

CLAUDIO TOMMASI, *Le origini della giustizia amministrativa in Germania : il caso della Prussia e l'opera di Rudolf von Gneist*, in «Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento» (ISSN: 0392-0011), 10 (1984), pp. 45-95.

Url: <https://heyjoe.fbk.eu/index.php/anisig>

Questo articolo è stato digitalizzato dal progetto ASTRA - *Archivio della storiografia trentina*, grazie al finanziamento della Fondazione Caritro (Bando Archivi 2021). ASTRA è un progetto della Biblioteca Fondazione Bruno Kessler, in collaborazione con Accademia Roveretana degli Agiati, Fondazione Museo storico del Trentino, FBK-Istituto Storico Italo-Germanico, Museo Storico Italiano della Guerra (Rovereto), e Società di Studi Trentini di Scienze Storiche. ASTRA rende disponibili le versioni elettroniche delle maggiori riviste storiche del Trentino, all'interno del portale [HeyJoe](#) - *History, Religion and Philosophy Journals Online Access*.

This article has been digitised within the project ASTRA - *Archivio della storiografia trentina* through the generous support of Fondazione Caritro (Bando Archivi 2021). ASTRA is a Bruno Kessler Foundation Library project, run jointly with Accademia Roveretana degli Agiati, Fondazione Museo storico del Trentino, FBK-Italian-German Historical Institute, the Italian War History Museum (Rovereto), and Società di Studi Trentini di Scienze Storiche. ASTRA aims to make the most important journals of (and on) the Trentino area available in a free-to-access online space on the [HeyJoe](#) - *History, Religion and Philosophy Journals Online Access* platform.

Nota copyright

Tutto il materiale contenuto nel sito [HeyJoe](#), compreso il presente PDF, è rilasciato sotto licenza [Creative Commons](#) Attribuzione–Non commerciale–Non opere derivate 4.0 Internazionale. Pertanto è possibile liberamente scaricare, stampare, fotocopiare e distribuire questo articolo e gli altri presenti nel sito, purché si attribuisca in maniera corretta la paternità dell’opera, non la si utilizzi per fini commerciali e non la si trasformi o modifichi.

Copyright notice

All materials on the [HeyJoe](#) website, including the present PDF file, are made available under a [Creative Commons](#) Attribution–NonCommercial–NoDerivatives 4.0 International License. You are free to download, print, copy, and share this file and any other on this website, as long as you give appropriate credit. You may not use this material for commercial purposes. If you remix, transform, or build upon the material, you may not distribute the modified material.



Le origini della giustizia amministrativa in Germania. Il caso della Prussia e l'opera di Rudolf von Gneist

di Claudio Tommasi

1. Un problema controverso

Uno studio sulle origini e sull'evoluzione storica della giustizia amministrativa in Germania, già a un primo esame della letteratura esistente, presenta delle difficoltà non trascurabili. Esse derivano dal fatto che su molte questioni, sia storiche che giuridiche in senso tecnico, l'opinione degli studiosi non è per nulla concorde e anzi, in alcuni casi, le differenze sono così sensibili da confondere enormemente le idee. Si pensi in particolare al problema delle origini di questa istituzione o, se si vuole, delle forme in cui essa comparve per la prima volta sul suolo tedesco. Secondo alcuni¹, già i vecchi tribunali dell'impero (il *Reichskammergericht* e il *Reichshofrat*²) esercitarono delle funzioni di questo tipo, avendo la possibilità di decidere, in suprema istanza, nei contenziosi che vedevano opposti i signori territoriali ai loro sudditi. Da questo punto di vista, un passo fondamentale verso l'affermazione del potere territoriale come potere assoluto sarebbe consistito, da parte dei principi, nell'ottenimento di *privilegia de non evocando et de non appellando*, che posero le loro azioni al riparo dalla giurisdizione dell'impero. Per altri studiosi³, questa continuità fra l'antico *Rechtsschutz*

¹ Cfr. O. BÜHLER, *Verwaltungsgerichtsbarkeit (Allgemeines)*, in K. F. VON STENGEL, *Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts*, hsg. von M. FLEISCHMANN, Tübingen 1911, vol. III, pp. 741-9 (in part. p. 742); E. LOENING, *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts*, Leipzig 1884, pp. 771-838 (in part. pp. 772-3).

² Sulla storia di queste due istituzioni, e soprattutto della prima, si veda principalmente R. SMEND, *Das Reichskammergericht. Erster Teil: Geschichte und Verfassung*, Aalen 1965 (Neudr. der Ausgabe Weimar 1911).

³ Cfr. ad esempio O. VON SARWEY, *Das öffentliche Recht und die Verwaltungspflege*, Tübingen 1880, pp. 166 ss. (tr. it. *La giustizia nell'amministrazione e l'ordinamento burocratico*, in «Biblioteca di Scienze Politiche e Amministrative», II serie, v. VIII, Torino 1898, pp. 515-1139); dello stesso, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, in H. VON MARQUARDSEN-M. VON SEYDEL, *Handbuch des öffentlichen Rechts*, v. I, Abt. II, Freiburg-Tübingen 1884, in part. pp. 149-173; K. F. VON

e la moderna *Verwaltungsgerichtsbarkeit* va negata, essendo la seconda espressione non solo di un diverso concetto della giustizia, ma soprattutto di una statualità che non aveva più nulla in comune con quella del medio evo⁴. Altri ancora⁵, riferendosi all'intera situazione tedesca, vedono nella *Kammerjustiz* prussiana del XVII e XVIII secolo l'antesignana degli organi di giustizia amministrativa che furono creati nella seconda metà dell'800. Infine, vi è chi ritiene⁶ che tale priorità spetti all'*Administrativjustiz* sud-tedesca, nata durante la prima metà dell'800 soprattutto sulla scorta del modello francese e sotto l'influsso della dominazione napoleonica. In ciò, l'esempio più pertinente sarebbe fornito dall'attività giurisdizionale svolta, a partire dal 1819, dal Consiglio Segreto del Württemberg.

Limitando l'indagine alla sola situazione prussiana, le cose non cambiano granché. Chiedersi se prima del 1875 (anno di fondazione dell'*Oberverwaltungsgericht* prussiano)⁷, i sudditi (e più tardi i cittadini) abbiano mai potuto affermare i loro diritti nei riguardi dello Stato, significa trovarsi di fronte ad un autentico ventaglio d'opinioni. Una delle più autorevoli, sostenuta da Otto Mayer⁸, nega un'eventualità del genere e sostiene, essenzialmente, che, mancando i tribunali amministrativi, i sudditi non abbiano mai ricevuto, da quelli ordinari, un'effettiva tutela nel campo del «diritto pubblico». Se questo accadde, talvolta, fu solo perché, in alcune questioni di diritto patrimoniale e fiscale, essi poterono trattare lo Stato come «fisco», come soggetto di diritto privato, e dunque sottoporre i funzionari ad un processo ordinario, facendoli comparire in qualità di imputati.

LEMAYER, *Der Begriff des Rechtsschutzes im öffentlichen Recht (Verwaltungsgerichtsbarkeit)*, in «Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart», 29, 1902, in part. pp. 37-9.

⁴ Si veda anche K.F. VON LEMAYER, *Apologetische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in «Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart», 22, 1895, pp. 353-488.

⁵ Cfr. ad esempio J. POPPITZ, *Die Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in «Archiv des öffentlichen Rechts», 57, 1943, pp. 158-221, e 58, 1944, pp. 3-40.

⁶ Cfr. ad esempio P. ZORN, *Kritische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in «Verwaltungs-Archiv», 2, 1894, pp. 79 ss. e R. SCHIEDERMAIR, *Die Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bayern*, in *Festschrift für Hermann Natorp*, hrsg. von P. MIKAT, Karlsruhe 1961, pp. 173-185.

⁷ Per la storia di questo organo si veda l'ultima parte del presente saggio.

⁸ O. MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Berlin 1961 (I. ediz. Leipzig 1895), vol. I, pp. 172-82.

Su questa *Fiskustheorie*, che sdoppia la personalità giuridica dello Stato e che, ripresa in epoca recente⁹, vanta già nel '700 dei precedenti in campo legislativo¹⁰, avremo modo di ritornare anche più avanti. Per ora basterà segnalare la distanza che la separa da una teoria, certo più attinente al caso prussiano, sviluppata per la prima volta da Edgar Loening¹¹ e confermata, in seguito, dagli studi di Otto Hintze¹² e di Erich Kaufmann¹³. In sintesi, essa sostiene che già nel XVIII secolo i sudditi prussiani potevano godere di una tutela giudiziaria rispetto allo Stato e all'amministrazione, e che essa non era affatto limitata a poche questioni di diritto patrimoniale e fiscale. Si trattava piuttosto di una tutela esercitata, separatamente, da organi come le Camere e i governi provinciali, le cui funzioni erano sia amministrative che giudiziarie, entro margini di competenza definiti in maniera imprecisa e compromissoria, e proprio per questo soggetti ad una continua ridiscussione. In altri termini, durante il '700, il problema della giustizia amministrativa prussiana coincise con quello della definizione di limiti precisi che, in sede giudiziaria, consentissero di dirimere i conflitti di competenza fra le Camere e le *Regierungen*, in una vicenda ove, alla base, c'era pur sempre il conflitto fra la monarchia e i ceti territoriali, ma nella quale vennero scontrandosi anche due diversi modelli di Stato (quello assoluto e quello per ceti) e tramite la quale si realizzò, nella pratica, una separazione effettiva fra autorità amministrativa e autorità giudiziaria. Quando, nella seconda metà dell'800, venne affermandosi, da parte liberale, l'esigenza di sottoporre l'amministrazione ad un controllo di legalità (nella prospettiva del *Rechtsstaat*)¹⁴, i problemi già emersi du-

⁹ Cfr. E. FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, München-Berlin 1961⁸, vol. I, pp. 28 e 99.

¹⁰ Si veda più avanti, nel capitolo su «Kammerjustiz e Justizstaat».

¹¹ E. LOENING, *Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preussen*, Halle 1914, pp. 385 ss.

¹² O. HINTZE, *Preussens Entwicklung zum Rechtsstaat*, in *Gesammelte Abhandlungen zur Staats-, Rechts- und Sozialgeschichte Preussens*. Bd. III: *Regierung und Verwaltung*, hrsg. von G. OESTREICH, Göttingen 1967, pp. 97-163.

¹³ E. KAUFMANN, *Verwaltung, Verwaltungsrecht*, in K. VON STENGEL, *Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrecht*, cit., vol. III, pp. 688 ss., ora anche in E. KAUFMANN, *Gesammelte Schriften*, I: *Autorität und Freiheit*, Göttingen 1960, pp. 74-142.

¹⁴ La questione relativa allo Stato di diritto, alla sua storia e alle sue trasformazioni (concettuali e reali), non verrà affrontata espressamente nel presente contesto, pur essendo di indubbia rilevanza anche in rapporto al problema della giustizia amministrativa. Non per nulla, nei primi decenni del nostro secolo, gli

rante il '70 riaffiorarono in forme nuove e furono trattati nell'ambito della riforma generale dell'amministrazione, varata nei primi anni '70 con la creazione dei circoli rurali (in una prospettiva di autogoverno). Di questa *preussische Kreisordnung* e degli organi di giustizia amministrativa creati apposta per integrarla, il principale fautore fu Rudolf von Gneist¹⁵. A lui e alla sua opera è dedicata l'ultima parte delle considerazioni che seguono.

studiosi di diritto amministrativo tedesco giunsero spesso a far coincidere le due cose e a sostenere che di *Rechtsstaat* si sia cominciato a parlare, concretamente, solo a partire dalla creazione di tribunali amministrativi, affiancati ma distinti da quelli ordinari (cfr. ad esempio: J. HATSCHKE, *Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts*, Leipzig-Erlangen 1922², pp. 3-4, e F. FLEINER, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, Tübingen 1928, p. 236). Proprio la presenza di questa giurisdizione separata consente di distinguere il *Rechtsstaat* dallo *Justizstaat* di cui si parlerà più avanti, ove il primato del diritto e la piena «giuridicità» dello Stato si ritengono garantiti mediante la trasmissione al giudice ordinario di ogni competenza, anche in materia amministrativa. Sul concetto e sulle trasformazioni del *Rechtsstaat* si veda ad esempio E.W. BÖCKENFÖRDE, *Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriff*, in *Staat, Gesellschaft, Freiheit. Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht*, Frankfurt am Main 1976, pp. 65-92.

¹⁵ Rudolf von Gneist (1816-1895) nacque e morì a Berlino, ove svolse, quasi per intero, un'intensa attività di deputato, di magistrato e di docente universitario. Membro dell'Assemblea Nazionale di Francoforte, in seguito, nel 1851, egli contribuì alla fondazione del «Verein für das Wohl der arbeitenden Klassen». Dal 1858 fu professore ordinario all'Università di Berlino e, nello stesso anno, fece il suo ingresso alla Camera come deputato liberale. Nel 1872-73, Gneist fu presidente del «Verein für Sozialpolitik» e nel 1876 fu nominato membro dell'«Oberverwaltungsgericht» prussiano. Sul piano scientifico, il suo nome è legato principalmente agli imponenti studi da lui dedicati alla storia istituzionale inglese (si ricordano in particolare i seguenti titoli: *Geschichte und heutige Gestalt der Aemter in England*, Berlin 1857; *Die heutige Kommunalverfassung und Kommunalverwaltung oder das System der Selfgovernment in seiner heutigen Gestalt*, 2 voll., Berlin 1860; *Englische Verfassungsgeschichte*, Berlin 1882; *Das englische Verwaltungsrecht der Gegenwart, in Vergleichung mit den deutschen Verwaltungssystemen*, 2 voll., Berlin 1884) e quelli relativi alla situazione prussiana nonché alla questione del *Rechtsstaat* (soprattutto: *Verwaltung, Justiz, Rechtsweg. Staatsverwaltung und Selbstverwaltung nach englischen und deutschen Verhältnissen mit besonderer Rücksichtigung auf Verwaltungsreform und Kreis-Ordnungen in Preussen*, Berlin 1869, e *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland*, Berlin 1872).

La bibliografia che lo riguarda è particolarmente esigua. Si vedano comunque la voce dedicatagli da E. Angermann nella *Neue deutsche Biographie* (vol. VI, 1964, pp. 486-9), i necrologi compilati per lui da C. Bornhak (in «Archiv des öffentlichen Rechts» 11, 1896, pp. I-XIX) e da O. Gierke (*Gedächtnisrede*, Berlin 1896), nonché le critiche rivoltegli in H. HEFFTER, *Die deutsche Selbstverwaltung im 19. Jahrhundert*, Stuttgart 1950, pp. 372-403.

Da un punto di vista generale, penso si possa ritenere che la storia della giustizia amministrativa in Germania va considerata come uno dei processi più importanti nella trasformazione del principato assoluto in Stato costituzionale. Ciò vale sotto l'aspetto sia giuridico che politico. Per questo occorre stabilire, almeno approssimativamente, in quale arco di tempo tale processo abbia potuto compiersi, tenuto conto che a) non si trattò di uno sviluppo omogeneo e unitario, ma assunse forme e modalità specifiche in ognuno degli Stati tedeschi; che b) il problema della giustizia amministrativa cominciò a porsi solo entro la cornice dello Stato moderno (non prima), vertendo essenzialmente sulla posizione giuridica dei funzionari dell'amministrazione, e dunque sul fatto che il loro operato andasse soggetto alla giurisdizione dei tribunali ordinari o non piuttosto a quella delle autorità amministrative superiori; e che c) questo problema non assunse mai direttamente una rilevanza costituzionale, non pose mai direttamente in causa i fondamenti dello Stato ma, in Germania, dipese sempre dalla necessità di perfezionare il rapporto fra Stato e diritto o, se si vuole, di assicurare il rispetto del diritto vigente anche da parte dell'amministrazione, la quale, per agire con efficacia, doveva fruire di un margine di discrezionalità nei riguardi della legge. Non per nulla, nel dibattito teorico che esplose durante la prima metà dell'800, le due parole d'ordine più in voga furono, da un lato, quella di «legalità» (*Gesetzmässigkeit*) e dall'altro quella di «efficacia» (*Zweckmässigkeit*), corrispondenti ai due principî dell'azione statale. Ed è facile capire che, mentre per i liberali radicali l'amministrazione doveva agire nella più piena legalità — ossia sottostare al controllo di un potere imparziale ed esterno, come quello dei tribunali ordinari —, per i conservatori l'operato dei funzionari doveva puntare soprattutto alla realizzazione del «bene comune», dell'interesse collettivo, prescindendo dagli interessi individuali e perseguendo un massimo di efficacia anche oltre i limiti consentiti dalla legge. In questo senso, l'azione dello Stato non era perseguibile in sede civile o penale, ma gli eventuali illeciti dei funzionari andavano trattati per vie interne, passando per le istanze superiori dell'amministrazione.

Date le premesse, l'obiettivo del presente lavoro consisterà nel ricostruire la storia della giustizia amministrativa prussiana (più ancora che tedesca), a partire da un'epoca che conviene situare nella prima metà del '700, ossia in un periodo in cui le riforme della giustizia, intraprese da Samuel von Cocceji, fecero emergere il problema dei conflitti di competenza fra le autorità sia centrali (il *Generaldirektorium* vs. il

ministero di giustizia) che periferiche (le Camere *vs.* i governi provinciali). A questo riguardo, il concetto di «giustizia amministrativa» verrà inteso in un'accezione molto elastica, la quale, anche se non ineccepibile sul piano tecnico, avrà però delle valide giustificazioni in sede storica. Se infatti si volesse discutere, preliminarmente, sul significato del termine — allo scopo di stabilire se lo si debba intendere come «giurisdizione dell'amministrazione su se stessa» o come «giurisdizione sull'amministrazione, da parte di un'autorità esterna» — il problema della periodizzazione si riaprirebbe, ponendo delle difficoltà tali da scoraggiare qualsiasi iniziativa. Qui, invece, si tratterà di descrivere un processo storico, per una durata sufficientemente lunga da evidenziarne la continuità e l'incidenza sull'evoluzione complessiva dello Stato. I limiti tecnici dell'esposizione risulteranno allora evidenti: ma d'altra parte, porre il problema della giustizia amministrativa «in sé» e studiarlo a prescindere da qualsiasi contesto storico, non sarebbe forse un limite maggiore?

2. *Administrativjustiz e Justizstaat*

Il 27 dicembre 1848, l'Assemblea Nazionale di Francoforte approvava la carta dei diritti fondamentali del popolo tedesco, che da quel momento sarebbe entrata in vigore sia nell'«impero» che nei *Länder*¹⁶. Sette giorni prima, il plenum ne aveva votato l'art. 49, il quale, nella sua formula definitiva, suonava in questo modo: «La giustizia dell'amministrazione (*Verwaltungsrechtspflege*) ha termine: per ogni violazione del diritto decidono i tribunali». Questo articolo, più tardi inserito anche nella *Reichsverfassung* del 28 marzo 1849 (§ 182), sul piano pratico non ebbe nessun riscontro immediato. Non c'è dubbio però che, almeno sulla carta, esso rappresentasse per i liberali un'importante affermazione. Togliendo ogni potere giudiziario all'autorità amministrativa, questo articolo realizzava, formalmente, uno degli obiettivi che più avevano orientato, durante il *Vormärz*, la strategia del liberalismo radicale: garantire ai cittadini e alla società nel suo complesso un margine di autonomia sempre maggiore rispetto allo Stato, sottoponendone i funzionari al giudizio di una magistratura neutrale e indipendente.

¹⁶ Cfr. J. G. DROYSEN, *Die Verhandlungen des Verfassungs-Ausschusses der deutschen Nationalversammlung*, I. Teil, 1849, pp. 48 ss.

A proporlo, in un primo tempo, era stato Wilhelm Wippermann, deputato liberale del Kurhessen, nell'ambito delle consultazioni della commissione costituente (la cosiddetta «precommissione»), che comprendeva anche i deputati F. Dahlmann, R. von Mohl e E. von Mühlfeldt. Essa, il 1° giugno 1848, aveva presentato all'Assemblea un primo progetto della carta dei *Grundrechte des deutschen Volkes*. Wippermann, che dall'agosto 1848 al febbraio 1850 sarebbe stato anche ministro delle finanze del Kurhessen¹⁷, altro non aveva fatto che sottoporre alla precommissione una norma già in vigore nel suo paese (art. 113, comma 2, della costituzione del 5 gennaio 1831), presente nella costituzione belga del 1831 (art. 39), ma quasi del tutto estranea alle esperienze storiche degli altri Stati della Germania. Nel progetto, questo articolo era stato inserito col n. 16 e con la seguente formulazione: «Il giudizio, se una causa sia o meno trattabile secondo la procedura ordinaria (*Gerichtsverfahren*) spetta al giudice, sulla base dei principî generali del diritto».

Il dibattito in seno all'Assemblea Nazionale riguardò principalmente gli aspetti formali della questione. Il celebre germanista Georg Beseler¹⁸, che nel 1849 sarebbe stato eletto deputato al *Landtag* prussiano, fece notare, ad esempio, che il rimando ai «principî generali del diritto» era un po' troppo ambiguo e che una questione di tale importanza andava definita in termini più precisi¹⁹. Le uniche obiezioni di principio vennero però da due deputati del Württemberg, entrambi liberali, come F. von Römer²⁰ e R. von Mohl²¹ secondo i quali la giustizia

¹⁷ Di Wippermann si veda l'importante studio *Kurbessen seit den Freiheitskriegen*, Kassel 1850.

¹⁸ Georg Beseler (1809-1888), a quel tempo, aveva già svolto l'attività di docente presso le Università di Basilea (dal 1835), di Rostock (dal 1837), di Greifswald (dal 1842). Dal 1859 fino alla morte insegnò presso l'Università di Berlino e dal 1874 al 1881 fu anche deputato al *Reichstag*. Su di lui si veda principalmente R. STINTZING-E. LANDSBERG, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, III/2, München-Berlin 1910, rist. 1957, pp. 513 ss. e *NDB*, II, 1971, pp. 174-175.

¹⁹ Cfr. J. G. DROYSEN, *Die Verhandlungen*, cit., p. 48.

²⁰ Giurista, nativo del Württemberg, F. von Römer, nel 1833, era stato eletto deputato al *Landtag* württembergese. Dal marzo 1848 alla fine del 1849 egli rivestì poi, nel suo paese, la carica di ministro della giustizia.

²¹ Robert von Mohl nacque a Stoccarda nel 1799 e morì a Berlino nel 1875. Già professore, dal 1826, di *Staatswissenschaften* all'Università di Tübingen, in seguito, negli anni '40, fu tra gli esponenti più attivi del movimento liberale del Württemberg. L'esito deludente delle consultazioni di Francoforte lo allontanò

amministrativa doveva rimanere appannaggio di organi dell'amministrazione, che godessero della stessa autonomia dei tribunali e che, nel frattempo, possedevano già in queste materie una preparazione maggiore rispetto a quella dei giudici ordinari²². Le loro obiezioni caddero nel vuoto: i deputati sassoni C. C. Schüler e F. Wigard risposero che, in questo settore, l'autorità amministrativa aveva sempre agito in modo iniquo e arbitrario, e che rinunciare a una giustizia equa ed efficiente sarebbe stato un rischio ancor più grave²³.

L'idea ispiratrice di questa norma era piuttosto evidente: togliere all'autorità amministrativa ogni potere giudiziario, trasmetterlo *in toto* ai tribunali e tradurre così in atto il principio della separazione dei poteri. Ma è pure evidente che coloro che la proposero partirono da una posizione dogmatica e la sostennero senza preoccuparsi troppo della realtà. L'art. 49, infatti, in entrambe le sue proposizioni, lasciava molto a desiderare. Da un lato dichiarava decaduta la *Verwaltungsrechtspflege* senza specificare di cosa si trattasse, data la varietà di forme e di sviluppi che presentava, a quel tempo, nei vari Stati della Germania; dall'altro assegnava ogni competenza a dei tribunali generici, senza specificare se si trattasse di quelli ordinari già esistenti o di tribunali amministrativi ancora da costruire. Quest'ultima lacuna, fra l'altro, pregiudicò di molto le possibilità applicative della nuova norma, se è vero che nella seconda metà dell'800, il problema della giustizia amministrativa tedesca coincise con due questioni tecniche di urgente soluzione: da un lato, stabilire cosa fossero e come dovessero essere organizzati i tribunali cui trasmettere ogni competenza per le

dalla vita politica, portandolo, negli anni successivi, ad interessarsi unicamente dell'insegnamento. Fondatore, nel 1844, della tübinghese «Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft», egli si segnalò per un'intensa attività di pubblicista, dalla quale videro la luce, fra le altre, due opere monumentali come *Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften. In Monographien Dargestellt*, 3 voll., Erlangen 1855-58, e *Staatsrecht, Völkerrecht und Politik*, 3 voll., Tübingen 1860. Su di lui si vedano principalmente: E. ANGERMANN, *Robert von Mohl. Leben und Werk eines altliberalen Staatsgelehrten*, Neuwied 1962; A. BARK, *Robert von Mohl*, in *Staat und Recht. Die deutsche Staatslehre im 19. und 20. Jahrhundert*, hrsg. von M. J. SATTLER, München 1972, pp. 22-23.

²² Cfr. J. G. DROYSEN, *Die Verhandlungen*, cit., p. 48. Sulla posizione di von Mohl nei riguardi della giustizia amministrativa o, più in generale, della giurisdizione nell'ambito del diritto pubblico, cfr. R. VON MOHL, *Das deutsche Reichsstaatsrecht*, Tübingen 1873, pp. 183-206 e *Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*, cit., vol. III, pp. 201-219.

²³ Cfr. J. G. DROYSEN, *Die Verhandlungen*, cit., pp. 48 s.

materie di «diritto pubblico», e dall'altro chiarire su quali basi dovesse prender corpo le eventuali sentenze, in assenza di un codice di diritto amministrativo che guidasse l'operato dei giudici. Ma tornando all'anno cruciale 1848, un breve esame della situazione determinatasi in precedenza ci permetterà di mostrare che a) le mire di gran parte dei liberali, presenti nell'Assemblea Nazionale, erano rivolte contro l'*Administrativjustiz* esistente negli Stati della Germania meridionale e centrale (Baviera, Baden, Württemberg, Sassonia e Granducato d'Assia), e che b) i tribunali cui delegare queste funzioni dovevano essere proprio quelli ordinari. Ciò, d'altra parte, ci darà anche modo di discutere sul modello statale che avrebbe dovuto sorgere dall'applicazione dell'art. 49, ossia su quello «Stato giudiziario» (*Justizstaat*) che per i liberali costituiva da tempo una grande meta ideale e che, all'epoca, poteva dirsi in parte realizzato solo nel Kurhessen.

«In epoche diverse, dalla metà del XVII all'inizio del XIX secolo, i principi tedeschi cominciano a perseguire degli obiettivi nuovi nel campo dell'amministrazione: in particolare, essi introducono dei miglioramenti nei settori dell'esercito e delle finanze, e creano a questo scopo delle nuove autorità. Dato che queste riforme debbono imporsi a scapito di istituzioni vecchie, corrotte o obsolete, e scontrarsi con la veemente opposizione dei ceti, i principi adottano delle accorte misure preliminari, per garantire a questi nuovi progetti un'applicazione scrupolosa e adeguata. Per questa ragione, le questioni giudiziarie che dovessero emergere in rapporto alle materie da riformare, vengono sottratte alla procedura generale ordinaria e trasmesse alle nuove autorità amministrative. Da esse ci si attende una maggiore competenza e una cura più attenta per il buon andamento dell'amministrazione e per gli obiettivi dello Stato. Nascono da qui la giustizia camerale (*Kammerjustiz*) prussiana del XVII e XVIII secolo, la giustizia consensuale (*Consensualgerichtsbarkeit*) austriaca del XVIII e l'*Administrativjustiz* degli inizi del XIX secolo»²⁴.

Di queste tre istituzioni, l'unica ancora in attività durante il *Vormärz* era l'ultima: le prime due erano già state smantellate alla fine del '700, aprendo la via, in Austria e in Prussia, a due sviluppi largamente divergenti²⁵. Già questo ci consente di affermare, a buon diritto, che l'evoluzione interna dell'Austria e della Prussia era assai più avanzata di quella degli altri Stati della Germania, e che proprio per questo, agli occhi dei prussiani, le decisioni dell'Assemblea Nazionale in materia di giustizia amministrativa erano destinate a non suscitare il benché mini-

²⁴ J. POPPITZ, *Die Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, cit., p. 174.

²⁵ Lo studio comparato dell'evoluzione austriaca e prussiana nel campo della giustizia amministrativa sarà oggetto di un altro saggio che, in un futuro spero non molto lontano, dedicherò sia a questo tema che alle critiche rivolte a Gneist dai giuristi austriaci della seconda metà dell'800.

mo entusiasmo. Esse infatti, come vedremo, si rifacevano ad esperienze che la Prussia aveva già consumato e sulle quali non sarebbe ritornata neanche in seguito, durante il periodo della restaurazione.

Ma procediamo con ordine. Da un punto di vista giuridico, l'*Administrativjustiz* degli Stati centrali e meridionali della Germania era stata ispirata direttamente dal modello francese: in particolare, dalla legge napoleonica del 28 Pluvioso dell'anno VIII (17 febbraio 1800), la quale, suddividendo le questioni amministrative in due settori (l'*administration pure* e il *contentieux administratif*) ne aveva affidato il disbrigo a organismi diversi. Per ciò che riguarda il «contenzioso amministrativo» è noto che, per i vari dipartimenti territoriali, la legge napoleonica istituì degli organi collegiali (i Consigli di Prefettura), che decidevano in prima istanza e contro le cui delibere era previsto il ricorso presso il Consiglio di Stato. Tali autorità non disponevano di alcuna competenza in materia penale ma, nel loro ambito, rientravano tutte le questioni di natura fiscale e tutte le cause fra privati, relative ad oggetti che fossero, in tutto o in larga parte, di pertinenza dell'amministrazione.

Le campagne napoleoniche esportarono questo modello anche in Germania, e soprattutto in quei paesi ove la dominazione francese fu più sensibile e duratura. In Baviera²⁶, l'«età delle riforme» ebbe inizio già alla fine del XVIII secolo, precisamente nel 1799, con l'avvento al potere del principe Massimiliano IV Giuseppe e con la nomina a ministro del barone (più tardi conte) Maximilian von Montgelas²⁷. Nel-

²⁶ Sulla storia costituzionale e amministrativa della Baviera nella prima metà dell'800 si vedano innanzitutto: E. R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, vol. I, Stuttgart 1957, pp. 319 ss. e 360 ss., e vol. II, Stuttgart 1960, pp. 32 ss. e 436 ss. (d'ora in poi, quest'opera sarà citata con la sigla DVG), e K. G. A. JESERICH-H. POHL-G. C. VON UNRUH, *Deutsche Verwaltungsgeschichte*, Bd. II: *Vom Reichsdeputationshauptschluss bis zur Auflösung des Deutschen Bundes*, Stuttgart 1983, pp. 503-550 (a cura di W. Volkert; d'ora in poi, quest'opera sarà citata con la sigla DVWG). Della cospicua letteratura esistente — ed elencata per intero in DVWG II, pp. 503-506 — si ricordano soprattutto: R. VON PÖHLMANN, *Ueber das Wesen der sogenannten administrativ-kontentiösen Sachen mit besonderer Rücksicht auf Bayern*, Würzburg 1853; M. VON SEYDEL-R. PILOTY, *Bayerisches Staatsrecht*, Tübingen 1913, vol. I, pp. 401-502; *Die Königlich Bayerischen Staatsminister der Justiz in der Zeit von 1818 bis 1918. Ihre Herkunft, ihr Werdegang und ihr Wirken*, 2 voll., München 1931; R. SCHIEDERMAIR, *Die Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bayern*, cit.

²⁷ Maximilian de Garnerin Freiherr von Montgelas (1759-1838), cattolico e discendente da una famiglia di ufficiali, originaria della Savoia ma stabilitasi in

L'ambito della riforma generale dello Stato da essi varata, e in merito al problema discusso nel presente contesto, va menzionata per prima un'ordinanza dell'11 gennaio 1799, ove si disponeva che, per le materie «di polizia», le controversie insorte «fra gli artigiani o altre persone e relative ad un oggetto di ampio interesse pubblico»²⁸ non fossero più affidate al giudice civile. Tale ordinanza abrogava una disposizione del *Codex judicarius bavaricus*, in vigore fin dal 1753, che aveva assegnato all'autorità giudiziaria civile il trattamento di tutte le questioni («di polizia» o meno), ove fosse in gioco per le parti uno *jus reale vel perpetuum*. Negli anni seguenti, il numero delle materie «di polizia» crebbe enormemente, tanto da sollecitare la creazione di un grande apparato di giustizia amministrativa. La prima costituzione bavarese, rilasciata il 1° maggio ed entrata in vigore il 1° ottobre 1808, dispose l'istituzione di un Consiglio Segreto (*Geheimes Rat*), formato da cinque ministri, e la nomina di Commissari Generali da porre a capo dei circoli governativi in cui il paese era stato suddiviso²⁹. Questa legge fondamentale fu poi integrata il 4 giugno 1808 da un editto che, nella

Baviera dal 1749. Proveniente da studi giuridici e membro, in gioventù, della confraternita degli Illuminati di Baviera, egli rivestì poi delle importanti cariche in seno allo Stato bavarese, operandovi come ministro degli esteri (dal 1799 al 1817) delle finanze (nei periodi 1803-6 e 1809-17) e dell'interno (dal 1806 al 1817). Al suo nome è legata la riforma dello Stato e dei comuni di Baviera, attuata agli inizi dell'800, nonché la regolamentazione dei rapporti fra la chiesa cattolica e le comunità protestanti. Proprio su sua iniziativa, nel 1805, prese avvio la riforma del servizio pubblico in Baviera, che molto contribuì alla nascita del moderno funzionariato di professione. Su di lui si vedano: E. WEIS, *Maximilian Joseph Graf von Montgelas*, in *Männer der deutschen Verwaltung*, Köln-Berlin 1963, pp. 59-78; dello stesso, *Montgelas 1759-1799. Zwischen Revolution und Reform*, München 1971; dello stesso, *Montgelas' innenpolitisches Reformprogramm. Das Ansbacher Memoire für den Herzog vom 3. September 1796*, in «Zeitschrift für bayerische Landesgeschichte», 33, 1970, pp. 219-256; K.O. FREIHERR VON ARETIN, *Der Sturz des Grafen Montgelas. Ursachen und Wirkungen auf die Aussenpolitik und den inneren Staatsaufbau Bayerns*, in «Zeitschrift für bayerische Landesgeschichte», 20, 1957, pp. 83-135.

²⁸ J. POPPITZ, *Die Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, cit., p. 191. Cfr. anche M. SELLMANN, *Der Weg zur neuzeitlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit — Ihre Vorstufen und dogmatische Grundlagen*, in *Staatsbürger und Staatsgewalt. Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart. Jubiläumsschrift zum hundertjährigen Bestehen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit und zum zehnjährigen Bestehen des Bundesverwaltungsgerichtes*, hrsg. von H.R. KÜLZ-R. NEUMANN, vol. I, Karlsruhe 1963, pp. 25-86 (cit. p. 52).

²⁹ Sulla costituzione del 1808, cfr. H. ZIMMERMANN, *Bayerische Verfassungsgeschichte vom Ausgang der Landschaft bis zur Verfassungsurkunde 1818*, Diss. München 1940.

prima parte, disciplinava la nomina del personale e, nella terza, definiva il ruolo e le funzioni del Consiglio Segreto³⁰. Esso fu istituito espressamente come suprema corte amministrativa, atta a deliberare, in prima o in seconda istanza, sui contenziosi che le fossero trasmessi dal re o dai ministri competenti, nonché a stabilire se una certa causa andasse trattata «per vie interne» o non piuttosto affidata al giudice ordinario. Le riunioni del Consiglio Segreto avevano scadenza settimanale e dovevano svolgersi alla presenza di almeno due terzi dei membri. Un'ordinanza dell'8 agosto 1810 provvide infine a enumerare le materie di contenzioso amministrativo (indicate col nome di «gemischte Rechtssachen»), dando così loro una prima sistematizzazione globale e formale³¹. Con ciò, il modello francese poteva dirsi già attuato. Quando nel 1817 le funzioni del Consiglio Segreto furono trasmesse al nuovo Consiglio di Stato, l'ambito di competenza di quest'organo era lo stesso detenuto dal suo predecessore. È evidente, però, che nel frattempo aveva preso corpo l'esigenza di una maggiore autonomia ed imparzialità nell'operato di questo collegio: ora, infatti, per il disbrigo di gran parte delle funzioni giudiziarie, il Consiglio di Stato aveva l'obbligo di nomi-

³⁰ Sull'editto del 4 giugno 1808, cfr. R. SCHIEDERMAIR, *Die Anfänge*, cit., pp. 176-7 e J. POPPITZ, *Die Anfänge*, cit., pp. 208-9.

³¹ L'elenco delle «gemischte Rechtssachen» comprendeva le seguenti voci: «controversie inerenti alle colture (relative cioè alle prescrizioni sulla coltivazione del suolo, sugli oneri terrieri, sulle prestazioni da fornire alla chiesa in relazione col diritto di decima, sui rapporti matrimoniali, sul diritto di pascolo, sul diritto all'uso delle foreste, sui prati comunitari), controversie inerenti alle professioni (relative all'esistenza di autorizzazioni all'esercizio delle medesime e, fra più persone autorizzate, al diritto di fruire di una qualificazione determinata), questioni di risarcimento o indennizzo, a seguito di espropriazioni decise per consentire la costruzione di strade e ponti, confische di polizia, reclami relativi alle poste, alle infrazioni disciplinari degli impiegati postali e ai danni derivanti da disfunzioni del servizio, costi di guerra, questioni fiscali, controversie insorte fra enti e fondazioni, truffe di vario tipo (alterazione dei prezzi, soprattutto del sale, illeciti doganali, alterazioni dei timbri, frodi perpetrate da impiegati delle ricevitorie del lotto), questioni di polizia forestale, danneggiamenti alla proprietà (questioni di risarcimento o indennizzo, a seguito di espropriazioni o di provvedimenti analoghi)» (cfr. R. SCHIEDERMAIR, *Die Anfänge*, cit., pp. 183-4, anche in M. SELLMANN, *Der Weg zur neuzeitlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit*, cit., p. 53).

nare una commissione separata, le cui delibere, a differenza che in passato, non erano più subordinate all'approvazione del re. Tale commissione, simile in parte alle *Kammerjustizdeputationen* prussiane di cui si dirà in seguito, era composta da un membro del Consiglio di Stato, in qualità di presidente, da tre consiglieri ministeriali e da tre «consiglieri centrali» del *Generalfiskalat*. D'altra parte, nonostante la creazione di questo nuovo organo (che come le consorelle prussiane non ebbe molta fortuna), l'esercizio della giustizia amministrativa, in Baviera, rimase distribuito nelle due istanze: quella superiore e centrale (il Consiglio di Stato) e quella inferiore e periferica (i governi di circolo).

Nel Baden³², lo sviluppo cui si assisté fu nel complesso simile a quello bavarese. Anche qui, la sottrazione delle materie amministrative alla competenza dei tribunali ordinari ebbe luogo nell'ambito di una riforma generale dello Stato. Il primo passo in questo senso fu compiuto nel 1803, con l'emanazione di un *Organisationsedikt*, le cui clausole sarebbero state ampliate negli anni seguenti (soprattutto da un altro editto, rilasciato nel 1809) e che già limitava espressamente alle cause «civili» la sfera della giurisdizione ordinaria³³. Tale disposizione fu poi ribadita al § 14 della costituzione emanata il 22 agosto 1818³⁴. L'editto del 1809 dispose inoltre la creazione di direttori di circolo (*Kreisdirektoren*), quali istanze intermedie di un apparato di giustizia amministrativa che avrebbe dovuto operare con la stessa autonomia dei tribunali e

³² Sulla storia costituzionale e amministrativa del Baden durante la prima metà dell'800 si vedano innanzitutto *DVG*, vol. I, pp. 323 ss. e vol. II, pp. 32 ss. e 441 ss., nonché *DVWG*, vol. II, pp. 583-604 (a cura di H. Ott). Della letteratura elencata in quest'ultimo testo (alle pp. 583-4) si ricordano principalmente: F. WIELANDT, *Das Staatsrecht des Grossherzogtums Baden*, in *Handbuch des öffentlichen Rechts*, hrsg. von H. VON MARQUARDSEN-M. VON SEYDEL vol. III, Hbhd. I, Abt. III, Freiburg-Leipzig 1895 (soprattutto le pp. 87-113); W. W. HAHN, *Die Entwicklung der Laiengerichtsbarkeit im Grossherzogtum Baden während des 19. Jahrhunderts*, Berlin 1974.

³³ Cfr. M. SELLMANN, *Der Weg*, cit., p. 57 e J. POPPITZ, *Die Anfänge*, cit., p. 220.

³⁴ «I tribunali sono indipendenti entro i limiti della loro competenza. Nelle cause civili, tutte le sentenze debbono essere emesse dai tribunali ordinari.

Il fisco granducale, in tutte le questioni che sorgono a proposito di rapporti di diritto privato, è sottoposto al giudizio dei tribunali territoriali.

Nessuno può essere costretto a cedere per finalità pubbliche una sua proprietà, se non dopo una consultazione e una decisione dello *Staatsministerium* e dopo previa decisione» (cfr. F. STOERK, *Handbuch der Deutschen Verfassungen*, Leipzig 1884, p. 214).

le cui competenze erano definite in termini già abbastanza ampi³⁵. Come in Baviera, gli anni seguenti videro una crescita numerica di queste materie e una sempre maggiore riduzione della sfera riservata ai tribunali ordinari.

Il Württemberg³⁶ fu certamente il paese in cui l'*Administrativjustiz* raggiunse un livello di sviluppo e di perfezionamento maggiore che altrove. Come sostiene Otto Mayer, «rispetto alla situazione in cui versavano il diritto e la giustizia amministrativa negli altri paesi tedeschi, [quella del Württemberg] fu una splendida eccezione»³⁷. Fra i suoi promotori più attivi, in campo teorico, essa poté giovare di nomi come quelli di Carl von Pfizer e di Robert von Mohl, il quale, non per nulla, la difese strenuamente anche nel dibattito interno all'Assemblea Nazionale di Francoforte. Anche nel Württemberg, verso la fine del '700, si era manifestata la necessità di trattare separatamente le cause che vedevano opposti i sudditi all'autorità amministrativa, affidandole ad organismi diversi dai tribunali ordinari. Il governo ducale, come autorità centrale, disponeva da tempo di un ampio potere di giurisdizione, entro il quale, oltre ad alcune competenze in materia civile e penale, era compresa la facoltà di decidere su tutte le cause

³⁵ Comprendevano infatti le seguenti materie:

«Adempimento degli accordi fra gli imprenditori di lavori pubblici e lo Stato o le comunità interessate,
controversie sulle aree da destinare a simili lavori, sull'autorizzazione a confiscarle e sul risarcimento da fornire ai proprietari,
obblighi fiscali e tributari,
contributi agli oneri dello Stato o dei comuni,
risarcimento per danni di guerra,
contributi per la costruzione di strade, ponti o altre costruzioni di utilità pubblica, tutela del diritto a ricevere gli alimenti, da parte dei figli naturali» (cfr. M. SELLMANN, *Der Weg*, cit., p. 58).

³⁶ Sulla storia costituzionale e amministrativa del Württemberg durante il primo '800 si vedano soprattutto *DVG*, vol. I, p. 329 ss. e vol. II, pp. 36 ss. e 439 ss., nonché *DVWG*, vol. II, pp. 551-583 (a cura di B. Mann e G.F. Nüske). Della letteratura elencata in quest'ultimo testo (alle pp. 551-2), si ricordano principalmente: K. GOEZ, *Die Verwaltungsrechtspflege in Württemberg*, Tübingen 1902, pp. 30-6; dello stesso, *Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg*, Tübingen 1908, pp. 163-7; O. BÜHLER, *Die Zuständigkeit der Zivilgerichte gegenüber der Verwaltung im württembergischen Recht und ihre Entwicklung seit Anfang des 19. Jahrhunderts*, Diss. Tübingen 1911, pp. 24-92; O. LINDER, *Die Entstehung der Verwaltungsrechtspflege des Geheimen Rats in Württemberg*, Tübingen 1940. Si tenga inoltre presente R. VON MOHL, *Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg*, 2 voll., Tübingen 1840.

³⁷ O. MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, cit., vol. I, p. 157.

relative ai beni camerali ed ecclesiastici. Le due camere del Württemberg, la *Rentkammer* e il *Kirchenrat*, non esercitavano nessun tipo di giurisdizione e anzi, nel 1770, quando il signore territoriale tentò di introdurre una *Rentkammerjustiz*, dovette soccombere all'opposizione vincente dei ceti. Il governo ducale, noto anche come *Kanzlei*, *Oberrat* e *Regierungsrat*, era infatti nominato con il loro consenso e ciò li poneva nella condizione di far valere i loro reclami anche contro le disposizioni del duca, presso un organo le cui delibere non erano direttamente soggette alla sua approvazione.

Questo stato di cose era però destinato a mutare radicalmente. Alla fine del 1805, dopo la pace di Presburgo, la debolezza dei ceti territoriali non poté più impedire al duca Federico II di agire come monarca assoluto e di iniziare l'opera di demolizione dell'antica costituzione del paese. Rifacendosi direttamente al modello francese, egli riordinò su basi burocratiche l'intera organizzazione dello Stato e impose una rigida separazione fra la sfera amministrativa e quella giudiziaria. In un primo tempo, a decidere nelle questioni di «diritto amministrativo», non fu creata nessuna autorità separata, ma già il 13 dicembre 1812 un decreto regio vietava ai tribunali ordinari di trattare qualsiasi materia fiscale, nonché di intromettersi nelle cause ove fossero in gioco «dei diritti di sovranità e di governo, e il loro esercizio»³⁸. Pochi mesi dopo, il 22 giugno 1813, l'*Oberjustizkollegium* emise un parere su come dovessero essere affrontati i problemi inerenti alla giustizia³⁹. Qui, la distinzione fra materie giudiziarie e materie «di governo» fu formulata in termini abbastanza precisi. Si sosteneva infatti che, con la dissoluzione del vecchio impero e dei suoi tribunali, i principi tedeschi non erano più soggetti ad alcuna giurisdizione superiore, né dovevano permettere ai tribunali ordinari di interferire nell'esercizio del potere legislativo. A questi ultimi, semmai, spettava interamente il compito di dirimere le questioni di «diritto privato» che insorgessero o fra i sudditi o fra questi e lo Stato (inteso come «fisco»), in materia di diritti patrimoniali. Ecco che allora, per regolamentare il diritto di reclamo contro l'amministrazione, era proposta la creazione di un'autorità separata e neutrale, di un collegio di giuristi i quali, in forza delle loro conoscenze e dell'ufficio loro trasmesso, potessero giudicare su quei contenziosi che

³⁸ M. SELLMANN, *Der Weg*, cit., p. 60.

³⁹ *Ibidem*. Cfr. anche O. LINDER, *Die Entstehung*, cit., pp. 31 ss. e J. POPPITZ, *Die Anfänge*, cit., pp. 196-7.

non rientravano esclusivamente nella sfera giudiziaria, né potevano contare su di una legge già in vigore che valesse a risolverli. In pratica, questa proposta affermava il principio della separazione, entro la sfera amministrativa, fra gli organi dell'esecutivo e quelli destinati a espletare le funzioni giurisdizionali. Il parere dell'*Oberjustizkollegium*, in un primo tempo, rimase senza seguito, né la sua proposta trovò mai applicazione. Ciò, in gran parte, fu dovuto proprio all'incapacità della monarchia di perfezionare il proprio apparato di potere fino a permeare anche la sfera distrettuale e a ridurre le competenze dei tribunali ordinari che ivi operavano con struttura collegiale.

Tale incapacità, del resto, dovette andare di pari passo con una ripresa dell'opposizione cetuale, la quale, non per nulla, ottenne già un importante risultato il 15 luglio 1816, allorché un'ordinanza regia reintrodusse il principio della collegialità anche nell'ambito dell'autorità amministrativa superiore. Essa dispose che lo *Staatsministerium*, fino ad allora organizzato in chiave gerarchica, fungesse ora da autorità collegiale posta al di sopra dei singoli ministri e decidesse anche sui ricorsi inoltrati contro il loro operato. In seguito, la costituzione del Württemberg del 25 settembre 1819, al § 60⁴⁰, sciolse la *Staatsministerium* e la sostituì col Consiglio Segreto. Come nella Baviera e nel Baden, vide così la luce, sul modello francese, un organo superiore di governo, incaricato di trattare i reclami dei sudditi a) contro le disposizioni dei ministri di dipartimento (alla presenza anche dei presidenti del tribunale supremo del regno) e b) contro le sanzioni applicate dall'autorità amministrativa (alla presenza sia dei ministri imputati, sia di almeno sei «giuristi»). Questa norma costituzionale, che, fino al 1876, rimase il solo fondamento legale per l'esercizio della giustizia amministrativa nel Württemberg, favorì, nel settore, lo svolgimento di un'intensa attività. Il Consiglio Segreto, in mancanza di disposizioni più precise, provvide direttamente a delimitare il proprio ambito di competenza, includendovi via via anche i reclami dei funzionari contro lo Stato (relativi alle questioni del servizio) e trattando le cause fiscali come materie di «diritto pubblico» (ossia sottraendole interamente alla giurisdizione ordinaria). Le sue decisioni, se è vero che non suscitarono opposizioni neanche da parte liberale, furono evidentemente sorrette da un grado di imparzialità e di efficacia superiore rispetto ad altri paesi.

⁴⁰ Cfr. F. STOERK, *Handbuch der Deutschen Verfassungen*, cit., p. 179.

Anche nel Granducato d'Assia⁴¹, l'*Administrativjustiz* trovò, nel complesso, un terreno abbastanza favorevole. Anche qui, essa fu istituita nel quadro di una riforma generale dell'amministrazione, il cui scopo consisteva principalmente nel creare un'autorità di governo fortemente centralizzata. In un primo tempo, la forza dei collegi provinciali di giustizia e, più in generale, la resistenza dei ceti produssero una situazione irta di complessità e contraddizioni. Un editto organizzativo del 1803⁴² disponeva infatti che tutte le questioni relative al «dare e avere» (*Mein und Dein*) fossero di competenza dei giudici ordinari — sia che inerissero ai soli privati, sia che invece riguardassero il rapporto fra questi e lo Stato — e andassero trattate secondo la procedura civile, sulla scorta delle disposizioni di legge vigenti. D'altra parte, gli atti amministrativi, non essendo quasi mai disciplinati per legge, erano esenti, per definizione, da un simile controllo di legalità. Si poneva quindi il problema di dirimere i numerosi conflitti di competenza fra le autorità giudiziarie e quelle di polizia. Proprio per questo, il 12 maggio 1814⁴³, fu emanata un'ordinanza che vietava ai tribunali ordinari di intromettersi in tutte le questioni amministrative e delimitava la loro sfera alle sole questioni di «diritto privato».

D'altra parte, un vero apparato di giustizia amministrativa avrebbe visto la luce solo più tardi: precisamente il 17 dicembre 1820, con l'entrata in vigore della nuova costituzione.

«Nel presente contesto è importante notare come soltanto ora venisse applicata anche all'istanza inferiore la separazione fra giustizia e amministrazione che da tempo era nei programmi. Nelle provincie di Starkenburg e nell'Assia superiore, sotto i governi provinciali, furono posti dei consiglieri locali per le questioni amministrative e dei tribunali locali per quelle di giustizia civile e penale: entrambi in sostituzione degli uffici che, fino ad allora, avevano riunito nelle loro mani l'esercizio delle due funzioni. Solo con questa separazione fu istituita nell'Assia la giustizia amministrativa»⁴⁴.

⁴¹ Sulla storia costituzionale e amministrativa del Granducato d'Assia durante il primo '800, si vedano innanzitutto *DVG*, vol. I, p. 335 ss. e vol. II, pp. 44 e 444 ss., nonché *DVWG*, vol. II, pp. 659-668 (a cura di T. Klein). Sulla giustizia amministrativa e sulla sua storia in questo paese, cfr. ad esempio R. VAN CALKER, *Die Entwicklung der hessischen Verwaltungsorganisation im 19. Jahrhundert*, in «Jahrbuch des öffentlichen Rechts», 2, 1908, pp. 125 ss., e K. COSACK, *Das Staatsrecht des Grossherzogtums Hessen*, in *Handbuch des öffentlichen Rechts*, cit., vol. III, I Hbbd., Freiburg-Leipzig 1894.

⁴² Cfr. J. POPPITZ, *Die Anfänge*, cit., p. 202.

⁴³ *Ibidem*, p. 203.

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 203-4.

A onor del vero, bisogna dire che essa era già in funzione dal 1816 nella provincia dell'Assia renana, solo allora acquisita al territorio granducale. Ma nelle altre province non c'è dubbio che la situazione fosse ancora in alto mare e che, anche più tardi, abbiano continuato a sussistere diversi problemi. La *Landratsinstruktion* del 28 novembre 1821, pur assegnando ai consiglieri locali il trattamento delle cause inerenti all'amministrazione, si limitava a prescrivere loro un compito di sorveglianza imparziale e scrupolosa sullo svolgimento di processi che, tuttavia, continuavano a tenersi al cospetto dei governi provinciali. In altri termini, le funzioni dell'esecutivo e quelle del contenzioso amministrativo non erano affatto assegnate a due organi distinti, ma il ruolo di questi consiglieri era sostanzialmente analogo a quello di commissari, privi di un potere autonomo di decisione. Per contro, anche qui in base al modello francese, l'istanza superiore cui inoltrare i ricorsi in materia amministrativa era costituita da un Consiglio di Stato, composto da principi della casata granducale, da ministri e da consiglieri. Le sue funzioni si estendevano anche al settore legislativo (con un potere consultivo in materia di progetti di legge) e ad esso spettava il compito di dirimere i conflitti di competenza con l'autorità giudiziaria.

Questo quadro così ingarbugliato e complesso venne infine semplificato da un editto del 6 giugno 1832. Esso abolì i governi provinciali di Starkenburg e dell'Assia superiore — come anche la funzione dei consiglieri locali —, ripartì il territorio in dodici circoli amministrativi e trasmise ai loro consiglieri le competenze dei precedenti organismi. Al di sopra di questi consigli fu posta una corte di giustizia amministrativa (*Administrativjustizhof*), incaricata di emettere delle decisioni che, per ciascuna causa, «istruissero» l'operato delle nuove autorità locali. Il Consiglio di Stato mantenne invece i propri poteri, continuando ad operare come istanza superiore per l'accoglimento dei ricorsi contro l'amministrazione. L'*Administrativjustizhof* era formato da un presidente e da diversi consiglieri e agiva sotto la direzione del ministero degli interni e della giustizia. Come il Consiglio di Stato, anch'esso fu poi abolito dalla riforma della giustizia amministrativa, introdotta nel 1875.

In Sassonia⁴⁵, il problema della giustizia amministrativa e di un appa-

⁴⁵ Sulla storia costituzionale e amministrativa della Sassonia durante il primo '800, si vedano innanzitutto *DVG*, vol. II, p. 76 ss. e *DVWG*, vol. II, pp. 608-644 (a cura di K. Blaschke). Oltre alla letteratura elencata in quest'ultimo testo (alla p.

to che ne adempisse le funzioni cominciò a porsi solo nel 1831, con l'entrata in vigore della costituzione. Essa, al capitolo V⁴⁶, prescriveva la separazione fra sfera amministrativa e sfera giudiziaria. A differenza di altri paesi il conflitto fra principe e ceti assunse qui delle tinte piuttosto sfumate e, a quanto pare, i rispettivi interessi non giunsero mai a collidere in maniera violenta e lacerante. Anche il programma costituzionale relativo alla regolamentazione e al disbrigo di tutte le questioni giudiziarie fu attuato, con una certa tranquillità, mediante l'applicazione delle cosiddette leggi A, B, C, D, del 28 e 30 gennaio 1835.

La legge A delimitava gli ambiti di competenza riservati ai tribunali e alle autorità amministrative, riservando ai primi le materie di diritto privato e ai secondi quelle di diritto pubblico. «L'accurata formulazione della legge, che fino ad oggi ne ha garantito il mantenimento, e una prassi assai ragionevole, da parte soprattutto dei tribunali, hanno fatto sì che nel corso del tempo . . . non emergessero dei dissidi fra l'amministrazione e la giustizia»⁴⁷. La legge D, varata il 30 gennaio, regolava la procedura di contenzioso amministrativo, con l'intento dichiarato di porre armonia fra «le istituzioni pubbliche e i rapporti fra privati che stanno, rispetto ad esse, in relazione diretta»⁴⁸. Sarebbe a dire che, in questo contesto, rientravano tutte le cause fra privati, nelle quali fosse direttamente interessata la pubblica amministrazione. Per contro, le querele aventi per oggetto una responsabilità personale dei funzionari, o anche le vertenze relative, in caso di espropriazione, al rimborso da fornire ai privati, erano deferite ai tribunali ordinari. Solo nel 1863, quando nel Baden fu introdotta per la prima volta la moderna giustizia amministrativa — la *Verwaltungsgerichtsbarkeit*, poi estesasi a molti altri Stati della Germania — emerse anche in Sassonia il desiderio di una riforma. La prima camera del *Landtag* sassone decise però di mantenere l'*Administrativjustiz* praticata fino a quel momento e di perfezionarla solo su qualche punto⁴⁹.

608), sulla storia della giustizia amministrativa sassone si veda anche O. MAYER, *Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen*, Tübingen 1909, pp. 265-77.

⁴⁶ Cfr. F. STÖRK, *Handbuch der Deutschen Verfassungen*, cit., pp. 116-7 (cap. V, §§ 45-55).

⁴⁷ J. POPPITZ, *Die Anfänge*, cit., p. 213.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Su questo punto, si veda in particolar modo WENGLER, *Die Verwaltungspflege im Königreich Sachsen*, in «Archiv des öffentlichen Rechts», 17, 1902, pp. 277-305.

La situazione qui descritta consente già di trarre qualche importante conclusione. In ognuno di questi Stati, come si è visto, l'*Administrativjustiz* ebbe una storia abbastanza diversa, dovuta, in generale, alle caratteristiche interne, alle tensioni esistenti fra principi e ceti e, non ultimo, alle consuetudini vigenti nel campo della prassi giudiziaria. Ma nonostante ciò, da un panorama così composito, si possono discernere alcune costanti, utili a definire in sede storica il concetto della giustizia amministrativa, per come questa venne esercitandosi negli Stati della Germania meridionale e centrale. Diciamo allora che:

a) L'*Administrativjustiz* nasce sulla scorta di una ristrutturazione globale dello Stato (o, ancora meglio, sulla scia del passaggio da Stato per ceti a Stato amministrativo o di polizia), allo scopo di perfezionare un sistema di potere che ha nel principe il proprio centro di volontà e nei funzionari i propri esecutori. Essa risponde all'esigenza di garantire un'attività di governo in grado di far fronte agli impegni tanto più onerosi e pressanti di uno Stato centralizzato e tale perciò da richiedere sia una maggiore complessità strutturale del medesimo, sia un'esenzione ampia (o totale) da qualsiasi controllo esercitato dall'esterno. In alcuni paesi (Baviera, Württemberg, Assia) vengono persino progettati o realizzati degli organi che, adibiti all'espletamento delle funzioni del contenzioso amministrativo, sono autonomi anche rispetto all'amministrazione (pur essendovi inclusi), posseggono una struttura collegiale (come i tribunali ordinari) e, in determinate cause, dovrebbero persino operare secondo una procedura simile a quella ordinaria (ossia, mediante il confronto verbale fra le parti).

b) L'*Administrativjustiz* nasce per sottrazione di competenze alla sfera dei collegi di giustizia, sia superiori che inferiori. Se il fine dello Stato sta nel promuovere l'«interesse collettivo», il fine dell'amministrazione sta anche nell'impedire che la realizzazione di questo interesse venga ostacolata dall'emergenza di interessi particolari, rivendicati soprattutto nella sede giudiziaria. Occorre pertanto che le materie di «diritto pubblico» (o «di polizia») siano sottratte al giudice ordinario e poste sotto la diretta giurisdizione dello Stato. D'altra parte, occorre anche stabilire quali siano queste materie di «diritto pubblico». Di regola, si può affermare che esse siano dedotte dalla dottrina dei diritti di sovranità (*jura majestatis*)⁵⁰, ossia da una tradizione abbastanza lontana, riveduta

⁵⁰ La dottrina degli *jura majestatis*, o diritti di sovranità, derivata solo in parte dal diritto imperiale, divenne, a partire dal XVI secolo, per opera dei giureconsul-

e adattata alle esigenze della nuova realtà istituzionale. In passato, questi diritti erano serviti a delimitare la figura del sovrano (come persona fisica, oltretutto giuridica) e la loro determinazione era dipesa, di volta in volta, da compromessi conclusi fra il principe e i ceti territoriali. Ora però l'esercizio di questi diritti si estende ad un possente apparato amministrativo e a persone (i funzionari) che non sono partecipi della sovranità ma agiscono solo in base a ordinanze e a disposizioni interne. Nell'epoca qui esaminata si parla già di regolamentare per legge l'operato dei funzionari⁵¹, nonostante la difficoltà (o l'impossibilità) di stabilire, in via di principio, fino a che punto essi agiscano per servizio e da che punto, invece, le loro azioni vengano assumendo un carattere puramente privato. Nei fatti, però, un giudizio al riguardo continua ad essere emesso unicamente dalle autorità amministrative superiori, dato che le ordinanze e le disposizioni ministeriali non vengono pubblicate, sono note solo all'interno dell'amministrazione e dunque restano inaccessibili ad un'autorità esterna e separata come quella dei giudici ordinari. Per queste ragioni, i liberali tedeschi del *Vormärz* porranno l'accento non tanto sulla necessità di riforme legislative, quanto, soprattutto, sulla difesa dei diritti individuali già sanciti per legge o per contratto, esigendo che, in caso di violazione, anche lo Stato venga sottoposto ad un giudizio autonomo ed imparziale.

c) L'*Administrativjustiz* nasce dalla prassi e non dalla teoria: non rientra cioè in un progetto di Stato elaborato per via astratta, ma si pone come risposta concreta ad esigenze altrettanto concrete. Ciò spiega in parte la difficoltà con cui, nel dibattito svoltosi durante il *Vormärz*, alcuni teorici tentano di comprendere e valutare convenientemente questa nuova istituzione. Una rassegna della letteratura comparsa in questo periodo, anche se necessariamente molto breve⁵², servirà almeno

ti, la base da cui derivare la definizione della *superioritas territorialis* o *Landeshoheit*, mantenendosi, in qualche maniera, anche all'epoca del superamento della costituzione per ceti. Fra i testi classici di questa dottrina si segnala principalmente C. VON EINSIEDELS-C. CARPZOV-B. CARPZOV, *Tractatus Duo de regalibus, sive juribus ad imperatoris Romano teutonici Majestatem pertinentibus*, Halae Saxonorum 1678³.

⁵¹ Cfr. in particolare W. BLEEK, *Von der Kameralausbildung zum Juristenprivileg. Studium, Prüfung und Ausbildung der höheren Beamten des allgemeinen Verwaltungsdienstes in Deutschland im 18. und 19. Jahrhundert*, Berlin 1972, soprattutto le pp. 84 e 90-1.

⁵² Per una trattazione più ampia di questi scritti si veda J. POPPITZ, *Die Anfänge*, cit., pp. 1-40.

ad illustrare quanto fosse sentito il problema e quale l'entità delle forze in campo.

Fra i sostenitori, uno dei primi nomi da ricordare è quello di Carl von Pfizer, per molti anni direttore dell'*Obertribunal* di Stoccarda. In un suo scritto del 1828⁵³, egli dava della giustizia amministrativa una teorizzazione che, per quei tempi, può certo ritenersi classica. Intendendo lo Stato secondo una definizione allora prevalente — e cioè come organismo fondato sulla soggezione dei singoli al sovrano —, Pfizer sosteneva che, nell'ambito della giustizia amministrativa, rientrassero tutte le questioni inerenti a tale rapporto, ossia tutti i diritti e tutte le obbligazioni dei singoli nei riguardi del principe. Ogni altra controversia giuridica andava invece deferita ai tribunali ordinari e trattata secondo i modi della procedura civile o penale. Il principe, come sovrano, non poteva dipendere né dai giuristi (nella creazione delle leggi), né dai tribunali (nella loro esecuzione). Un controllo esterno sull'apparato dell'amministrazione andava dunque respinto, sia perché in contrasto con il concetto stesso della sovranità, sia perché tale da porre in primo piano gli interessi dei singoli, a scapito dell'interesse collettivo perseguito dallo Stato⁵⁴. Come sostiene giustamente Otto von Sarwey⁵⁵, la debolezza di questa tesi consisteva nell'istituire un rapporto d'identità fra il principe e l'intero apparato dell'amministrazione, tanto da intendere il potere di giustizia amministrativa solo come attributo della sovranità. In altri termini, se definita in base alla semplice contrapposizione fra principe e sudditi, essa perdeva il proprio significato di giurisdizione effettiva, rimanendo qualcosa a metà strada fra l'amministrare e il giudicare, e cioè una funzione non distinta per sede e per ambito operativo dalle altre funzioni di governo. Pfizer, infatti, non solo non diceva granché su come dovesse essere organizzata questa nuova istituzione, ma neppure riusciva a delimitare convenientemente la sfera della giurisdizione civile, salvo considerarla come ricavabile per sottrazione, una volta che la prassi avesse individuato le materie da trasmettere alle autorità amministrative.

⁵³ C. VON PFIZER, *Ueber die Grenzen zwischen Verwaltungs- und Civil-Justiz und über die Form bei Behandlung der Verwaltungsjustiz*, Stuttgart 1828. Carl von Pfizer a quell'epoca, aveva già abbandonato la carica suddetta. Suo figlio Paul, nel 1848, avrebbe poi fatto parte, come deputato württemberghese, dell'Assemblea Nazionale di Francoforte.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 207.

⁵⁵ O. VON SARWEY, *La giustizia nell'amministrazione*, cit., p. 609.

Sulla sua stessa linea si erano già mossi in precedenza sia i bavaresi Michael Wilhelm Josef Behr⁵⁶ e Nikolaus Thaddäus von Gönner⁵⁷, sia il barone von Weiler⁵⁸ del Baden, sia più tardi due funzionari ministeriali sassoni, come Otto Kuhn⁵⁹ e G. L. Funke⁶⁰. Comune a tutti costoro era la convinzione per cui: «ogni cittadino ha diritto ad essere giudicato solo in base alla legge e ogni azione contraria a questa è da ritenersi illecita, ma non per questo rientra soltanto nella sfera giudiziaria. Se chi governa viola la costituzione, se il suddito non è trattato secondo la legge, esso avrà subito un illecito, ma il potere giudiziario non è tenuto a intervenire poiché, nel paese, il governo non può sottostare al

⁵⁶ M. W. J. BEHR, *Die Verfassung und Verwaltung des Staates, dargestellt in einer Reihe von Erörterungen ihrer wichtigsten Momente*, Göttingen 1812, vol. II, pp. 27-123. Nato a Sulzheim (Bassa Franconia) il 26 agosto 1775, l'Autore morì a Bamberg il 1° agosto 1851. Di confessione cattolica, egli fu sia giurista che politico. Dopo gli studi, sostenuti a Würzburg e a Göttingen, già nel 1799 fu nominato professore di diritto feudale e statale all'Università di Würzburg. Deputato dell'Università medesima alla prima dieta bavarese (1819), Behr si distinse come abile oratore e come brillante leader dell'opposizione liberale. Nel 1821 fu eletto borgomastro della città di Würzburg, carica nella quale fu poi riconfermato in altre tre occasioni (1825, 1827 e 1831). Nel 1848 fu infine deputato liberale della Baviera all'Assemblea Nazionale di Francoforte. Su di lui si vedano principalmente: R. PILOTY, *Ein Jahrhundert bayerischer Staatsrechtsliteratur*, in *Staatsrechtliche Abhandlungen. Festgabe für Paul Laband um 50. Jahrentage der Doktor-Promotion*, Tübingen 1908, vol. I, in part. pp. 222-4; R. STINTZING-E. LANDSBERG, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, cit., III/2, pp. 82 s. (note); J. KORDOWICH, *Wilhelm Joseph Behr, Staatsrechtslehrer — Politiker — Bürgermeister — Begründer d. Städt. Sparkasse Würzburg, 1775-1851*, in *Festgabe zum 130jährigen Bestehen der Städt. Sparkasse in Würzburg*, Würzburg 1952; NDB, II, 1971, pp. 10-11.

⁵⁷ N. T. VON GÖNNER, *Handbuch des deutschen gemeinsamen Prozesses*, Erlangen 1804², vol. II, pp. 22 ss.; dello stesso, *Entwurf eines Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen*, 2 voll., Erlangen 1815. Nato a Bamberg il 18 dicembre 1764 e morto a Monaco il 18 aprile 1827, Gönner fu giurista, di confessione cattolica e membro di una famiglia della piccola nobiltà bavarese. Compì i suoi studi a Bamberg e a Göttingen, e in seguito fu docente di varie discipline giuridiche presso le Università di Bamberg, Ingolstadt e Landshut. Nel 1812, lasciato l'insegnamento, fu direttore, a Monaco, della Corte d'Appello per il circolo dell'Isar. In seguito, dal 1815, ricoprì altre cariche di Stato, operando come referente segreto del ministero di giustizia, come consigliere segreto (1817) e infine come consigliere di Stato (1820). Su di lui si vedano R. PILOTY, *Ein Jahrhundert bayerischer Staatsrechtsliteratur*, cit., pp. 219-21 e R. STINTZING-E. LANDSBERG, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, cit., III/2, pp. 147-60.

⁵⁸ F. VON WEILER, *Ueber Verwaltung und Justiz und über die Grenzen zwischen beiden*, Mannheim 1826.

⁵⁹ O. KUHN, *Das Wesen der deutschen Administrativjustiz*, Dresden 1843.

⁶⁰ G. L. FUNKE, *Die Verwaltung in ihrem Verhältnis zur Justiz, die Grenzlinie zwischen beiden und die Verwaltungsjustiz*, Zwickau 1838.

giudizio dei tribunali»⁶¹. Secondo Weiler, il diritto consiste di leggi che regolano solo i rapporti fra i singoli e di altre che invece pertengono al rapporto fra questi e lo Stato: la loro distinzione è la stessa che sussiste non solo fra diritto privato e pubblico, ma anche fra sfera giudiziaria e sfera amministrativa⁶². Per Funke, infine, all'amministrazione

«spetta l'attuazione del fine che è proprio dello Stato, in quanto questo non riposa sulla legge scritta, e perciò non solo deve fissare delle norme generali, ma deve anche farle valere, decidendo inoltre le controversie emergenti e impartendo le sanzioni previste. Alla giustizia invece competono l'attuazione della legge scritta e la tutela dei diritti fondati o nella legge stessa o nelle norme per la sua esecuzione: in pratica, la tutela dell'ordine giuridico in generale. Fatta eccezione per le questioni di risarcimento danni, l'azione della giustizia, rispetto alla sfera amministrativa, è limitata ai diritti acquisiti che pertengono al diritto privato»⁶³.

Polarizzandosi nel dualismo fra Stato e cittadini, il dibattito tendeva dunque ad assumere un carattere spiccatamente politico, col risultato di far passare in secondo piano molti problemi giuridici, come ad esempio quelli relativi alla natura degli organi di giustizia amministrativa, alla procedura da essi adottata e alla definizione dei diritti soggettivi che, non rientrando interamente nella sfera del diritto privato, andavano sottratti alla competenza dei giudici ordinari. D'altronde, tale polarizzazione fu la stessa da cui videro la luce, in larga parte, anche le tesi di coloro che, nei riguardi dell'*Administrativjustiz*, mantennero un atteggiamento decisamente contrario. Essi, infatti, privilegiarono il momento individuale e rivendicarono contro lo Stato la più completa tutela dei diritti delle persone. I nomi più illustri di questa corrente furono quelli di Burkhard Wilhelm Pfeiffer⁶⁴, di Ludwig Minnigerode⁶⁵ e, più tardi, di Otto Bähr⁶⁶.

⁶¹ N. T. VON GÖNNER, *Handbuch*, cit., vol. II, p. 22.

⁶² F. VON WEILER, *Ueber Verwaltung*, cit., p. 4.

⁶³ G. L. FUNKE, *Die Verwaltung*, cit., pp. 76-77.

⁶⁴ B. W. PFEIFFER, *Ueber die Grenzen der Civil-Patrimonial-Jurisdiction. Einleitung zum Territorialstaatsrecht*, Göttingen 1806; dello stesso, *Practische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft*, 3 voll., Hannover 1825-7. Pfeiffer era nato a Kassel il 7 maggio 1777, ove poi morì il 4 ottobre 1852. Nella stessa città, egli operò prima come avvocato (dal 1803) e poi come archivista di corte (dal 1805). Fu membro della prima dieta del Kurhessen (1831) e si distinse per un'intensa attività di pubblicista che fece di lui uno degli esponenti più attivi del liberalismo tedesco durante il Vormärz. Su Pfeiffer si veda, in generale, W. WIPPERMANN, *Kurbessen seit den Freiheitskriegen*, cit.

⁶⁵ L. MINNIGERODE, *Beitrag zur Beantwortung der Frage: Was ist Justiz und was ist Administrativsache?*, Darmstadt 1835.

⁶⁶ O. BÄHR, *Der Rechtsstaat. Eine publizistische Studie*, Darmstadt 1963 (I ediz.,

Secondo Pfeiffer, il fine principale dello Stato consiste nella difesa dell'ordinamento giuridico, essendo quest'ultimo ciò in cui meglio si compendia anche l'interesse collettivo dei cittadini. Sul piano giurisdizionale è senz'altro lecito distinguere fra questioni di polizia (*Polizeisachen*) e questioni di giustizia (*Justizsachen*), ma occorre specificare che, nell'ambito di queste ultime, rientra qualsiasi violazione di diritti privati. Ecco che allora: «Una questione di polizia, o per meglio dire un oggetto di disposizioni di polizia, appartiene ai tribunali solo nel caso in cui sia in gioco la conservazione di diritti acquisiti dai privati. Ma una condizione del genere è proprio ciò che meglio caratterizza le questioni di giustizia. Pertanto, anche in questo caso, non abbiamo a che fare con una vera questione di polizia, ma solo con un oggetto sul quale, di solito, si indirizzano le cure della polizia, o meglio con una questione che, originariamente di polizia, si è poi mutata in questione di giustizia»⁶⁷. In poche parole: una questione è di polizia se rientra

Kassel-Göttingen 1864). Otto Bähr (1815-1895) nacque e morì a Kassel ove per molti anni fu consigliere della Corte Suprema d'Appello del Kurhessen. La sua figura è di particolare interesse nel presente contesto dato che ad essa, e all'opera principale qui citata, si riallacciano le considerazioni svolte precedentemente (alla nota 14), circa la distinzione fra *Rechtsstaat* e *Justizstaat*. Come sostiene M. Fioravanti (cfr. *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Milano 1979, p. 274) «Bähr vedeva il compito del presente nella realizzazione di una piena 'giuridicità' dello Stato, cioè nel senso di una completa sottoposizione dell'autorità medesima al diritto, nella forma di una giurisdizione sugli atti pubblici da realizzarsi come competenza del giudice ordinario sugli atti dell'amministrazione violativi dei diritti dei cittadini garantiti per legge». A ciò si legava la nozione di *Genossenschaft*, mutuata da Georg von Beseler, e applicata al diritto pubblico: «è nel momento in cui si concepisce lo Stato come una delle *Genossenschaften*, inserita in un fitto e articolato tessuto di altre collettività, meno importanti dello Stato, ma solo per estensione, e non per intima fondazione, che nasce e si rafforza l'idea di un ordinamento etico-giuridico sovrastante lo Stato stesso, e regolante la totalità della vita associata. Con ciò stesso si fa luce la possibilità di un giudizio *sullo* Stato — nella fattispecie su un atto amministrativo illegittimo — da parte di un giudice...» (*ibidem*, p. 275). Proprio da questa «generica esaltazione organicistica del primato della *Ordnung* etico-giuridica, regolante tutta la vita collettiva, ivi compresa la concreta attività dello Stato» (*ibidem*, p. 276) e dall'identificazione sostanziale fra legge e sentenza giudiziaria — la quale per Bähr è «emanazione di un'idea secondo cui il diritto non va abbandonato all'arbitrio di colui che, al momento, detiene il potere supremo dello Stato, ma deve costituire una potenza spirituale che, nello Stato, oltrepassa anche il detentore del potere medesimo» (*Der Rechtsstaat*, p. 16) — nasce quell'identificazione, a mio giudizio erronea, che porta Bähr a designare come Stato di diritto una costruzione tipicamente *justizstaatlich*. Per i dati biografici dell'Autore si veda in STINTZING-LANDSBERG, *Geschichte*, cit., III/2, pp. 639-647 e 276-278 (note).

⁶⁷ B. W. PFEIFFER, *Ueber die Grenzen*, cit., p. 138.

interamente nella sfera dell'amministrazione e concerne esclusivamente la posizione e le prestazioni dei funzionari. Quando invece sono in gioco anche dei diritti privati, bisogna necessariamente rivolgersi ai tribunali ordinari.

A questi ultimi, del resto, per Pfeiffer come per Minnigerode, spetta anche il compito di dirimere i conflitti di competenza con l'autorità amministrativa. Essi soli, infatti, sono nella condizione di stabilire se una questione sia o meno di loro competenza, se cioè interessi un diritto acquisito da un privato, poiché soltanto a loro, da sempre, è demandato il compito di stabilire cosa sia e cosa non sia il diritto. Una posizione del genere fu poi ripresa e sviluppata più ampiamente da Otto Bähr, in uno studio che, in questa sede, riveste una doppia importanza: da un lato perché costituisce un classico della teoria dello *Justizstaat*⁶⁸ (nella sua applicazione concreta al caso del Kurhessen), dall'altro perché è una delle poche opere con le quali anche Rudolf von Gneist pose direttamente a confronto le proprie teorie. Seguendo quest'ordine, prima di esporre a grandi linee gli argomenti di Bähr, non sarà male fornire qualche cenno orientativo sull'evoluzione interna del Kurhessen, anche per avere un'idea più precisa di quale dovesse essere, per i liberali, l'alternativa migliore all'*Administrativjustiz* e allo Stato di polizia.

Stando all'esposizione dello stesso Bähr⁶⁹, in questo piccolo paese, la storia dei rapporti fra amministrazione e giustizia ebbe una prima data cruciale nel 1742, allorché il langravio ottenne dall'imperatore un *privilegium de non appellando* illimitato, che gli assicurò una totale autonomia dai tribunali imperiali. L'anno dopo, il 26 novembre 1743, un suo editto istituiva la Corte Suprema d'Appello di Kassel (*Oberappellationsgericht*) destinata ad accogliere tutte le *appellationes* in luogo dei tribunali dell'impero. Essa avrebbe poi ricevuto il primo ordinamento il 15 febbraio 1746. Alla base di queste decisioni c'era la volontà di assicurare, nell'istanza superiore, il trattamento autonomo di tutte le questioni giudiziarie, ivi comprese quelle che riguardavano le camere, gli uffici, i diritti, i funzionari e i servitori del signore territoriale. Non

⁶⁸ Si vedano, precedentemente, le note 14 e 66.

⁶⁹ O. BÄHR, *Der Rechtsstaat*, cit., pp. 135-160. Sulla storia amministrativa del Kurhessen si vedano anche: DVWG, vol. II, pp. 648-659, la bibliografia ivi elencata (alle pp. 645-6), e in generale W. WIPPERMANN, *Kurbessen seit den Freiheitskriegen*, cit.

per nulla, subito dopo l'emanazione dell'editto del 1743, una risoluzione del langravio dichiarava abolita la giurisdizione camerale, nata poco tempo prima da due ordinanze emesse nel 1735 e nel 1736. Con ciò, egli disponeva «che tutte le questioni di pertinenza della nostra *Rentkammer*, ossia le controversie fra uno dei nostri sudditi e i prelati, la nobiltà o la *Landschaft* . . . debbano essere deferiti ai nostri governi e alle nostre cancellerie», in modo però che «nulla sia deciso in queste cause senza una comunicazione con la nostra *Rentkammer*», di cui alcuni membri sarebbero stati nominati di volta in volta come coreferenti; e che, d'altra parte, in caso di ricorso contro le delibere di questi organi misti, «i *remedia suspensiva* previsti dalla legge» dovevano essere decisi dalla Corte Suprema d'Appello⁷⁰.

Già fin d'allora, dunque, l'*Oberappellationsgericht* di Kassel divenne il solo organo autorizzato a decidere su ogni tipo di ricorso. Nell'istanza inferiore, invece, le funzioni amministrative e giudiziarie restavano appannaggio dei governi e delle cancellerie locali. La separazione completa fra le due sfere fu realizzata solo il 29 giugno 1821, a seguito di un *Organisations-Edikt* emanato dal principe elettore Guglielmo II. I governi furono infatti suddivisi in due autorità distinte e indipendenti, quali i nuovi «governi» (per l'amministrazione locale) e i collegi di giustizia. A questi ultimi furono interamente trasmesse le competenze in materia penale, e anche all'interno della Corte Suprema d'Appello fu istituito un apposito «senato criminale». Ciò nondimeno, si trattava sempre di decidere in che misura i collegi di giustizia potessero accogliere e trattare i reclami contro l'operato dei funzionari statali. L'editto del 1821 disponeva che, in caso di controversia, anche la difesa dei diritti e delle prerogative del sovrano dovesse aver luogo di fronte a un tribunale, per opera di un avvocato dello Stato (*Staatsanwalt*)⁷¹, ma è pur vero che, a quell'epoca, la posizione dei collegi di giustizia si era fatta assai debole. Salendo al trono, Guglielmo II aveva sovvertito la tradizione, evitando di sottomettersi all'approvazione dei ceti territoriali, e in tal modo, nel Kurhessen, la monarchia era divenuta per la prima volta una monarchia assoluta, mentre il potere d'ordinanza, detenuto dal principe, poteva esercitarsi in ambito legislativo senza più nessun tipo di controllo dall'esterno. Egli ora poteva dare alle proprie disposizioni un carattere di legge, ogni volta che una di esse incontrava

⁷⁰ O. BÄHR, *Der Rechtsstaat*, cit., pp. 138-9.

⁷¹ *Ibidem*, p. 143.

l'opposizione dei tribunali: «L'ordinanza amministrativa che i tribunali avevano riconosciuto come lesiva del diritto, ora non doveva che essere stampata sul foglio ufficiale, per costringere anche questi ultimi a sottomettersi incondizionatamente»⁷².

Il problema ebbe infine una soluzione favorevole ai tribunali, con l'entrata in vigore della costituzione del 5 gennaio 1831⁷³. Oltre a riconoscere ai cittadini la piena libertà della persona e della proprietà, oltre a non imporre loro nessuna limitazione diversa da quella della legge, la costituzione del Kurhessen assegnava ai tribunali un potere di controllo esterno sull'operato dell'amministrazione, al fine di impedire qualsiasi violazione dei diritti individuali. In questo modo, coordinato da un'autorità superiore ed autonoma come l'*Oberappellationsgericht*, l'apparato giudiziario poté agire in piena autonomia, garantendo il rispetto della legge e maturando un tale grado di organizzazione da divenire quasi la spina dorsale dello Stato.

Proprio da una situazione di questo tipo — ossia da una realtà statale ove l'esperienza assolutistica aveva avuto vita molto breve e lo *Justizstaat* si era imposto come modello nel corso di un'evoluzione pressoché secolare —, videro la luce anche le riflessioni di Otto Bähr, il quale, non per nulla, fu per diversi anni consigliere della Corte Suprema d'Appello di Kassel. Dal suo punto di vista: «Il diritto e la legge acquistano un potere e un significato autentici solo laddove trovano realizzazione attraverso la sentenza di un giudice»⁷⁴. E ancora: «La separazione fra giustizia e amministrazione acquista il suo significato più alto non tanto dal principio della divisione del lavoro, quanto soprattutto dalla possibilità che assicura di sottoporre anche l'amministrazione ad un potere giurisdizionale»⁷⁵. Secondo Bähr, il compito della giustizia è limitato alla trattazione delle sole questioni di diritto: essa, cioè, non deve influire sull'operato dell'amministrazione e sugli obiettivi cui questa tende, ma preoccuparsi d'impedire che ne possano derivare degli illeciti. D'altra parte, a chi spetta il giudizio sulla legalità degli atti amministrativi? L'opinione di Bähr è che anche questo rientri generalmente nella sfera di competenza dei giudici ordinari. La giusti-

⁷² *Ibidem*, p. 145.

⁷³ Per un breve commento agli articoli di maggior rilievo nel presente contesto, cfr. O. BÄHR, *Der Rechtsstaat*, cit., pp. 145-50.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 12.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 46.

zia infatti, come componente autonoma dello Stato e come rappresentante dell'idea astratta del diritto, ha bisogno di essere unitaria, mentre: «Una delimitazione perfettamente sicura, all'interno della giustizia, fra le sfere del diritto privato e del diritto pubblico non potrà mai essere realizzata»⁷⁶. Ciò nondimeno: «Se le decisioni dell'autorità amministrativa, in materia di diritti pubblici, non possono valere come sentenze e se, d'altra parte, non si desidera affidare questo incarico ai tribunali ordinari, per far sì che il diritto sia pronunciato anche nella sfera pubblica non resta che una terza via: creare dei tribunali di diritto pubblico»⁷⁷.

Con questa ammissione, Bähr fa un passo oltre lo *Justizstaat*, toccando quel problema cui, nella seconda metà dell'800, comincerà ad essere associata l'intera problematica dello Stato di diritto: il problema, cioè, della creazione, della struttura e della collocazione di nuovi tribunali amministrativi, distinti da quelli ordinari. Egli rimane dell'idea che comunque dovrà trattarsi di tribunali, simili a quelli civili anche se investiti di competenze separate, e che almeno nell'istanza superiore (l'*Oberappellationsgericht*) dovrà vigere ugualmente il principio dell'unità del diritto, ossia dovrà esserci un unico organo, incaricato di accogliere tutti i ricorsi, in materia sia civile che amministrativa. In altri termini, Bähr esclude a priori l'idea di un apparato di giustizia amministrativa, composto di organi non collegiali, che rientri nella sfera dell'esecutivo e consenta ad esso di giudicare *in causa propria*. Per questo, è singolare osservare come, in una nota del suo testo⁷⁸, egli attribuisca a Gneist il merito di aver proposto, sulla scia dei suoi studi sulla costituzione inglese, la creazione di tribunali amministrativi anche nella situazione tedesca. Vedremo infatti che nei progetti di Gneist c'era ben altro: in particolare, una giustizia amministrativa che, come amministrazione essa stessa, funzionasse secondo le forme e i modi della giustizia, senza però rientrare in alcun modo nella sfera del potere giudiziario⁷⁹.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 71

⁷⁷ *Ibidem*, pp. 70-1.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 71, nota 17.

⁷⁹ Il rapporto Bähr-Gneist non è mai stato studiato sistematicamente. Qualche indicazione la si può ricavare dalla lettura di J. GLISS, *Die Entwicklung der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit bis zur Bundesverwaltungsgerichtsordnung — unter besonderer Berücksichtigung der Grundpositionen von Bähr und Gneist*, Frankfurt am Main 1962, pp. 11-30, e di U. STUMP, *Preussische Verwaltungsge-*

3. *Kammerjustiz e Justizstaat*

Il concetto dello *Justizstaat*, come si è visto, nasce dalla stessa contrapposizione fra Stato e cittadini dalla quale prendono avvio anche le argomentazioni dei fautori dell'*Administrativjustiz*. Ne derivano allora due posizioni abbastanza simmetriche, culminanti, la prima, nell'affermazione di una giustizia onnicompetente, che garantisca e realizzi nella pratica l'idea del diritto, e la seconda in una riproposizione del concetto della sovranità, che ingloba anche l'intero apparato amministrativo. Se i limiti di quest'ultima teoria stanno nell'incapacità di comprendere la nuova realtà istituzionale e il grado maggiore di complessità che possiede rispetto al vecchio Stato per ceti, i limiti della prima stanno nell'eccessivo ottimismo con cui essa giudica le capacità e l'efficacia dei tribunali ordinari. Un potere giudiziario, in grado di controllare l'amministrazione ed esente, a sua volta, da qualsiasi controllo, anche a quei tempi poteva dar luogo a diversi inconvenienti, in sede sia legislativa che esecutiva. Inoltre, si trattava di stabilire su che basi dovessero essere pronunciate le sentenze dei giudici in materia amministrativa, in mancanza di un codice che potesse orientare il loro operato⁸⁰. La costituzione del Kurhessen, all'art. 113, prevedeva che il giudizio dovesse aver luogo sulla base dei principî generali del diritto e delle leggi emanate con l'approvazione dei ceti territoriali. Ma se questo, forse, poteva bastare per un paese piccolo e provvisto di un apparato amministrativo scarsamente complesso, altrettanto non poteva essere per un grande paese che, come la Prussia, disponeva di un'imponente amministrazione e di una struttura giudiziaria certamente inadeguata ad esercitare un controllo dall'esterno. Ciò non toglie che la Prussia fu il primo paese tedesco a conoscere direttamente le anomalie e i limiti dello *Justizstaat* al culmine di una vicenda che occorre ripercorrere, a questo punto, almeno nelle sue grandi linee.

Quando si parla della *Kammerjustiz* prussiana è difficile fissare una data precisa che ne situi convenientemente gli inizi⁸¹. Di certo, tuttavia,

richtsbarkeit 1875-1914. Verfassung — Verfahren — Zuständigkeit, Berlin 1980, pp. 21-38.

⁸⁰ Sulla codificazione in Prussia si veda soprattutto H. THIEME, *Die preussische Kodifikation. Privatrechtsgeschichtliche Studien II*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germ. Abt.» 57, 1937, pp. 355-428.

⁸¹ Il problema, infatti, andrebbe trattato nell'ambito di un'analisi complessiva dell'evoluzione prussiana, dal punto di vista sia della società che dello Stato, in

si può affermare che essa venne imponendosi a poco a poco, con l'entrata in funzione delle camere, allorché ai governi provinciali cominciarono ad essere sottratte le principali competenze in materia amministrativa: quelle cioè che concernevano, da un lato, i domini e le regalie (trasmesse alle *Amtskammern*) e quelle che interessavano le imposte e la polizia (trasmesse ai commissariati di guerra). I governi, che fino a poco prima avevano agito come autorità amministrative nella sfera provinciale (con poteri di giurisdizione per le relative materie), vennero così perdendo gran parte della loro importanza, a vantaggio di istituzioni nuove che, rispetto ad essi, non erano più espressione di un ordinamento territoriale per ceti, ma tendevano a oltrepassarlo e a realizzare in embrione una prima forma di Stato nazionale unitario. In altri termini, la nascita di una giustizia camerale (affiancata nei primi tempi da quella dei commissariati⁸²) si ebbe a seguito della sovrapposizione di una struttura amministrativa nuova ad una vecchia, di tipo patrimoniale, particolaristico e cetuale.

Come più tardi avrebbero fatto i loro colleghi sud-tedeschi, anche i principi elettori di Brandeburgo promossero questa ristrutturazione interna, fornendole le necessarie coperture in campo giurisdizionale. Alle nuove autorità amministrative fu infatti trasmesso un potere giudiziario su tutte le questioni che rientravano nella loro sfera di competenza. Già il 27 ottobre 1688, un edito di Federico III vietava a tutti i collegi di giustizia (governi, tribunali locali ecc.) l'intervento negli affari dell'economia e in quelli che ne dipendevano, affermando che solo alle camere sarebbe spettato decidere sia *in causis cameralibus*, sia nelle controversie inerenti all'economia e ai domini, sia infine sull'operato degli ufficiali e delle altre persone di servizio, qualora si fossero rese responsabili di illeciti doganali, fiscali ecc.⁸³. Qualche tempo dopo, la *Kammergerichtsordnung* del 1° marzo 1709 regolò, con limitazioni piuttosto drastiche, la sfera di competenza dei tribunali. Essa infatti dispose che al *Kammergericht*, e non ai collegi di giustizia, spettasse decidere

un periodo compreso fra la fine del XVII e la prima metà del XVIII secolo. Per un'analisi siffatta si veda, principalmente, G. CORNI, *Stato assoluto e società agraria in Prussia nell'età di Federico II*, Bologna 1982.

⁸² Cfr. O. HINTZE, *Preussens Entwicklung zum Rechtsstaat*, cit., p. 113.

⁸³ Cfr. E. LOENING, *Gerichte und Verwaltungsbehörden*, cit., p. 37. Va detto, del resto, che la prima regolamentazione di questo tipo comparve il 27 maggio 1680, nell'ambito dell'ordinamento per le finanze e le accise delle città della Marca di Brandeburgo (*ibidem*, p. 31).

su tutte le questioni relative all'amministrazione militare, alla caccia, alle accise, alle contribuzioni, ai dazi ecc., ossia su tutte le cause il cui trattamento doveva aver luogo dinnanzi ad una corte istituita in via straordinaria⁸⁴.

Naturalmente, una trasformazione del genere non si compì allo stesso modo in tutte le province prussiane, né si può dire che avvenisse senza incontrare resistenze. I ceti territoriali, di fronte alle decisioni del principe elettore, risposero avanzando dei continui reclami, al fine di sostenere il più possibile la posizione dei governi provinciali. Presso questi ultimi, infatti, vigendo il cosiddetto *jus indigenatus*, potevano essere nominati come membri solo delle persone native e residenti nella provincia, che i ceti avevano il potere di istituire direttamente o almeno di proporre al principe elettore. Durante il '700, come nel caso dei *parlements* francesi, anche in molti governi venne affermandosi una sorta di «diritto successorio», e cioè l'usanza di trasmettere di padre in figlio la carica di membro. In tal modo, all'interno di molte province, le funzioni estranee alla competenza delle camere erano di fatto nelle mani di alcune famiglie patrizie, il cui operato, ovviamente, era rivolto alla difesa e alla realizzazione di interessi patrimoniali. Non è certo un caso se, all'inizio del '700, i cameralisti avanzassero presso il principe delle querele contro le lungaggini, i costi e le parzialità dei processi ordinari, lamentando che, per causa loro, molti contadini finivano in rovina, e palesando il timore che «il bene camerale scompaia, che chiunque possa appropriarsi dei beni signorili e di quelli contadini, trasformandoli in beni nobiliari»⁸⁵. Ma neppure è un caso se proprio da parte dei nobili fosse maggiormente avvertita la necessità di potenziare i collegi di giustizia, sottraendo al principe ogni potere di revoca delle loro sentenze e puntando allo smantellamento della *Kammerjustiz*⁸⁶.

I conflitti di competenza fra i tribunali e le camere ricevettero una prima sistemazione grazie allo *Justiz-Reglement* del 21 giugno 1713⁸⁷. Fu questa la prima volta in cui, in Prussia, lo Stato venne ufficialmente

⁸⁴ *Ibidem*, p. 39.

⁸⁵ Cfr. O. HINTZE, *Preussens Entwicklung*, cit., p. 114.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 116.

⁸⁷ Cfr. E. LOENING, *Gerichte und Verwaltungsbehörden*, cit., pp. 50 ss. e W. RÜFNER, *Verwaltungsrechtsschutz in Preussen von 1749 bis 1842*, Bonn 1962, pp. 62-3.

designato anche come «fisco», come titolare di diritti patrimoniali e privati, e tale perciò, in questa veste, da potersi sottoporre ad un processo ordinario. Questo ordinamento generale assegnava infatti ai tribunali «tutte le questioni e le azioni legali fra il nostro fisco, da un lato, e i nostri vassalli e sudditi dall'altro . . ., specie quando il nostro interesse risulti essere perseguito in maniera unilaterale»⁸⁸.

D'altronde, un simile riconoscimento e la possibilità che si apriva di condurre un'azione legale anche contro il principe (nella sua veste di privato) non chiarivano granché circa le materie da trasmettere specificamente all'autorità amministrativa e a quella giudiziaria. Nella prima metà del '700 e anche dopo, esse continuarono ad essere la posta in palio di un braccio di ferro in atto, specie nella sfera provinciale, fra due apparati, le cui differenze rimasero principalmente «di natura fattuale e politica»⁸⁹, ivi includendo anche l'aspetto organizzativo. L'amministrazione possedeva già una propria struttura unitaria, nata dall'applicazione rigorosa del principio gerarchico e coordinata da un'autorità superiore come il *Generaldirektorium*. I collegi di giustizia, invece — noti anche come governi, tribunali aulici e governi superiori (nella Slesia) —, fungevano da tribunali superiori, possedevano, per l'appunto, una struttura collegiale e non disponevano ancora di un'autorità superiore che ne coordinasse l'operato⁹⁰. Ad essi, come istanza intermedia, erano contrapposte le camere (*Amtskammern* e *Kriegskommissariate* fino al 1723, *Kriegs- und Domänenkammern* dopo), mentre nell'istanza inferiore la funzione giudiziaria e quella amministrativa erano esercitate da autorità uniche, ossia dai magistrati cittadini (coi tribunali cittadini), dai signori delle aziende nobiliari (coi loro tribunali patrimoniali) e dagli uffici demaniali (coi loro sottouffici di giustizia).

Questa situazione si mantenne invariata fino all'avvento al trono di Federico il Grande. Sotto di lui, Samuel von Cocceji, che già nel 1737 aveva rivestito la carica di *Chef de Justice*, poté portare a termine, nel 1745, la sua riforma della giustizia nelle province di Pomerania, Mag-

⁸⁸ *Ibidem*. Sui tribunali prussiani nel primo '700 si segnalano ancora le pagine di C. BORNHAK, *Preussische Staats- und Rechtsgeschichte*, Berlin 1903, pp. 181-7.

⁸⁹ A. WAGNER, *Der Kampf der Justiz gegen die Verwaltung in Preussen, dargelegt an der rechtsgeschichtlichen Entwicklung des Konfliktgesetzes von 1854*, Diss. Hamburg 1936, p. 22.

⁹⁰ Si vedano, anche qui, C. BORNHAK, *Preussische Staats- und Rechtsgeschichte*, cit. e W. RÜFNER, *Verwaltungsrechtsschutz in Preussen*, cit., pp. 45-59.

deburgo e Halberstadt⁹¹. In ciò, d'altra parte, egli non mancò mai di segnalare al re come, a suo avviso, una delle cause del deterioramento della giustizia prussiana consistesse proprio in un'estensione incontrollata della giurisdizione delle camere. «Cocceji conosceva bene la massima del suo re, secondo cui nei tribunali le leggi devono parlare e i monarchi tacere, e sperava anche di convincerlo a imporre alla *Kammerjustiz* una limitazione almeno sufficiente ad appagare i desideri della nobiltà»⁹². Dal suo punto di vista, l'obiettivo principale consisteva nell'assicurare in tutto il regno lo svolgimento di una giustizia equa, sollecita ed efficiente: cosa per la quale era necessario impedire il più possibile che chiunque, anche l'autorità amministrativa, potesse essere giudice *in causa propria*. La sua opera di riformatore fu particolarmente apprezzata da Federico, che gli concesse la sua piena fiducia e lo nominò persino Gran Cancelliere l'8 marzo 1747. In seguito, con un ordine di gabinetto del 5 aprile 1748, lo incaricò di segnalargli i punti sui quali riteneva necessario un intervento nell'attività giudiziaria delle Camere e del *Generaldirektorium*. Cocceji rispose per lettera tre giorni dopo e Federico, il 20 maggio 1748, emanò un'istruzione per il *Generaldirektorium*⁹³, nella quale, all'art. XXXVII, si concedeva ai collegi di giustizia la facoltà di decidere nei conflitti di competenza con le camere, mentre a queste ultime erano assegnati espressamente solo i contenziosi fra gli uffici della monarchia, nel caso in cui non vi fossero interessati dei privati. D'altra parte, per realizzare la riforma, occorreva che le rispettive sfere di competenza fossero delimitate nel modo più preciso. L'istruzione, infatti, non faceva parola quanto alle contribuzioni, alle questioni di polizia, militari ed economiche. Fu così che, con un altro ordine di gabinetto del 23 ottobre 1748, Federico trasmise a Cocceji e al *Generaldirektorium* l'incarico di redigere congiuntamente una regio-

⁹¹ Sulle riforme della giustizia attuate da Cocceji si vedano in particolare: M. SPRINGER, *Die Coccejische Justizreform*, München-Leipzig 1914; A. THIESING, *Die Geschichte des Preussischen Justizministeriums*, in *200 Jahre Dienst am Recht. Gedenkschrift aus Anlass des 200jährigen Gründungstages des Preussischen Justizministeriums*, hrsg. von F. GÜRTNER, Berlin 1938, pp. 11-171 (in part. pp. 35-47); H. WEILL, *Frederick the Great and Samuel von Cocceji. A Study in the Reform of the Prussian Judicial Administration 1740-1755*, Madison 1961.

⁹² O. HINTZE, *Preussens Entwicklung*, cit., p. 116. Sulla concezione federiciana della giustizia, cfr. E. SCHMIDT, *Beiträge zur Geschichte des preussischen Rechtsstaates*, Berlin 1981, pp. 150-209 («Staat und Recht in Theorie und Praxis Friedrichs des Grossen») e 305-323 («Die Justizpolitik Friedrichs des Grossen»).

⁹³ Cfr. W. RÜFNER, *Verwaltungsrechtsschutz*, cit., pp. 67-8.

lamentazione di questo tipo. Vide allora la luce, il 19 giugno 1749, uno *Justizressortreglement*⁹⁴ che sarebbe rimasto in vigore fino alla fine del secolo e che, pur non risolvendo tutti i problemi, avrebbe spianato la strada agli sviluppi futuri.

Parlando di questo regolamento è bene sottolinearne fin dall'inizio la natura compromissoria. Esso, infatti, fu il risultato di un difficile accordo fra Cocceji e la suprema autorità amministrativa, e costò al primo la rinuncia ad ogni proposito di realizzare in Prussia una situazione di *Justizstaat*.

«L'idea della supremazia del diritto nello Stato doveva essere attuata, in questo caso, lungo una via ben diversa da quella che, all'inizio, lo stesso Cocceji aveva in mente e sulla quale, più tardi, Svarez avrebbe fatto ritorno. Non si trattò infatti di ignorare la differenza pratica e di natura fra le questioni amministrative e i contenziosi ordinari — tanto da deferire ai tribunali ordinari tutti i processi (amministrativi o meno), affinché fossero decisi in base alle stesse norme, sul presupposto giusnaturalistico dell'unità del diritto e dell'unico fine giuridico preminente, perseguito dallo Stato —, ma di far sì che la suprema sorveglianza in campo giudiziario (spettante al re quale titolare del relativo potere) fosse esercitata da un Gran Cancelliere e *Chefminister* di giustizia, allo stesso modo e in base agli stessi criteri processuali, sia sulle autorità che dovevano pronunciare il diritto nei contenziosi amministrativi, sia sui tribunali ordinari, la cui attività — non per principio, ma di fatto — doveva limitarsi ai normali processi civili e penali...»⁹⁵.

In sintesi, questo regolamento assegnava alle camere le sole questioni inerenti ai domini della corona, allo *Status oeconomicus et politicus* e all'interesse pubblico in generale. Ad esse era inoltre prescritto di attenersi alle norme procedurali in vigore presso i tribunali ordinari, cui invece sarebbero toccate tutte le cause «di diritto privato». Sul piano pratico, lo *Justizressortreglement* mise così capo ad una situazione di questo genere: nell'adempimento delle funzioni di governo, le camere erano subordinate al *Generaldirektorium*, mentre per le funzioni giudiziarie dovevano rispondere nei confronti del ministero di giustizia.

Non c'è dubbio però che anche una regolamentazione come questa potesse servire fino a un certo punto, data l'enorme superiorità organizzativa che l'amministrazione prussiana poteva vantare nei riguardi

⁹⁴ Il testo di questo documento è riprodotto in appendice a W. RUFNER, cit., pp. 187-97. Su di esso si veda anche C. BORNHAK, *Preussische Staats- und Rechtsgeschichte*, cit., pp. 208-9.

⁹⁵ O. HINTZE, *Preussens Entwicklung*, cit., p. 119.

dell'apparato giudiziario. Lo stesso ministero di giustizia, specie dopo la morte di Cocceji, ebbe sempre un'importanza secondaria rispetto al *Generaldirektorium*, per intervento del quale molte questioni controverse poterono essere sottratte ai tribunali e trattate dalle camere come «questioni interne» (*innere Angelegenheiten*). La *Kammerjustiz* anziché decadere, consolidò le proprie posizioni e giunse poco dopo al massimo livello di perfezionamento interno mai raggiunto in tutta la sua storia. Nel 1779, la carica di Gran Cancelliere e di *Chef de Justice* venne assegnata a Johann Heinrich Casimir von Carmer⁹⁶, il quale, assieme al suo allora collaboratore Carl Gottlieb Svarez⁹⁷, fu certamente il più attivo prosecutore dell'opera iniziata da Cocceji. Non potendo procedere allo smantellamento della *Kammerjustiz*, Carmer agì nel senso di renderla perlomeno più affidabile, riformandone la struttura interna e disciplinandone, al tempo stesso, la sfera operativa. Già il 3 novembre 1781, egli ottenne dal re l'emissione di un ordine di gabinetto ove il potere di sorveglianza sulle camere e sugli uffici demaniali era trasmesso direttamente allo *Chef de Justice*⁹⁸. Poco più tardi, il 12 febbraio 1782, Carmer e Svarez elaborarono un regolamento (noto come *Regulativ wegen künftiger Einrichtung des Kammerjustizwesens*⁹⁹) che in parte ritoccò quello del 1749, ma che, come questo,

⁹⁶ Johann Heinrich Casimir von Carmer (1720-1801), prima di accedere a questa carica, era già stato presidente dell'*Oberamtsregierung* di Breslau (dal 1763) e *Chefpräsident* dei governi riuniti della Slesia (dal 1768). Su di lui si vedano, in particolare: E. SCHMIDT, *Beiträge*, cit., pp. 324-330; H. THIEME, *Die preussische Kodifikation*, cit., pp. 362 ss.; *200 Jahre Dienst am Recht*, cit., pp. 331-366.

⁹⁷ Per il pensiero e l'opera di Svarez si veda soprattutto *Vorträge über Recht und Staat von Carl Gottlieb Svarez (1746-1798)*, hrsg. von H. CONRAD-G. KLEINHEYER, Köln-Opladen 1960. Fra i molti titoli che compongono la bibliografia relativa a Svarez si ricordano principalmente: A. STÖLZEL, *Carl Gottlieb Svarez. Ein Zeitbild aus der zweiten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts*, Berlin 1885; F. EBERT, *Carl Gottlieb Svarez, in 200 Jahre Dienst am Recht*, cit., pp. 367 ss.; E. WOLF, *Grosse Rechtsdenker der Deutschen Geistesgeschichte*, Tübingen 1951³, pp. 421 ss.; E. SCHMIDT, *Beiträge*, cit., pp. 331-9; H. CONRAD, *Die geistigen Grundlagen des Allgemeinen Landrechts für die preussischen Staaten von 1794*, Köln-Opladen 1958; G. KLEINHEYER, *Staat und Bürger im Recht. Die Vorträge des Carl Gottlieb Svarez vor dem preussischen Kronprinzen (1791/92)*, Bonn 1959.

⁹⁸ Cfr. il testo in W. RÜFNER, *Verwaltungsrechtsschutz*, cit., p. 78.

⁹⁹ Cfr. W. RÜFNER, *Verwaltungsrechtsschutz*, cit., pp. 78-81; E. LOENING, *Gerichte und Verwaltungsbehörden*, cit., pp. 92-7; O. HINTZE, *Preussens Entwicklung*, cit., pp. 123 ss.

fu ugualmente il frutto di un compromesso fra il ministero di giustizia e il *Generaldirektorium*.

All'interno di ogni camera venne disposta la nomina di una deputazione di giustizia (*Kammerjustizdeputation*), la quale, presieduta dal direttore o dal presidente della camera, avrebbe dovuto sbrigare separatamente gli affari giudiziari. I suoi componenti (gli *justitii*, in numero di uno o più), da quel momento in poi, avrebbero dovuto essere delle persone qualificate a rivestire la carica di consiglieri presso i tribunali superiori. Oltre a loro, nell'ambito di ogni deputazione, era prevista la presenza di due consiglieri assistenti, la cui nomina sarebbe avvenuta su proposta del *Generaldirektorium*. Le deputazioni erano sottoposte allo *Chef de Justice*, ma rimanevano inserite nella struttura delle Camere, cui era assegnato il compito di trasmettere loro le cause da esaminare. In caso di diniego, il conseguente reclamo andava direttamente inoltrato presso lo *Chef de Justice*. Sul piano procedurale fu poi introdotta una distinzione fra i processi in cui erano in gioco solo dei diritti privati, e gli altri ove si doveva decidere su questioni interessanti la polizia, i diritti sovrani o la gestione delle manifatture e delle fabbriche. Nel primo caso, la deputazione poteva procedere direttamente, salvo richiedere la consulenza di una commissione di legge (istituita con patente del 29 maggio 1781), qualora le cause avessero anche delle implicazioni non riconducibili direttamente ai principî del diritto privato. Nell'altro caso, le questioni andavano deferite al plenum del collegio di camera, cui spettava decidere, con maggioranza dei due terzi, se trasmetterle alla deputazione o non piuttosto al *Generaldirektorium*, il quale se ne sarebbe occupato previo colloquio con lo *Chef de Justice*.

Con la creazione delle *Kammerjustizdeputationen*, in Prussia, il problema della giustizia amministrativa ricevette senza alcun dubbio la migliore fra le soluzioni fornite, storicamente, nella cornice di uno Stato assolutistico. Se le azioni del re rimanevano estranee alla giurisdizione o alla sorveglianza dei tribunali, lo stesso non si poteva più dire per quelle di gran parte dei suoi funzionari, e non è certo un caso se, in seguito, queste deputazioni venissero spesso considerate alla stregua di autentici tribunali. Ciò nondimeno, esse ebbero una vita molto breve: il loro scioglimento ebbe inizio già nel 1797 e fu portato a termine nel 1808. