per l’efficace tutela dei diritti individuali”[[10]](#footnote-10). In realtà, la magistratura italiana all’epoca versava “in condizioni di vera e propria inferiorità” a causa della sostanziale influenza che l’esecutivo era in grado di esercitare su di essa, ma anche a causa della estrazione sociale dei magistrati, provenienti dalla borghesia prevalentemente agraria e portati a condividere la concezione autoritaria dello Stato[[11]](#footnote-11). Sicché paradossalmente, proprio quel giudice, che doveva diventare il perno del sistema abolitivo del contenzioso per le sue caratteristiche di indipendenza, si rivelò nei fatti piuttosto un ostacolo ai propositi della riforma e della scuola liberale che l’aveva sostenuta.

Il terzo elemento di criticità è costituito dalla considerazione che la legge del 1865 conteneva il germe di una tutela “esigua e monca”[[12]](#footnote-12): l’effetto paradossale della legge fu che una larga parte di contenzioso, per sottrarla a un giudice speciale e non abbastanza indipendente, il giudice del contenzioso, fu rimesso direttamente all’autorità amministrativa.

Restano così sfornite di tutela, per esempio, le posizioni che traggono origine da provvedimenti amministrativi (per esempio tutte quelle che derivano da autorizzazioni di polizia o da provvedimenti dell’autorità, quali l’apertura di locali per il pubblico spettacolo, panifici, e così via[[13]](#footnote-13)), le posizioni contrapposte alle ordinanze contingibili e urgenti o ai poteri di esecuzione immediata dei provvedimenti a opera della stessa amministrazione; infine, l’area della discrezionalità tecnica.

Come già era avvenuto per la legge del 1865, la legge del 1889 assume un’alta valenza politica. E così, poco più di 20 anni dopo la legge del 1865, nel 1889, la giustizia amministrativa riprende il suo cammino: viene istituita la Quarta Sezione e ai componenti del Consiglio di Stato sono contestualmente assicurate garanzie di indipendenza dal sovrano.

Qui sta la chiave di volta del passaggio dal contenzioso amministrativo preunitario al sistema di doppia giurisdizione del 1889: non tanto la reintroduzione in sé del giudice amministrativo (che avevamo visto abolito nel 1865), quanto piuttosto la trasformazione del giudice del contenzioso, pensato nella logica interna all’apparato amministrativo, in un giudice oramai reso indipendente dal sovrano e dal potere esecutivo in genere, a garanzia dei diritti e degli interessi dei privati nei casi di esercizio illegittimo del potere pubblico. La giustizia amministrativa andava a inserirsi nella concezione moderna dello Stato di diritto, lasciando dietro di sé la logica della “graziosa concessione” dello Stato assoluto che si era aperto timidamente alle nuove istanze costituzionali.

Bisogna riconoscere alla classe politica del tempo di aver assunto la questione della giustizia amministrativa come centrale nella formazione dello Stato unitario di diritto e, ancor più, di uno Stato la cui sfera di azione pubblicistica si andava estendendo per rispondere alle esigenze dell’economia e del benessere sociale. E di farlo in un’ottica di garanzia di legalità e di tutela degli individui. Emblematica è la posizione di Silvio Spaventa, che denuncia il limite di fondo, sul piano dell’assetto istituzionale e politico, della legge del 1865, che lascia vuoti di tutela in un momento in cui, *come è giusto che sia*, i rapporti di diritto pubblico sono in espansione per l’incrementarsi dell’attività amministrativa dello Stato moderno.

Il dilagare dell’ingerenza della politica nella giustizia e nell’amministrazione viene già denunciato tra gli altri dal Minghetti nel discorso all’Associazione di diritto costituzionale di Napoli dell’8 gennaio 1880[[14]](#footnote-14). Rispetto ad essa Spaventa rifiuta soluzioni astratte e anacronistiche -un antistatalismo che pure univa la Sinistra trasformista e settori della Destra specie nel Mezzogiorno e un più ampio decentramento amministrativo- e individua le cause, di quella che potremmo definire la mala giustizia amministrativa, nell’incertezza delle norme giuridiche, nella irresponsabilità della pubblica amministrazione e nell’incertezza del giudice; il tutto in un contesto in cui la politica e i partiti che la rappresentavano tendevano a realizzare l’interesse di parte, anzi “di partito”, più che il benessere della collettività. Spaventa, nel discorso di Bergamo, individua il rimedio ai numerosi casi di cattiva amministrazione, analiticamente elencati, nella istituzione di una giurisdizione amministrativa, con tutte le garanzie di indipendenza proprie dell’autorità giudiziaria. Soluzione già anticipata, nel richiamato discorso a Napoli, da Minghetti, il quale ebbe a scrivere al riguardo a Spaventa queste parole: «toccherò il tuo argomento, sebbene non sia preparato a svolgerlo; ma credo sia il vero argomento della situazione».

