

Silvio Spaventa

**PER L'INAUGURAZIONE DELLA IV SEZIONE DEL
CONSIGLIO DI STATO**

Discorso preparato per l'inaugurazione della IV Sezione del Consiglio di Stato, istituita nel 1890.

Tale discorso non fu pronunciato perché l'inaugurazione si tenne in forma non solenne.

L'inaugurazione solenne di una nuova istituzione o podestà pubblica qualsiasi non è una cerimonia vana, il cui significato non lascia traccia di sé dopo che quella è finita; ma vuole rappresentare piuttosto, in modo sensibile, al pubblico che vi assiste o partecipa, lo scopo che la nuova istituzione si prefigge: consacrare — riconoscere pubblicamente — i doveri imposti agli uomini chiamati a reggerla o a esercitarne i diritti.

Ma oggidì gli auspici d'ogni impresa umana non si traggono dai templi di altro cielo, che dalle idee del nostro spirito; né da altre voci animate, che dagli interessi e dalla volontà degli uomini. Ivi è l'origine vera delle forze, e il segreto del successo di ogni nostro lavoro; ed è sull'ara edificata dalla scienza di questi fattori, che è da offrire il sacrificio delle nostre passioni men nobili per riuscire nell'opera nostra.

È questo il sentimento, col quale io contemplo la cerimonia, che oggi noi celebriamo; ed è da esso, e nei limiti di esso, che muovo a discorrere brevemente con voi dell'origine, della natura e del fine della istituzione che per noi si inaugura.

Ogni istituzione, che si voglia da noi creare in Roma, è impossibile sottrarla al paragone di ciò che fecero qui i nostri padri, per provvedere agli stessi fini sociali. La quale esigenza non è affatto di mera boria nazionale, ma deriva dall'istinto, dirò così, di ogni creazione umana, di stabilire la sua continuità storica, cioè di entare nell'ordine di sviluppo o di evoluzione generale delle cose, per trovare in questo la sua piena giustificazione.

Sarebbe, infatti, un errore grande il credere che la giustizia amministrativa sia nata solo ai giorni nostri; poiché se, come è dimostrato razionalmente, essa è elemento essenziale d'ogni amministrazione pubblica, ha dovuto esistere in tutti i tempi, in cui vi fu qualche embrione di lavoro sociale che si chiami pubblica amministrazione. Senonché, spettava ai nostri tempi il compito di recare ad un punto più alto di vista, a più pieno sviluppo, ciò che ha esistito da secoli in una forma imperfetta.

La giurisdizione di diritto amministrativo è parte della giurisdizione di diritto pubblico, comprendendo in questo il complesso delle norme

giuridiche attinenti allo stato della cosa pubblica, *ad rei romanae statum*. La giustizia amministrativa, come è concepita ai nostri giorni, ed è stata principiata ad incarnare da noi nella nostra legge testo unico 2 giugno 1889 sul Consiglio di Stato, non è che un complemento della giurisdizione di diritto amministrativo, come fu attuata nelle nostre leggi 20 marzo 1865 e 30 marzo 1877 sull'abolizione del così detto contenzioso e sui conflitti d'attribuzioni. Quelle leggi deferirono ai tribunali ordinari il riesame e la cognizione di tutti gli atti e provvedimenti della pubblica amministrazione impugnati per lesioni di alcun diritto civile o politico, e formano il principale baluardo del diritto pubblico italiano. Come però questa difesa fosse insufficiente, e quale il complemento che essa ha avuto con la legge del 1889, dirò appresso.

Ora, in Roma antica, poiché la legge ed ogni disposizione per eseguirla o compierla (*decretum, sententia, ius edicendi*) avevano un'origine comune nella volontà del popolo, manifestata dalla pluralità dei suffraggi nei comizi, così le controversie, se i magistrati nei loro atti verso i cittadini si fossero tenuti nei limiti del mandato ricevuto, finivano coll'essere sottoposte al giudizio del popolo stesso (*ad illud populi romani iudicium reservari*), sotto forma di pubblica accusa, con accusatori, accusati e prove processuali come davanti a un tribunale (*disceptante populo romano*). Ma, siccome tra legge e decreto, amendue espressione della volontà del popolo, non era vera distinzione, così il giudizio riusciva libero (*non certa lege, nec summo iure agere*): ora si giudicava secondo la legge, ora secondo che la maggioranza dei comizi, che era insieme supremo potere legislativo ed esecutivo, intendeva le esigenze della cosa pubblica.

Oltre di questa giurisdizione di carattere penale e espressivo, ed assai indeterminata, un'altra istituzione celebre vi fu in Roma, a difesa prima della sola plebe, e poi, in processo di tempo, del popolo intero contro gli atti dei magistrati. Gli uomini, ai quali era commessa questa difesa, ebbero il diritto (*ius auxilii, auxilii latio adversus consules*) di oppugnare o impedire gli ordini di un magistrato, da cui un cittadino fosse oppresso o patisse violenza (*intercedere, impedire, moram facere*). Ognuno intende che ho nominato già il tribunato.

Il tribuno avea potestà di usare la forza, sino ad uccidere il magistrato che volesse eseguire l'atto da lui impugnato. Nell'esercizio del suo ufficio, egli era protetto da una legge sacrata, che lo faceva inviolabile, ossia facoltava non solo lui, ma ogni altro cittadino ad uccidere impunemente chiunque gli opponesse resistenza. Non posso qui, né gioverebbe al mio scopo, seguire lo sviluppo vario e grande che questa singolare istituzione ebbe nella storia del diritto pubblico di Roma. Basta però ricordarla per riconoscervi un complemento di quella giuri-

sdizione di diritto amministrativo, che, come io diceva testé, era riposta principalmente nell'assemblea popolare. Non era *imperium* il potere dei tribuni, ma semplice *potestas*. Innanzi al loro collegio le parti offese potevano recare le loro doglianze, e i magistrati difendere i loro atti: la sentenza non annullava questi in se stessi, ma poteva solo impedire o ritardarne l'esecuzione, richiamando il magistrato a ponderare e riesaminare il provvedimento suo, dimodoché se, dopo il riesame, il magistrato perseverava e il tribuno cedeva alle rimostranze di lui, l'atto era riprodotto con pieno effetto; dacché, se il tribuno non cedeva, l'atto poteva sì essere rinnovato, ma a rischio d'una nuova opposizione. Rimaneva così, anzi risultava visibilmente, l'identità sostanziale, che era supposto esservi, tra la legge e l'ordine del magistrato, ossia l'atto amministrativo, l'una e l'altro espressione della stessa volontà: — cioè a dire, il governo restava assorbito dalla volontà popolare, di cui il tribuno era il difensore nel campo dell'esecuzione.

Quando, coll'Impero, scomparve la signoria dell'assemblea popolare e con essa le funzioni del tribunato, o, per dir meglio, quando il potere supremo del popolo e il tribunato si confusero nella volontà e nella persona di Cesare, non scomparve però la giurisdizione amministrativa sui reclami per violazione di legge e di giustizia negli atti dei pubblici ufficiali. Senonché l'organo della decisione fu diverso. Per principio, quell'organo era nell'imperatore in persona, ma in fatto, grazie alla grande divisione organica ch'era cominciata a farsi nel lavoro amministrativo, a lato dell'imperatore si era formato un gabinetto, al quale regolarmente giungevano le *appellationes* in forma scritta su tutte le questioni di diritto privato o pubblico, e dal quale in forma scritta partivano le risoluzioni firmate dall'imperatore stesso. Questa fu, come nota un insigne pubblicista, la prima forma di giustizia di gabinetto nella storia, e, in complesso, molto saggia e imparziale. Ma anche qui la legge e il decreto o l'atto amministrativo non esprimevano che una stessa volontà, quella dell'imperatore, e si fondevano nella sua mano in un potere solo. La risoluzione sulle controversie, a cui dava luogo un atto dell'amministrazione, non si distingueva da un giudizio, anzi era vera legge, e si disse pure *constitutio*. Le *constitutiones*, senza distinzione fra legge, decreto, decisione o semplice ordine, costituirono un diritto legale, che traversando tutto il Medio Evo fino ai giorni nostri, formarono una miniera di giurisprudenza amministrativa, il cui concetto fondamentale — l'unità della legge e del decreto nella volontà del principe — si riprodusse generalmente nel diritto amministrativo europeo, e non è scomparso che all'epoca delle costituzioni moderne.

Ecco una imagine lontana di quello che fu la giurisdizione del di-

ritto amministrativo nel mondo romano; dove però si vede chiaro come la legge e le disposizioni esecutive hanno origine sempre da una stessa volontà, e finiscono per aver sempre la stessa efficacia giuridica ad arbitrio di quella volontà, maggioranza di popolo od imperatore. Sicché, un vero giudizio sulla conformità dell'una (la legge) coll'altra (la disposizione o singoli atti di amministrazione, onde un cittadino potea dolersi perché contraria alla legge) non era possibile; cioè, che non era possibile una vera giurisdizione di diritto pubblico, quando il giudice potea mantenere o alterare la legge nell'atto stesso di giudicare se era stata fedelmente eseguita. Quanto cammino c'è stato bisogno di fare prima di giungere al punto che è la base dell'odierno diritto pubblico europeo, secondo il quale il potere che fa la legge è distinto da quello che la esegue; e il potere, destinato a mantenere mediante i suoi pronunciati l'armonia fra la legge e la sua esecuzione, è affatto distinto dall'uno e dall'altro!

Io rifarò rapidamente quel cammino per avvicinarmi, al più presto, all'epoca attuale, cui appartiene la nostra presente giurisdizione di diritto pubblico.

Una notizia storica anche brevissima, mostrando la guisa in cui quella è nata ne chiarirà meglio di ogni altro discorso la vera natura.

Il corso dello sviluppo millenario della giurisdizione di diritto pubblico attraverso il Medio Evo fino ai giorni nostri, comune a quasi tutti gli Stati europei, è contraddistinto in tre periodi; l'ultimo dei quali precede di poco la nostra condizione presente.

Nel primo periodo, quando la monarchia feudale è quasi senza amministrazione, il diritto amministrativo rinasce dentro la feudalità nelle corporazioni ed università d'ogni genere per la difesa dei loro statuti e privilegi dirimpetto ai feudatari ed allo Stato; e prende il carattere di mero diritto privato sotto la protezione e forme processuali della giurisdizione civile.

Completamente diverso è il diritto canonico, con cui la Chiesa disciplina la sua azione interna, e quella parte non piccola dell'amministrazione dello Stato, che essa avea tirato a sé dando forma e norma di giurisdizione a qualunque atto di autorità, che immediatamente o mediatamente influisse sui rapporti giuridici con gl'individui. Fin dove il diritto pubblico non era un frammento del *ius canonicum*, quasi tutti questi rapporti degl'individui con lo Stato non erano concepiti se non come rapporti di diritto privato del principe. Ma né quella magistratura civile, retta da ordini quasi indipendenti dalla monarchia e rivolta principalmente alla difesa delle classi privilegiate; né il foro ecclesiastico, esteso a tutto eccetto che agli affari di polizia o delle regalie, avrebbe potuto giudicare del nuovo diritto amministrativo, con cui la

monarchia aveva da difendere la nuova amministrazione, che essa, dopo il secolo XVI, veniva creando nell'interesse generale dei popoli, in opposizione aperta di quelle classi e col riprendere a sé l'amministrazione civile usurpata dalla Chiesa. Il diritto di questa nuova amministrazione non poteva essere deciso che dallo stesso organo, che l'aveva creato con gli ordinamenti suoi. Così, esclusa la competenza dei tribunali ordinari ed ecclesiastici, rinacque la competenza dell'amministrazione di conoscere del contenuto giuridico dei propri atti, o quella che si disse confusione dell'amministrazione con la giustizia, che contrassegna il secondo periodo della storia giurisdizionale del diritto pubblico europeo.

In questa confusione, non ogni giurisdizione fu già travasata nell'amministrazione, perché rimasero i tribunali antichi colle loro competenze e i loro giudizi, ma prevalse il principio che essi fossero esclusi da ogni giurisdizione di diritto pubblico, e mantenessero la loro competenza soltanto nelle controversie tra privati. Le quistioni giuridiche dell'amministrazione furono attribuite alla cognizione dello stesso potere esecutivo, di cui quella era un braccio. Il decreto, l'editto, il regolamento, l'atto amministrativo, erano a un tempo legge; e niuno individuo potea contrapporre ad una azione, anche evidentemente ingiusta dell'amministrazione, la legge o altro diritto qualsiasi. La qualità legislativa nella volontà del principe, espressa nei decreti, nelle disposizioni, o negli ordini suoi o dati dai suoi infimi organi, cancellò ogni limite obbiettivo, non solo di fatto ma in principio, del potere esecutivo in rapporto col diritto degl'individui. Sicché l'amministrazione pubblica divenne affatto servile, e l'assolutismo fu principio, che conscio di sé, informò tutta la vita politica dello Stato.

Tre cose temperavano questa misera condizione del diritto amministrativo di quei tempi: l'opinione personale del principe, che spesso si contrapponeva all'arbitrio insolente dei suoi funzionari; il principio teorico del pubblico bene, che per ogni atto dell'amministrazione richiedeva almeno il pretesto di questo pubblico bene; il cominciare l'amministrazione a divenire una professione tecnica, per cui coi suoi ordinamenti essa finiva per riconoscere un diritto positivo, che poteva opporsi all'arbitrio d'ogni suo singolo atto.

L'esigenza naturale, che però scaturiva da questa posizione, non poteva essere che una sola: dividere ad ogni costo la giurisdizione dall'amministrazione. E qui comincia il terzo periodo della nostra storia.

Tutta l'energia di quell'esigenza si manifestò nel moto suscitato dalla teoria di Montesquieu sulla divisione dei poteri e sulla necessità di un potere giudiziario indipendente, come condizione assoluta della libertà politica. Una tale divisione, però, non fu cominciata a farsi che

all'epoca delle costituzioni, e non si è compiuta che a grado a grado. Da principio, anzi, la Rivoluzione francese, da cui le costituzioni del continente europeo son nate, organizzò per sé il così detto contenzioso, nel quale rimasero confuse non solo la giurisdizione di diritto pubblico e l'amministrazione propriamente detta, ma anche il giudizio di molti diritti privati; e di questo contenzioso fu fatta una dottrina assai tecnica e mirabile, di cui il genio francese si onora.

La Rivoluzione volle mantenere per sé, e pei fini della sua amministrazione, il potere acquistato dalla monarchia. Altre costituzioni, che vennero dopo, anche più liberali, si contentarono per non breve tempo di conservare lo stesso contenzioso istituito dai governi assoluti dentro la loro amministrazione, ad imitazione del francese. La garanzia costituzionale del diritto pubblico pareva, allora, più che assicurata con la responsabilità generale del governo e con l'accusa eventuale dei ministri. Ma, quando, con lo sviluppo delle leggi amministrative ed organiche dei grandi servizi pubblici, che facoltavano e limitavano variamente l'azione governativa nei suoi rapporti coi cittadini, il concetto della responsabilità ministeriale venne acquistando un contenuto più concreto, la logica del principio impose tutte le sue conseguenze.

La logica ragionava così: Se il Parlamento, con l'accusa dei ministri e i suoi voti di sfiducia, tiene soggetto il governo ad una giurisdizione di diritto pubblico quanto ai suoi atti giuridici, e al giudizio popolare quanto alla sua capacità politica, lo stesso principio costituzionale deve autorizzare qualsiasi individuo a chiamare a sindacato ogni altro pubblico ufficiale pei suoi atti contrari al diritto amministrativo o all'essenza di una vera amministrazione. E questa giurisdizione non può essere che l'autorità giudiziaria; imperocché qui non si tratta solo della incostituzionalità o illegittimità in sé d'una disposizione di governo rispetto alla legge, come nei casi di responsabilità innanzi al potere legislativo; ma è l'individuo che, minacciato personalmente, o offeso nei suoi diritti da un atto esecutivo, chiede riparazione. Il campo, quindi, di questa giurisdizione non è quello della legge in sé, ma del diritto individuale; e rientra nella competenza del giudice ordinario, che ha per compito appunto la difesa del diritto individuale. Così l'abolizione d'ogni tribunale amministrativo, e specialmente del foro che l'amministrazione aveva organizzato entro di sé, parve la riforma più logica ed essenziale nel nuovo sistema politico. La libertà degli amministrati fu fatta consistere unicamente in ciò, che ogni opposizione di un individuo a un provvedimento o atto amministrativo fosse una questione giuridica, la cui decisione non potesse spettare se non ai tribunali ordinari, indipendenti dal governo, e investiti di giurisdizione sopra ogni diritto. E la tendenza della scienza si spiegò tutta nella stessa dire-

zione; il che si comprende come storicamente potesse accadere; era la reazione naturale contro il predominio assoluto, che l'amministrazione aveva avuto fin'allora sopra ogni giurisdizione. La prima notizia, superficiale piuttosto che no, del diritto amministrativo inglese, come di quello che non ha tribunali amministrativi di sorta, contribuì anche non poco a rafforzare la stessa opinione, come la sola conforme alla natura del governo libero.

Ma l'amministrazione aveva pure sviluppato nei gradi della sua gerarchia un sistema completo di ricorsi, giuridici insieme ed amministrativi, alle cui decisioni, se non il diritto positivo, serviva di fondamento quell'idea del pubblico bene informatrice dell'idea amministrativa dei pubblicisti dei secoli XVII e XVIII, che rispecchiarono nelle loro opere la coscienza e la missione della nuova monarchia: a quei ricorsi erano state pure conferite le forme elementari del processo civile; al *petitum* amministrativo era stato dato un fondamento analogo a quello del ricorso giuridico, con appello dalle autorità inferiori alle superiori, e decisione definitiva del principe, fonte suprema del diritto amministrativo. Se il ricorso giuridico in questa forma di giurisdizione era stato malmenato e quasi soppresso, il ricorso amministrativo aveva acquistato una consistenza ed efficacia propria, che non volea essere diminuita. Ora con l'abolizione assoluta dei tribunali amministrativi, si rischiava di distruggere questo, che era anche un progresso di giustizia amministrativa per molti interessi, ai quali non si sarebbe potuta estendere la protezione dei tribunali ordinari. Il concetto della riforma risultava quindi, almeno in parte, negativo. Quell'idea di sottoporre all'autorità giudiziaria ogni questione nascente dai rapporti dei cittadini coi provvedimenti o atti amministrativi, risentiva del difetto che vi era ancora nel concetto del decreto o provvedimento amministrativo nei suoi rapporti con la legge, come se essi non fossero altro che la pura esecuzione di questa, e che questa — il diritto obbiettivo — generasse sempre, per sua essenza, diritti individuali.

Ma il grande sviluppo dell'amministrazione nel periodo precedente aveva pure provato questa verità: che, se l'autorità amministrativa è, in generale, il potere esecutivo della legge, il suo compito nella vita reale (poiché la legge non può preveder tutto, né dar norma per ogni cosa) sorpassa il contenuto di quella, e si estende in molti punti dove, o la legge stessa o un diritto non scritto e consuetudinario, o, se non vuoi dir tale, un diritto, che non è meno nella coscienza pubblica, e deriva dalla essenza stessa del governo, lasciano a questo un campo assai largo di libera azione ed estimazione per agire nel pubblico interesse e raggiungere i suoi fini. Le grandi amministrazioni moderne ne-

gli Stati non si costituirono, né han potuto vivere e prosperare, che a codesto patto.

E, qui, appariva necessariamente un nuovo aspetto del problema della giustizia amministrativa. Gli atti o provvedimenti, che l'amministrazione dello Stato compie in questa sfera, che ho detto di libera azione ed estimazione, nei suoi rapporti coi privati, devono intendersi nel senso, che, esclusi interamente da ogni riesame o cognizione dei tribunali ordinari, vogliono essere lasciati tutti all'arbitrio delle stesse autorità amministrative? Ovvero, almeno per una parte di essi, nei quali è più facile e temibile e nocivo l'arbitrio, si può trovare nell'organismo dell'amministrazione stessa un controllo efficace, in modo da offrire qualche guarentigia di giustizia e d'imparzialità, desiderabile sempre in ogni sfera dell'amministrazione d'un paese civile? Queste guarentigie di giustizia e d'imparzialità sono diventate oggi un bisogno tanto più imperioso, in quanto, essendosi il governo costituzionale, secondo la legge della propria natura, trasformato in governo di partito, l'amministrazione dello Stato vuol essere tutelata al possibile dagli influssi dello spirito di parte, che ne corrodono le forze e ne alterano il fine più essenziale e benefico: quello di essere non più un'amministrazione di classe, ma eminentemente sociale e rivolta al bene comune.

La nostra legge del 1865 non provvede sufficientemente a questo bisogno, né intese pienamente il problema di come soddisfarvi. Essa fu figlia di quell'indirizzo negativo accennato di sopra, che reclamava a giusta ragione la separazione della giurisdizione di diritto pubblico dall'amministrazione; ma si contentò di deferire ai tribunali ordinari tutti gli atti del potere amministrativo ed esecutivo, in cui si faccia questione d'un diritto civile o politico, abbandonando all'amministrazione pura la decisione di tutti i reclami, nei quali si tratti di offesa ai semplici interessi, o non richiedendo altre guarentigie per questi, che il parere dei corpi consultivi posti accanto all'autorità che decide, e la motivazione dei suoi provvedimenti; lasciando, quindi, arbitro supremo il potere ministeriale.

Vediamo ora come questo sistema fu costruito, e quali ne sono state le conseguenze.

Il fondamento del nostro sistema giurisdizionale fu poggiato tutto su questa distinzione, di diritto e semplice interesse¹. Distinzione vera in

¹ In alcuni appunti inediti dello SPAVENTA si legge in proposito: «La teoria del 65 del diritto come interesse protetto dalla legge a quale intuizione appartiene? A quella, che l'interesse generale consista nella media degli interessi individuali (armonia degli interessi), ovvero a quella che fa consistere l'interesse generale in un *quid* (importanza per la civiltà e la cultura umana), che determina la protezione della legge?»

sé, ma forse poco adatta a servire di base alla separazione della giurisdizione dall'amministrazione. Ogni diritto certamente suppone un interesse patrimoniale o ideale, che da esso attinge la protezione dello Stato per farsi valere: ma non ogni interesse è diritto, cioè gode la stessa protezione. Ciò è indubitato; ma come e quando un interesse ha codesta protezione? Si risponde: quando è garantito dalla legge, e come la legge sa garantire; cioè, con la prescrizione d'una norma di condotta da osservarsi rispetto ad esso, sia col fare ciò che può promuoverlo, sia coll'omettere ciò che può nuocergli. Ma in diritto pubblico basta che l'interesse generale sia garantito in sé, anche a questo modo, perché ciascuno che vi partecipi possa chiedere per se stesso la protezione concessa all'interesse generale? O non piuttosto dev'essere

«Per contrario: La teoria che concede ad ogni interesse offeso, con una norma, la cui osservanza lo vorrebbe salvato dall'offesa, un modo di riparazione, appartiene all'intuizione, che tutti gli interessi sono economici?

«La teoria del 65, distinguendo interessi da diritti, e concedendo solo a questi le azioni, un modo di riparazione; riconoscendo solo in alcuni interessi l'interesse generale; appartiene evidentemente all'intuizione, che gli interessi umani sono opposti e disarmonici. La protezione della legge riconoscimento dell'interesse generale non è data che ad alcuni soltanto; e questi sono diritti.

«La giurisdizione o competenza giudiziaria della legge del 65 (giudizio sopra qualunque controversia di diritto civile e politico) si fonda sopra la distinzione tra diritto e semplice interesse protetto dalla legge (azione giudiziaria) e interesse non protetto (privo di azione), lasciato alla libera disposizione dell'autorità dell'amministrazione.

«La giurisdizione della IV Sezione, creata dalla legge dell'89, come competenza distinta dalla giudiziaria, suppone un altro concetto del diritto, che non sia più semplice interesse protetto dalla legge, ma qualche cosa di più; che cosa è esso?

«È un modo diverso di protezione? Una protezione che si estende a tutte le conseguenze dell'offesa? che non tiene solo a rimuovere la causa, ma assicura la riparazione (espiazione) dell'offesa?

«È l'elemento della personalità e della volontà, che ricomparisce, come un elemento essenziale del diritto, dalla supposizione della legge del 65?

«La teoria dell'89 dà a tutti gl'interessi una protezione? No, ma solo a quelli che, se non sono protetti direttamente dalla legge (diritti subbiettivi, facoltà), si connettono con la legge che protegge l'interesse generale in modo da far obbligo all'autorità pubblica di non offenderli.

[...]

«Quanto il concetto dell'interesse è indispensabile all'intelligenza del diritto e l'esistenza di un interesse come motivo indispensabile di una facoltà (autorizzazione), altrettanto il concetto d'interesse è disadatto ad essere usato nel diritto, perché questo concetto nella definizione di diritti controversi deve dar luogo a dubbi e particolari discussioni. Il legislatore quindi, invece di riferirsi direttamente all'interesse, come obietto da proteggere, dovrà curare d'indicare il più concretamente possibile quelle relazioni con gli obbligati, che formar devono il contenuto della protezione giuridica: o con altre parole quelle prestazioni (servigi, atti o omissioni), alle quali l'interessato è obbligato».

garantito a ciascun individuo, perché la pretesa di lui a questa protezione sia riconosciuta giusta? Codeste questioni sui limiti della coincidenza del diritto pubblico obbiettivo coi limiti del diritto pubblico subiettivo o individuale, sono da un pezzo molto dibattute dai giuristi; ma non è facile ricavarne una *communis opinio*. Vi ha chi nega assolutamente la individuazione così spiccata del diritto pubblico, da farne un diritto soggettivo. Il diritto pubblico, si dice, non è mio; dunque, non può essere individuale e soggettivo. Vi è chi sostiene, così, che ogni diritto pubblico si risolve in un dovere e non può essere trattato come un potere superiore, quale è in sé ogni diritto soggettivo dell'individuo verso il corpo, del quale è parte. Vi è chi l'ammette solo in alcune serie di casi, dove sia possibile l'individuazione senza che ne venga distrutta l'universalità. Ma il vero è, che ogni diritto pubblico non può costituirsi in un diritto soggettivo, e che la possibilità d'un'azione giudiziaria non è concepibile che sul supposto d'un tale diritto, cioè *quod sibi debetur*, che si chiede dal giudice; o sul supposto d'una rappresentanza di tutti da parte di ciascun individuo, di *unusquisque de populo*, come nelle azioni popolari.

Ora, fu il primo di questi supposti, che venne messo a base della competenza giudiziaria di diritto pubblico dalla nostra legge del 1865, passando sopra a tutte le difficoltà, che poteano restringerne il campo. E di queste difficoltà non ve n'erano poche. La maggiore non stava neppure nella natura in sé del diritto pubblico (relazione di superiorità costante di una volontà sulle altre), quanto nella indeterminatezza della norma contenuta in molte delle nostre leggi amministrative, le quali alle facoltà date all'amministrazione sui beni e la volontà dei privati lasciano così lati e poco certi confini, da rendere impossibile la costruzione d'un diritto soggettivo di ragion pubblica; cioè il concetto di una volontà individuale, che obblighi a sua volta una volontà superiore, contenuta in limiti certi e determinati.

Ma, prescindendo da questa e da altre difficoltà, come quella di concepire una potestà pubblica in quanto tale come parte convenuta in un giudizio di diritto pubblico, certo è che, quanto più la legge del 1865 avrebbe inclinato a restringere la competenza giudiziaria, tanto maggiormente ne veniva allargato il campo, in cui l'amministrazione pura rimaneva arbitra dei dubbi e delle opposizioni, che si elevavano contro i suoi atti. La giurisprudenza della legge ha lottato strenuamente contro questa inclinazione, ch'era determinata dal centro di gravità del sistema — l'interesse individuale garantito dalla legge, ossia il diritto soggettivo, di cui solo può disputarsi innanzi ad un tribunale civile; — ma i principî del sistema non potevano essere da essa al-

terati, e la interpretazione ed applicazione, che essa ne ha fatto, è stata altrettanto sapiente quanto fedele.

Raccogliamo in brevi tratti questi principi, che ci danno i limiti in cui la competenza giudiziaria sopra la controversia amministrativa si è tenuta; e, così, nel campo di quanto rimane alla decisione dell'amministrazione, potremo designare con qualche precisione il concetto delle materie prescelte a formare il compito della nuova giurisdizione, creata con la legge del 2 giugno 1889.

Il limite della giurisdizione di diritto amministrativo è, primamente, dove si trova il limite di ogni giurisdizione. Una giurisdizione non statuisce ciò che è diritto in sé, il diritto obbiettivo, né crea nuovi rapporti di diritto fra le parti, da cui è eccitata; ma dichiara e definisce solamente quelli che tra esse esistono, grazie alla norma giuridica, sotto il cui impero si rattrovano; non agisce, ma conosce e giudica.

Questa è la vera distinzione del potere giudiziario dal potere legislativo e dall'esecutivo; in ogni altro senso, rischia di riuscir falsa e contraria alla essenza di ciascheduno. La nostra legge giurisdizionale del 1865, conforme in ciò allo Statuto, mantenne ferma tale distinzione di poteri e di funzioni, lasciando all'amministrazione di provvedere, ed obbligando il giudice a conoscere della legalità degli atti di essa e delle loro conseguenze giuridiche. La giurisprudenza s'informò profondamente allo spirito di questo concetto, e ne fece come la stella polare della sua via. Per modo che quante volte la pretesa presentata al giudice ebbe per obbietto, non di ottenere la definizione o ricognizione d'un diritto, ma un provvedimento di governo o di amministrazione, la competenza giudiziaria fu negata, perché richiesta di una funzione non sua. Questa competenza, per ragione di materia, può dirsi assoluta, e deriva dalla essenza stessa dell'ufficio giudiziario o dalla distinzione costituzionale dei poteri pubblici.

A codesto limite intrinseco di ogni giurisdizione, e quindi anche della nostra di diritto amministrativo, secondo la legge del 1865, furono aggiunti altri limiti, che dirò positivi, dalla stessa legge o da altre leggi contemporanee o posteriori, con cui vennero mantenute o create giurisdizioni speciali entro la stessa amministrazione (di alcuna delle quali era organo supremo il Ministro), molto imperfette, aventi per oggetto l'estimo delle imposte, la leva militare, le dogane, l'istruzione pubblica, e via dicendo. Ma su queste restrizioni positive non è qui il caso di fermarsi. La limitazione veramente importante è quella dedotta dai principi stessi della legge, e costituisce una incompetenza che si dice impropriamente anche *per ragione di materia*; ed ha luogo quando ciò che si chiede dal giudice non esce veramente dal compito del suo ufficio — dichiarazione del diritto o definizione del rapporto giuridico

controverso, — ma perché la domanda implica una inutile ricerca, inquantoché nel campo, ove essa colloca il suo oggetto, è visibile, *prima facie*, che non può ritrovarsi il diritto, che si vuole definito; e, quindi, torna vana l'indagine (il giudizio), se il diritto compete o non realmente al pretendente. Il giudizio è escluso anche qui *a limine*, ma per ragioni diverse da quelle, che l'escludono nel caso di incompetenza assoluta; la conclusione ha qui luogo solo per ragione di economia delle forze sociali.

Perché questa specie d'incompetenza non si riscontra né può riscontrarsi nel campo delle controversie di diritto privato, ma solo nelle controversie di diritto pubblico o di diritto amministrativo? La ragione di ciò a me sembra chiara; imperocché nelle controversie di diritto privato gli interessi in contrasto sono omogenei e le personalità contendenti sono eguali davanti alla legge; e, quindi, la protezione di questa dev'essere ugualmente possibile per le due parti. Il mio diritto, che io pretendo, è un limite determinato e concreto della volontà altrui verso la mia: esso può non sussister punto, o sussistere diversamente dal modo che io pretendo, il che dovrà vedere il giudice; ma non è lecito logicamente dire, *a priori*, che non sia possibile, e quindi negare il giudizio ch'io domando. Ond'è che, se anche manca la norma scritta per risolvere la controversia, il giudice deve sempre decidere, ricorrendo o all'analogia o ai principî generali per dedurne la norma, che fa al caso; e non può opporre la sua incompetenza per non decidere. Per contrario, nei rapporti da una volontà superiore ad una inferiore (ed è questa la posizione dell'amministrazione pubblica verso il privato) l'interesse dell'una può essere, anzi è spesso, lasciato dalla legge senza limite, in contatto coll'interesse dell'altra. Ed è questo appunto il carattere di superiorità o di autorità dell'una sull'altra: e così si avvera il caso che il privato non possa invocare un diritto verso l'amministrazione; e, nella controversia sottoposta al giudice, questi *a limine* neghi il giudizio perché inutile. Il concetto di questo, che è un semplice ordine dei giudizi (*ordo iudiciorum*), e che produce la specie di incompetenza, di cui discorro, è così oscurato nella nostra mente dal sentimento di venerazione verso l'autorità innanzi a cui il giudizio si arresta, da prendere il significato e l'espressione di riconoscimento d'un potere diverso ed inviolabile, che ci vieta di giudicarlo; sentimento, che giunge fino ad una specie di terrore nell'istituto dei conflitti, dove l'autorità stessa si leva contro il giudice, e gli dice *noli me tangere*. Ma, in verità, quando la dimanda posta innanzi al giudice è schiettamente questa: che egli dica se vi è diritto o no nella controversia che io porto innanzi a lui — sia che egli sin da principio per ragioni d'ordine tronchi la lite, rispondendo che quel diritto nel campo, dov'io lo cerco, non è

possibile, o che prosegua sino alla fine e pronunzi che, nel caso concreto, che gli è proposto, il diritto non sussiste; ciò non è mai riconoscere o usurpare le attribuzioni di altro potere, ma semplicemente, giudicare. La dichiarazione d'incompetenza non è, dunque, qui altro, che un giudizio preliminare negativo sulla possibilità del diritto, o proponibilità assoluta dell'azione; ma non può ricondursi mai, come si fa dal diritto amministrativo francese, ad una separazione organica di poteri.

Ora, di questa specie d'incompetenza, se io osassi formulare i principi, in cui si è venuta esplicando nella giurisprudenza della nostra legge del 1865, direi, che, salvo le oscillazioni e deviazioni inevitabili nella direzione delle menti umane in ogni cosa, quei principi possono riassumersi in quattro capi fondamentali.

La competenza giudiziaria secondo la nostra giurisprudenza della legge 1865, è esclusa:

1° dove l'interesse individuale non è in generale offeso dalla pretesa violazione del diritto;

2° dove l'interesse individuale, che si dice offeso, non è, in generale o sotto determinate condizioni, protetto dalla legge;

3° dove l'atto d'amministrazione, o di governo, lesivo dei beni o della volontà degli individui, è autorizzato dall'ordine giuridico vigente, ma nel modo e nella misura viene lasciato alla libera estimazione dell'autorità pubblica o è fatto dipendere da presupposti di fatto tecnico-amministrativi, la cui esistenza o determinazione non può essere riconosciuta che dall'autorità stessa;

4° dove per l'inadempimento di un obbligo imposto all'amministrazione dalla legge nell'interesse generale, l'interesse individuale, che vi si trova accidentalmente congiunto e che da quello si dice offeso, non è l'oggetto proprio e diretto della protezione della legge.

Questi due ultimi motivi d'incompetenza giudiziaria si risolvono, in sostanza, nella libertà, lasciata all'amministrazione nell'uso di alcune sue facoltà verso i privati, e nella sua indipendenza dalla volontà dei medesimi nell'adempimento di alcuni suoi obblighi: ma, nell'uno e nell'altro caso, è sempre la mancanza di protezione della legge il motivo d'incompetenza, che non potrebbe essere invocato per lo stesso effetto nel giudizio di una controversia fra privati.

E, qui, io dovrei, meno fuggevolmente di quello che posso, accennare alle teorie della libera estimazione degli atti amministrativi ed alla natura delle leggi meramente formali come motivi della esclusione della competenza giudiziaria, quali risultano dalla nostra giurisprudenza. Ma al mio scopo bastano pochissimi cenni dell'una e dell'altre.

La libera estimazione, come motivo d'incompetenza giudiziaria, ha più significati e direzioni: io mi restringo alle due fondamentali. Essa

riguarda o l'atto o l'omissione in sé, la libertà di fare o non fare in modo determinato, o la libertà di fare in modo o in un altro qualunque. Nel primo caso, la competenza giudiziaria può essere esclusa, sia perché la risoluzione dell'amministrazione è fatta dipendere da principî di opportunità e di prudenza, non da principî di alcuna regola certa; sia perché dipende da norme interne d'ufficio, che al giudice non è concesso di esaminare. Nel secondo caso, la competenza è esclusa, perché il modo (contenuto) dell'atto, pel fine a cui deve servire, è fatto dipendere da apprezzamenti di natura tecnico-amministrativa sull'esistenza dei fatti decisivi pei diritti od obblighi dei privati: apprezzamenti, nei quali il giudice non si ritiene autorizzato di entrare, perché fanno parte del compito proprio dell'amministrazione. È frequentissima l'applicazione, che di questo principio si fa ai concetti di pubblico interesse, di pace e d'ordine pubblico, di pericolo, di convenienza e di necessità, dei quali la legge si serve per determinare i diritti ed obblighi degl'individui verso lo Stato e di questo verso di quelli.

Regole assolute, sul punto sin dove questi apprezzamenti possono escludere ogni riesame giudiziario, è difficile porre; ciò che in questa materia sarebbe sicuro, è che, se l'atto non è giuridicamente concepibile rispetto all'individuo, il giudice non avrebbe da esaminare se l'amministrazione poteva più ragionevolmente o equamente provvedere di quello che fece. Ma, secondo la nostra giurisprudenza, si può forse ritenere egualmente per certo, che le premesse di fatto, da cui gli atti amministrativi hanno origine, se si tratta di atti di pura gestione, ancorché di grande interesse pubblico, come forniture militari, lavori pubblici e simili, non si sottraggono al riesame del giudice; laddove, se si tratta di atti d'imperio, gli apprezzamenti di fatto, che servono di base alla loro legittimità, sono stati ritenuti generalmente incensurabili.

La distinzione fra legge *materiale* e *formule* è oramai acquisita alla scienza; e la conoscenza di questa distinzione è di grande valore tecnico e pratico. Ella c'insegna, che vi sono dichiarazioni di volontà, dello Stato, che non contengono alcuna norma giuridica obbligatoria, sia nei rapporti dei privati tra loro, sia dello Stato con essi; ma sono materialmente veri atti amministrativi, ai quali, per l'ordine costituzionale vigente, il potere legislativo partecipa, e dà il carattere formale di legge solo per l'origine da cui emanano e per alcuni effetti di diritto pubblico, attinenti a questa forma nei rapporti dei poteri pubblici tra loro. Di queste leggi ve ne ha un numero svariato in ciascun ramo di servizio pubblico, nelle quali sono date regole o istruzioni per indirizzare l'opera degli organi dell'amministrazione nella realizzazione del

pubblico interesse: ma con questo non si concede alcun diritto al cittadino di costringere l'amministrazione ad operare in questo o in quel modo per il suddetto fine: gli interessi individuali, qui, non sono giovati se non in quanto è richiesto dall'interesse generale, di cui soli tutori sono lasciati gli organi dell'amministrazione. Ciò non toglie, per altro, che vi possono essere leggi di pubblici servizi (come, infatti, ve ne sono), nelle quali è dato agli individui un vero diritto a determinati atti dell'autorità amministrativa; ma di tali leggi non occorre qui trattare.

Allo stesso principio generale della mancanza di protezione della legge risale altresì l'incompetenza giudiziaria nell'esercizio del diritto d'ispezione, che il governo esercita negli atti delle corporazioni ed enti giuridici esistenti nel suo territorio. È bensì vero che qui, come nei consigli comunali e provinciali, la legge ha determinazioni abbastanza precise per un riscontro giuridico degli atti e deliberazioni di quei corpi; sicché ogni abuso, commesso nell'esercizio di un tale diritto, potrebbe essere senz'altro materia accomodata di cognizione giudiziaria. Senonché, nel nostro diritto pubblico, la personalità riconosciuta ai corpi morali ed alle amministrazioni locali è puramente patrimoniale e privata; e le facoltà ed attribuzioni di diritto pubblico, di cui questi sono investiti, non si considerano come appartenenti a soggetti giuridici per sé stanti, ma a semplici organi dell'amministrazione, sottoposti gerarchicamente all'autorità superiore del governo. Una personalità di diritto pubblico nei corpi amministrativi locali non è da noi ammessa. Non è qui il luogo di discutere le ragioni di tale dottrina. È, per altro, indubitabile l'interesse reale, che questi corpi hanno a tutelare le attribuzioni e facoltà, loro date dalla legge: tantoché non è loro negato il ricorso all'autorità superiore amministrativa contro gli atti delle autorità inferiori, dai quali le predette attribuzioni e facoltà fossero violate e disconosciute; ma la competenza giudiziaria è esclusa, perché quell'interesse ideale, per difetto di soggetto personale, a cui aderisca, è ritenuto semplice interesse e non diritto. Tutte le questioni, relative alla costituzione di questi corpi ed alla regolarità delle loro deliberazioni, sono considerate della stessa indole.

È inutile forse che io avverta, come la libera attività amministrativa, di cui discorro, è unicamente quella riservata all'esercizio dei diritti d'imperio, che è insita ad ogni amministrazione pubblica, onde nascono dei limiti ai beni e alla volontà dei privati; e non contempla punto quella, che pur le appartiene, in quanto sia semplice gestione, che opera nei suoi fini, senza pretendere nulla dalle volontà e dai beni dei cittadini, altrimenti che per effetto di negozi giuridici, nei quali essa entra in rapporto con loro.

Così, a grandi tratti, abbiamo disegnato tutto il campo, dentro il quale l'autorità dell'amministrazione è sottoposta al controllo giudiziario: è un campo immenso, che estende i suoi confini fin dove manca agli interessi individuali la protezione della legge: condizione essenziale dell'intervento del giudice.

Vi è ora una zona in questo campo, che, se non può sottoporsi al riesame dell'autorità giudiziaria, può però sopportare un controllo giurisdizionale dentro l'amministrazione stessa contro l'abuso dei suoi organi, con sufficienti garanzie di giustizia? E come deve essere costituito, e quale è la natura di questo controllo, e quale la categoria degli atti, che vi si possono sottoporre?

È il quesito stesso, col quale cominciammo l'esame dei limiti fra la competenza giudiziaria e l'amministrativa, e che ora ci ritorna innanzi più concreto e preciso, per determinare i confini, nei quali, nel campo ove non giunge il sindacato giudiziario, sia possibile sottoporre l'amministrazione ad altra specie di giurisdizione senza nuocere alla libertà, che le è necessaria per raggiungere i suoi scopi.

Che una tale giurisdizione sia possibile anche fuori del diritto soggettivo, è per sé cosa evidente: tutta la giurisdizione del diritto penale ne è una prova indiscutibile. Ma, senza dire del diritto penale, una giurisdizione è sempre possibile, quando vi sono norme, che servano di criterio al riscontro degli atti da giudicare; ancorché l'interesse individuale, che da questi può essere offeso, non abbia virtù di obbligare, innanzi ad un potere estraneo, l'amministrazione di conformare la sua condotta alle pretese individuali. La libertà e indipendenza dell'amministrazione dall'autorità giudiziaria non è quella d'un'attività irrazionale e irresponsabile, senza scopo o con scopi egoistici e personali; ma ha norme proprie e connaturali ai fini, che essa è obbligata di osservare.

Se codeste norme non hanno ancora raggiunto una potenza di espressione giuridica da servire di base a veri e propri giudizi di un'autorità indipendente dall'amministrazione, possono bastare al sindacato che questa deve esercitare sopra gli atti dei suoi organi; e questa è anche giurisdizione. Quella indipendenza non mette già l'amministrazione sopra del diritto, sibbene la suppone a questo subordinata, perché le viene appunto da questo; ma, in quanto l'amministrazione non è solo potere esecutivo della legge, ma ha anche un'attività propria, circoscritta ma non determinata nel suo contenuto da quella, o in quanto la legge non protegge direttamente altro che l'interesse generale di cui l'amministrazione, o meglio lo Stato, è il vero soggetto, l'amministrazione acquista un diritto proprio, di cui essa sola è giudice; e questo diritto costituisce la vigilanza, che essa esercita sugli or-

gani suoi, sì nelle relazioni fra loro che coi privati. È il principio stesso d'imperio, principio primo dello Stato, che anima tutti i suoi poteri comunque divisi, nei quali esso è organizzato, senza perdere la sua unità. Perciò, la giurisdizione di questo diritto è dell'amministrazione stessa.

Quali sono ora le norme fondamentali di questa giurisdizione?

La prima norma di ogni attività amministrativa è l'osservanza assoluta della legge con tale, cioè del diritto obbiettivo, anche dove questo non è suscettibile di individuazione o non eleva l'interesse individuale a tale potenza da obbligare la condotta dell'amministrazione verso gli individui.

La seconda norma è che tutta l'attività di un'amministrazione pubblica deve avere per iscopo l'interesse generale. Onde gli uomini, dai quali quella è esercitata, non hanno a far valere con essa un diritto personale, che possono o no usare a modo di un diritto privato per utile o danno proprio, ma ne sono unicamente investiti per adempiere al dovere di procurare il pubblico bene. E di tal dovere, se non rispondono dinanzi al giudice, rispondono sempre innanzi ai loro superiori, nei quali risiede l'unità e direzione generale dell'amministrazione, e che, a loro volta, sono responsabili innanzi al paese, o al Parlamento che lo rappresenta.

La terza norma è che, nella collisione dell'interesse pubblico col privato, gli atti amministrativi, per quanto liberi, non abbiano da recare ai terzi ed alla volontà degli individui restrizioni maggiori di quello che è richiesto necessariamente dall'interesse generale.

La quarta norma è che, così in queste restrizioni, come nei lavori che all'amministrazione accade di largire agl'individui nell'interesse generale, essa deve serbar sempre un'egual misura ossia quella dell'imparzialità, ch'è l'idea suprema di giustizia.

Queste norme fondamentali formano un ideale dell'amministrazione pubblica, dal quale un'amministrazione reale si discosta sempre di gran lunga ma le tre idee in esse racchiuse — quelle della libertà, della solidarietà e della uguaglianza umana, — una volta emerse nella coscienza degli uomini, diventano fattori inesauribili e perenni del diritto, e sottopongono lentamente a sé tutti i rapporti in cui quelli vivono, non solo tra loro, ma con la comunità di cui fanno parte e, se non giungono sempre a dare a questi rapporti tale energia da suscitare un vero potere individuale contro la comunità di cui fanno parte e, se non giungono sempre a dare a questi rapporti tale energia da suscitare un vero potere individuale contro la comunità, obbligano il governo di questa ad esercitare su di sé una vigilanza costante, per mantenere al possibile un'armonia fra tutti gli atti dei suoi organi e le norme stesse.

È questo il supremo diritto d'ispezione, di cui nessun governo potè fare mai a meno nell'esercizio delle funzioni degli organi suoi; e nasce dalla possibilità del contrasto fra l'essenza di queste funzioni, e l'interesse e la volontà degli individui a cui sono commesse. Ma, per quanto cotesta ispezione si voglia supporre giusta ed equanime, è evidente che l'amministrazione, presa come un tutto, nel definire le opposizioni e le difficoltà, che gli atti dei suoi agenti incontrano negli interessi individuali, finisce coll'essere arbitra in causa propria. E qui è stato sempre il difetto di cotesto istituto, o dove l'esperienza ha provato sempre più facili gli abusi e gli errori, nei quali suole incorrere. Contro tali abusi ed errori è stato sempre adoperato un mezzo antico quanto le società umane: quello del ricorso degli individui offesi nei loro interessi da un atto dell'autorità pubblica alle autorità superiori la cui vigilanza, eccitata così dall'interesse individuale, ha potuto riuscire più provvida ed efficace, ma non costituì mai una seria garanzia, finché sia stata esercitata senza pubblicità e contraddittorio, o in tale sfera dell'organismo amministrativo, meno inaccessibile agli influssi di parte e degli interessi particolari. Di qui la necessità di un istituto nuovo, come di una nuova forma di organizzazione, di questo antico diritto d'ispezione dell'amministrazione pubblica su di se stessa, più consona alla coscienza progredita del diritto dei tempi nostri, ed al maggior bisogno di giustizia nelle pubbliche amministrazioni in proporzione della maggiore estensione degli interessi, a cui queste oggi hanno a provvedere; di un istituto, il quale consiste nello stesso antico ricorso degli interessati, ma con tali garanzie di discussione pubblica e di difesa, quali possono aversi nei tribunali di diritto privato; cioè a dire, con quelle garanzie per una risoluzione giusta ed imparziale di una controversia d'interessi umani, che sono il carattere essenziale di una giurisdizione. O io m'inganno, o questa è la genesi storica e ideale della nostra legge 2 giugno 1889. La magistratura, da essa creata, non è che un'organizzazione nuova, nella sfera più alta dell'amministrazione, di quel *ius inspectionis*, proprio di ogni governo.

L'antico modo d'ispezione, detto puramente amministrativo, rimane in tutta la latitudine che le leggi e le consuetudini gli consentono, da esercitarsi *ex officio*, o sopra istanza o denuncia dei privati; rimane ancora, in modo facoltativo, il rimedio straordinario del ricorso al Re per causa d'illegittimità, secondo l'antico ordinamento del nostro Consiglio; ma a queste forme antiche dello stesso diritto è ora aggiunta questa forma nuova, per la quale l'esercizio di esso non può essere eccitato che solo dai privati, che vi hanno direttamente interesse, ma procede con tali forme processuali e con tale efficacia d'imperio sopra qualunque arbitrio amministrativo, quale può derivargli dall'autorità

del Re, nel cui nome, come del capo supremo dell'amministrazione, la nuova magistratura rende giustizia.

In questa giurisdizione non si tratta di definire controversie nascenti dalla collisione di diritti individuali e omogenei, ma di conoscere solamente, se il diritto obbiettivo sia stato osservato. Ciò può servire mediatamente anche all'interesse dell'individuo, ma non ne è l'immediata conseguenza. Il diritto obbiettivo qui si realizza in sé e per proprio conto, senza che ne nasca in ogni singolo caso un diritto soggettivo, o, se può nascerne, non è qui la sede dove possa farsi valere. L'interesse individuale offeso è solamente preso come motivo e occasione per l'amministrazione stessa per il riesame dei suoi atti; ma non è l'oggetto proprio della decisione, a cui tale riesame può metter capo.

Il contenuto della decisione può essere duplice, come è duplice il diritto d'ispezione delle autorità superiori sulle inferiori: può essere la conferma o revoca dell'atto impugnato, o la emanazione di un atto nuovo in luogo di quello, di cui si chiede la riforma. La differenza dipende dalle norme e dalla qualità dell'interesse in relazione alle norme fondamentali di competenza².

² In altri appunti dello Spaventa si legge in proposito:

«La legge del 2 giugno ha sottoposto alla nuova giurisdizione due categorie d'atti amministrativi, che ora sono sottratti al riesame giudiziario.

«La prima categoria è generalissima e comprende i provvedimenti e decreti di qualunque autorità impugnati per eccesso di potere, incompetenza e violazione di legge da parte di chiunque si creda leso da essi nel proprio interesse, sia persona fisica o giuridica, a patto, però, che non siano di competenza dell'autorità giudiziaria. Questa formula non è senza difficoltà e potrà dar luogo a molte dubbiezze tra le due competenze. Essa garantisce l'osservanza del diritto obbiettivo nell'amministrazione anche dove non vi congiunga diritto soggettivo e vero e proprio, ma sia evidente l'interesse individuale, che si dice offeso dalla sua inosservanza. L'applicazione sicura, che potrà farsene, è sugli atti del diritto d'ispezione e sull'adempimento degli obblighi nascenti di leggi formali.

«Sono esclusi gli atti del potere politico, che, per quanto riguarda i diritti soggettivi, rimane soggetto al potere giudiziario.

«Il ricorso è un'istanza, che ha qualcosa di comune col ricorso *pour excès du pouvoir* del contenzioso francese, in quanto questo è concesso anche dove non si tratta di veri diritti, ma di semplici interessi: se ne differenzia, in quanto è concesso anche per violazione di legge, o di diritto obbiettivo, nonché vi sia violazione di diritto quesito.

«L'eccezione per gli atti del potere politico finisce col rigetto *in limine* del ricorso per non violazione di legge, perché quel potere è parte della libera estimazione dell'autorità.

«Il giudizio è di semplice cassazione, e non di merito; la decisione è riservata all'autorità amministrativa, il cui provvedimento sia impugnato.

«La seconda categoria contempla casi specialmente enumerati. Il giudizio è di me-

La giurisdizione è organizzata. Come mezzo di semplice ricognizione dell'osservanza del diritto pubblico obbiettivo (prima norma fondamentale dell'amministrazione pubblica) la decisione non è che un giudizio di annullamento o di conferma dell'atto...

rito. Eccettuate alcune materie, che vengono dall'antico contenzioso, le altre materie ivi specificate, in questo non sono suscettive di azione giudiziaria...

«La competenza della Sezione non può estendersi al di là dei casi enumerati.

[...]

«L'interesse dell'amministrazione, in quanto è interesse pubblico, protetto dalla legge, è che la legge non sia violata.

«Il ricorso è contro l'amministrazione. Il ricorso sostiene la violazione della legge e domanda l'annullamento dell'atto; l'amministrazione sostiene che la legge non è stata violata e chiede che l'atto sia mantenuto. L'interesse, che l'individuo e l'amministrazione hanno nell'osservanza della legge, è identico. Se l'amministrazione riconosce che la legge è violata, ha l'obbligo, indipendentemente dal ricorso, di correggere la violenza. Quest'obbligo è fondato sul suo interesse, sull'interesse pubblico. L'interesse individuale, dunque, che chiede la correzione, è rapporto alla legge un interesse pubblico, e non un interesse particolare e opposto al pubblico, che la legge volle proteggere.

«Qual è questo interesse?

«È un interesse pubblico, del quale l'individuo o il corpo morale sia partecipe, o un interesse privato, particolare, non connesso con altri, riferibile a lui solo, opposto all'interesse dell'amministrazione?

«Il fondamento del ricorso non è un diritto (così suppone la legge), ma il ricorso deve aver per motivo un interesse individuale (danno, che vuolsi rimuovere) e ha una giustificazione nella violazione del diritto obbiettivo, che non avrebbe dovuto aver luogo. La causa del ricorso è nella coincidenza della violazione del diritto e del danno; la soppressione dell'atto violatore (annullamento dell'atto) e la rimozione del danno è l'effetto del giudizio».