In qualche modo, sembra potersi dire che, con il sistema combinato delle leggi del 1865 e del 1889, l’Italia realizza, sia pure tardivamente, quel percorso indicato da von Gneist e imboccato sin dall’inizio dalla maggior parte degli ordinamenti europei, di aderire a un modello di doppia giurisdizione che evitasse le incertezze e le contrapposizioni dogmatiche cui aveva dato vita la legge del 1865, nelle sue premesse teoriche e ancor più nelle sue applicazioni pratiche[[15]](#footnote-15) [[16]](#footnote-16).

La legge del 1889 individua questo giudice nel Consiglio di Stato, stabilendo per i suoi componenti anche garanzie di inamovibilità, e il Consiglio di Stato da subito “si dimostrò idoneo all’esercizio di questa nuova funzione, sulla base delle esperienze già compiute dal 1859 al 1865”[[17]](#footnote-17), nonché delle funzioni svolte come giudice speciale sopravvissuto alla legge abolitiva e come organo consultivo chiamato a dare pareri sui ricorsi straordinari; tanto che la Quarta Sezione ebbe un grande successo e – come è stato rilevato - si creò la singolare situazione che presto i cittadini si mostrarono ben contenti di essere “degradati” nella loro posizione giuridica, per la maggiore efficacia della tutela dinanzi al giudice amministrativo.

Fin qui la ricostruzione sintetica del ruolo svolto dal pensiero e dall’azione di Spaventa nella storia del Consiglio di Stato.

Cosa resta e cosa è attuale di quel pensiero e di questo assetto della giustizia amministrativa, che è giunto a noi attraverso la Costituzione repubblicana e la lettura che del testo costituzionale ha dato la stessa Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 204 del 2004?

E’ stato giustamente osservato che, sul piano generale, Silvio Spaventa ci lascia tre insegnamenti[[18]](#footnote-18): la sua concezione dello Stato, nel quale trova spazio “la fede nella solidarietà umana, la fede in qualche cosa che non sia il nostro miserabile egoismo”[[19]](#footnote-19); l’idea di giustizia nell’amministrazione, per cui –come ebbe a dire a Bergamo- “la libertà deve oggi cercarsi non tanto nella Costituzione e nelle leggi politiche, quanto nell’amministrazione e nelle leggi amministrative”; l’idea dell’intervento dello Stato nell’economia a difesa dei grandi interessi pubblici contro le mire speculative dei gruppi privati.

A tale ultimo riguardo, mi sembra estremamente attuale la sua visione dell’intervento pubblico nell’economia. In uno Stato moderno le funzioni pubbliche si espandono, anche nei settori economici; questo fenomeno non può essere evitato, perché anzi è strumentale al benessere collettivo, ma va regolato e controllato. L’espansione delle funzioni amministrative mi sembra coerente con la configurazione attuale dei diritti sociali, come diritti a prestazioni amministrative (nei settori, per esempio, della sanità, dell’istruzione, dell’assistenza sociale) a fronte di una maggiore richiesta di intervento pubblico in settori cruciali del benessere della comunità, secondo uno schema di ordine costituzionale che coniuga doveri di solidarietà, di cui all’art, 2, e uguaglianza sostanziale di cui all’art. 3.

Ma scendiamo più in particolare nella considerazione dell’attualità del pensiero di Spaventa.

In primo luogo, i tre temi individuati come centrali nel discorso di Bergamo: incertezza delle regole, incertezza del giudice, responsabilità dell’amministrazione e necessità di un giudice “speciale”.

Sull’incertezza delle regole è stato detto anche troppo, e non me la sento di tornare perché richiedere un discorso (l’ennesimo) a sé.

La responsabilità dell’amministrazione resta un tema attuale, non solo nella prospettiva di tutela, ma anche nell’ottica di una responsabilizzazione dell’amministrazione. Qui va segnalata l’impostazione di Spaventa, dissonante rispetto alle più recenti acquisizioni sul tema: per il Nostro, anche nel discorso di Bergamo, l’incertezza delle regole attribuisce una eccessiva sfera di discrezionalità all’amministrazione, sicché il rimedio sembrerebbe essere normare in modo dettagliato.

Ovviamente questo discorso si pone in una prospettiva di garanzia e tutela del privato. E in un sistema amministrativo ancora abbastanza “semplice”, anche se in via di “complicazione”. Oggi, non solo la complessità dei fenomeni economici e sociali, ma anche esigenze di efficienza delle amministrazioni inducono forse ad abbandonare, o quanto meno ad attenuare, l’assiomatico trittico “più vincoli/maggiori certezze/più alto tasso di legalità”.

Il problema dell’incertezza delle regole -dovuto vuoi alla cattiva fattura delle stesse, vuoi alle difficoltà della politica di trovare un sicuro punto di mediazione tra gli interessi in conflitto in una società complessa- richiede rimedi specifici, ma non va confuso con il tema della discrezionalità amministrativa, per varie, ma essenzialmente per due, ragioni.

In primo luogo, la complessità dei fenomeni sociali di oggi, fa sì che, fisiologicamente, lo schema norma/potere difficilmente possa essere ricondotto a una fattispecie in senso tecnico e a un ragionamento sillogistico: l’interesse pubblico non si ricava più sempre e tutto dalla norma, ma abbisogna di una sua specificazione concreta nel confronto con gli altri interessi, privati ma anche pubblici, coinvolti nello schema relazionale del procedimento amministrativo; tanto che, fermo il principio di legalità formale, che esprime l’attribuzione del potere amministrativo per legge, rispetto alla legalità sostanziale è andato progressivamente ad assumere rilievo il principio di legalità procedurale.

In secondo luogo, regole di dettaglio deresponsabilizzano l’amministrazione e i suoi funzionari, senza, per converso, assicurare maggiore efficienza e un più alto tasso di legalità. Non maggiore efficienza, perché l’azione amministrativa richiede l’adattamento delle regole generali alle concrete realtà del procedimento, dei fatti, della gestione: la rigidità delle regole diventa lo schermo dietro al quale si nascondono, comprensibilmente, le (in)decisioni amministrative. Non un più alto tasso di legalità, perché, come da vari decenni insegna l’esperienza, tanti vincoli nelle procedure di aggiudicazione o nei concorsi non hanno ridotto il contenzioso né prevenuto la corruzione, il cui prezzo, forse, si innalza di fronte alla regola “certa” e alla capacità di eluderla.

Responsabilizzare l’amministrazione e i suoi funzionari, assicurare trasparenza al processo decisionale pubblico per il tramite di istituti quali l’accesso civico e la pubblicità delle decisioni degli organismi pubblici sono le risposte giuste alla complessità dei fenomeni sociali da regolare e gestire da parte delle amministrazioni pubbliche.

E siamo all’aspetto del Discorso di Bergamo –ma anche degli interventi parlamentari dello statista- che riguarda la giustizia amministrativa: l’individuazione di un giudice “speciale”, cioè di un giudice ad hoc. Qui l’intuizione di Spaventa, e non solo sua ovviamente, resta attuale, come 132 anni di storia della Quarta Sezione dimostrano, soprattutto se consideriamo che il modello di doppia giurisdizione è passato indenne attraverso un rivolgimento istituzionale quale l’emanazione di una Costituzione, che ha ridisegnato la forma di Stato e di Governo. Io credo che abbiano giocato al riguardo vari fattori: la prevalenza del modello in Europa e la stessa peculiarità assicurata al *Judicial Review* nell’ordinamento del Regno unito; la presidenza della Commissione dei 75 affidata a Meuccio Ruini e l’atteggiamento di garanzia assunto dal Consiglio di Stato durante il ventennio fascista, anche con riguardo alle leggi razziali; quindi, il prestigio dell’Istituto e dei suoi componenti; la continuità con un assetto delle giurisdizioni che aveva dato buona prova di sé, in un clima sostanzialmente cooperativo tra il Consiglio di Stato e la stessa Corte di cassazione, pur in un sistema in cui la soluzione del conflitto tra giurisdizioni restava assegnata, ai sensi della legge del 1877, alla Corte di cassazione, quale giudice dei conflitti (originariamente) tra autorità giudiziaria e amministrazione.

Ma la “fortuna” del modello di doppia giurisdizione si legge, a mio avviso, in parallelo con le trasformazioni del potere pubblico, e quindi delle amministrazioni. Questo perché un giudice *dell’*amministrazione –dove il genitivo è usato in senso oggettivo- che giudichi *sull’*amministrazione deve essere un giudice che segua (e talvolta insegua) il potere, se vuole fornire una tutela effettiva.

La giustizia amministrativa di oggi è la stessa di quella di Silvio Spaventa? Ovviamente no, e per fortuna, perché le istituzioni devono essere al passo coi tempi. Una diversità di vedute si registrò anche a quei tempi, per la verità, tra Spaventa e Minghetti, il quale avrebbe preferito un modello di doppia giurisdizione che facesse capo a un Tribunale amministrativo supremo che vedesse reciso ogni legame anche formale con l’amministrazione: una idea “rivoluzionaria” e più coerente con la stessa impostazione spaventiana. Ma Spaventa preferì un percorso diverso: presentare la legge del 1889 come un completamento del sistema delineato dalla legge del 1865, mantenere fermo il principio di divisione dei poteri, secondo cui l’amministrazione non può essere giudicata dal potere giudiziario in assenza della lesione di un diritto, ma assicurare la tutela dei non diritti affidando al Consiglio di Stato le relative attribuzioni, al tempo stesso rendendo questo un giudice “più indipendente” di quanto potesse apparire sul piano formale. Un percorso pragmatico che forse, proprio per questo, riuscì ad affermarsi nella congerie culturale dell’epoca, avviando così un processo di sempre maggiore giurisdizionalizzazione dello stesso Consiglio di Stato, poi sancito formalmente dalla Costituzione repubblicana.

Se ci si riflette, ci sono differenze sostanziali e significative tra la giustizia nell’amministrazione di Spaventa e la giustizia amministrativa di oggi.

Spaventa propende per una visione marcatamente oggettiva della giustizia amministrativa, in cui il sindacato del giudice riguarda l’amministrazione ma non il governo, secondo una primordiale distinzione tra politica e amministrazione; sul piano sostanziale, pur muovendo dai teorici tedeschi dello Stato di diritto in coerenza con l’indirizzo hegeliano del suo pensiero, capisce che la sola difesa della legalità di per sé non è sufficiente e crea un modello, che in termini moderni diremmo procedimentale, in cui convivono (nel procedimento ma, di conseguenza, nel processo) “la tutela dei diritti soggettivi, la tutela degli interessi legittimi e la tutela degli interessi pubblici”[[20]](#footnote-20); e conclude, nel discorso mai pronunciato per la Quarta Sezione, che, laddove non vi sia “competenza giudiziaria” perché agli interessi individuali manchi la “protezione della legge” (e quindi il diritto), ma l’interesse pubblico venga in contrasto con quello privato non protetto, è nondimeno ben possibile un controllo della stessa amministrazione con garanzie giurisdizionali e quindi una giurisdizione amministrativa, come istituita dalla legge del 1889.

Progressivamente, la visione della giurisdizione amministrativa, senza particolari rivolgimenti sul piano legislativo, muta; il giudice dell’amministrazione in senso soggettivo diventa sempre più un giudice dell’amministrazione in senso oggettivo, che giudica l’amministrazione; la valutazione sulla legittimità dell’azione amministrativa sfrutta la posizione di partenza (un giudizio all’interno dell’amministrazione) per assicurare un sindacato che va oltre quello di legittimità formale per incompetenza e violazione di legge, per aprire, con lo sviamento e le figure sintomatiche dell’eccesso di potere, quel sindacato sulla legittimità sostanziale del provvedimento (il contrasto con lo “spirito della legge”). La Costituzione recepisce un sistema che oramai si era andato delineando come giurisdizionale in senso stretto, discostandosi, nella prevalenza della giurisdizione sulla funzione consultiva, dallo stesso modello francese; sancisce la parità delle tutele e dei suoi giudici; la Corte costituzionale completa la lettura del testo costituzionale configurando espressamente il giudice amministrativo come giudice dell’amministrazione che agisca nella veste di autorità, quindi come giudice dei pubblici poteri. Sono ancora coerenti con questa evoluzione il concetto di degradazione dei diritti in interessi, per giustificare la giurisdizione amministrativa o, come indice di riparto, la distinzione tra attività vincolata, cui corrisponderebbero diritti e attività discrezionale che incontrerebbe (meri) interessi legittimi? E, ancora, data (e solo in parte concessa), in un sistema a diritto amministrativo, la prevalenza dell’interesse pubblico su quello del privato sul piano sostanziale, ha ancora senso teorizzare una “particolare considerazione” dell’interesse pubblico rispetto a quello del privato nel processo; o, probabilmente, il processo è il luogo della parità tra le parti?

La giustizia amministrativa di oggi non è quella di Silvio Spaventa. Le condizioni di contesto –politico, ordinamentale, giuridico- mutano, e quindi il cambiamento dell’assetto della giustizia è inevitabile. Ma l’attualità del suo pensiero sta nella continuità delle vicende istituzionali cui quel pensiero si riferisce rispetto all’assetto attuale. Questo è figlio di quella originaria ispirazione, che ha saputo, nella realtà ordinamentale e nella pratica giudiziaria e nella riflessione dottrinale, mutare e adattarsi ai mutamenti del potere, in modo da assicurare una tutela effettiva a garanzia degli interessi dei privati e del corretto esercizio del potere.

Ma vorrei concludere con le parole che Aldo Berselli scrive nella prefazione al volume *Lo Stato e le ferrovie[[21]](#footnote-21)*: “E’ una lettura che ci aiuta a ritrovare e a rinnovare il senso dello Stato. Vogliamo dire dello Stato inteso da Silvio Spaventa: lo Stato di tutti che sta a garantire che l’interesse di un partito, di una classe o di un individuo non predomini ingiustamente sugli interessi degli altri”. Parole che si sposano con quelle di un filosofo coevo di Spaventa e fortemente influenzato dall’hegelismo di Bertrando, Francesco Fiorentino[[22]](#footnote-22): “Tutti parlano de’ diritti che l’individuo ha dirimpetto allo Stato, pochi de’ doveri che allo Stato li vincolano…La conciliazione consisterebbe nel concepire bene la vita umana, nel comprendere che la vita dello Stato non è in contrasto con la vera vita individuale, ma con quella parte forse, che non si può dire umana, sì veramente animalesca”.

**Filippo Patroni Griffi**

Presidente del Comitato nazionale per le Celebrazioni del Bicentenario

Giudice della Corte costituzionale

Pubblicato l’11 febbraio 2023

1. S. Spaventa, *Lo Stato e le ferrovie*, curato da Sergio Marotta per l’Istituto italiano per gli studi filosofici (ed. Vivarium, Napoli 1997), *p*. 310: Discorso alla Camera del 23 e 24 giugno 1876. [↑](#footnote-ref-1)
2. F. Fiorentino, *Elementi di filosofia*, Napoli 1877 [↑](#footnote-ref-2)
3. G. Paleologo, *Silvio Spaventa e la Quarta Sezione del Consiglio di Stato*, negli Atti del Convegno di Bergamo 26 aprile 1990, pubblicati e presentati a Napoli, 1991, nella sede dell’Istituto italiano per gli studi filosofici, con il titolo *Silvio Spaventa. Filosofia, diritto, politica* [↑](#footnote-ref-3)
4. E. Croce*, Silvio Spaventa*, Milano 1969, pp. 14 ss. [↑](#footnote-ref-4)
5. Per il profilo storico, soprattutto per le numerose citazioni, si consenta il rinvio a F. Patroni Griffi, *Una giustizia (amministrativa) in perenne trasformazione: profili storici e prospettive,* in *Riv.trim.dir.proc.civ.,* 2016, pp. 115 *ss.* [↑](#footnote-ref-5)
6. Egli ebbe a dire testualmente: «... nulla può esservi di contenzioso, dove non è doglianza propriamente di alcun diritto violato, né di alcuna legge infranta, ivi si arresterà ogni discussione; le decisioni dell'autorità amministrativa saranno definitive, obbligatorie, intangibili, e soprattutto la giustizia dei tribunali non avrà alcun titolo per immischiarvisi ... ». E aggiunse: “questo cittadino è stato ferito, e forse gravemente nei suoi interessi? Che cosa ha sofferto…Semplicemente una lesione degli interessi? Ebbene ch’ei si rassegni” [↑](#footnote-ref-6)
7. Chiodi, *La giustizia amministrativa nel pensiero politico di Silvio Spaventa*, Bari 1969 p.34 e 35. [↑](#footnote-ref-7)
8. Spaventa, *La giustizia nell’Amministrazione* (noto come *Discorso di Bergamo* 1880), che si trova pubblicato, tra i vari, nel volume, curato dall’Istituto italiano per gli studi filosofici, Spaventa, *La giustizia amministrativa* (a cura di Ricci), Napoli 1993, p.41 ss, *spec*. P.54. Spaventa continua: “Ma essa ebbe la pretesa di fare molto di più: di sottoporre, cioè, al giudice ordinario anche le controversie di diritto pubblico, e questo non seppe e non poté fare se non in modo molto imperfetto”. [↑](#footnote-ref-8)
9. In primo luogo, la legge del 1865 –come spesso accade per i sistemi di giurisdizione unica- non può rinunciare a mantenere delle eccezioni, dichiarate all’articolo 10 dell’allegato D, della legge del 1865, che, nel delineare la “giurisdizione propria” del Consiglio di Stato, vi rimette specificamente alcune rilevanti materie (debito pubblico, i sequestri di temporalità e le controversie sulle attribuzioni delle autorità civili ed ecclesiastiche) e contiene poi una sorta di clausola residuale di “altre materie” deferite da leggi o già attribuite da leggi del contenzioso non specificamente abrogate (es. concessioni minerarie, vincoli forestali, leva militare, commissioni censuarie). E queste giurisdizioni andranno nel tempo progressivamente aumentando. Inoltre, l’articolo 12 dello stesso allegato E manteneva la giurisdizione speciale in unico grado sulle pensioni. Un elemento, poi, che non costituisce eccezione, ma è foriero di conseguenze – e contribuisce ad aprire la strada alla legge del 1889- è il mantenimento, nell’allegato D, della competenza del Consiglio di Stato sui ricorsi straordinari al re, che recepisce analoga previsione della legge del 1859. [↑](#footnote-ref-9)
10. U. Borsi, *La giustizia amministrativa*, Padova 1932, p.158; E.Guicciardi, *La giustizia amministrativa,* Padova 1943, p.45 [↑](#footnote-ref-10)
11. M.Nigro, *Giustizia amministrativa,* Bologna, 73 s. [↑](#footnote-ref-11)
12. Borsi, *La giustizia amministrativa,* p.157. [↑](#footnote-ref-12)
13. Basti pensare –come rileva il Chiodi (*cit*., p.49)- che la stessa legge del 1865, all’allegato B, enumerava un grande e rilevante numero di competenze (porto d’armi, apertura di alberghi, chiusura di pubblici esercizi, licenze di affittacamere e permessi di affitto di appartamenti mobiliati, svolgimenti di varie attività, ecc.) che venivano lasciate “all’arbitrio della pubblica sicurezza”. [↑](#footnote-ref-13)
14. Gli argomenti furono da lui ripresi nel noto saggio su *I partiti politici e la ingerenza loro nella Giustizia e nell’Amministrazione* (1881). [↑](#footnote-ref-14)
15. Per tale ordine di considerazioni, cfr. Cognetti, *Legge Amministrazione Giudice, Potere amministrativo fra storia e attualità*, Torino 2014, p.74. [↑](#footnote-ref-15)
16. Sul piano politico e costituzionale, la legge del 1889 tende a riportare su di un piano orizzontale, di equivalenza tra gli ordini, il principio di divisione dei poteri, innovando la prassi costituzionale che aveva inteso il principio in senso verticale-gerarchico, con al vertice il parlamento (Chiodi, *cit*., p.80): in realtà lo Stato moderno si fonda sul bilanciamento e non sulla divisione dei poteri; o meglio, il principio di divisione dei poteri, in uno Stato moderno, si declina nel loro bilanciamento più che su una separazione che sconfina nella separatezza. [↑](#footnote-ref-16)
17. Astuti, *L’unificazione amministrativa del Regno d’Italia, Napoli 1966, p*.105. [↑](#footnote-ref-17)
18. S. Marotta, *Spaventa. Lo Stato moderno antidoto agli egoismi*, in *Corriere del Mezzogiorno*, 10 maggio 2022 [↑](#footnote-ref-18)
19. Discorso alla Camera del 24 giugno 1877, in cui egli si professa “un adoratore dello Stato” [↑](#footnote-ref-19)
20. G.M. Chiodi*, La giustizia amministrativa*, ecc., cit., p.102 [↑](#footnote-ref-20)
21. Citato a nt.1 [↑](#footnote-ref-21)
22. F. Fiorentino*, Elementi di filosofia*, Napoli 1877 [↑](#footnote-ref-22)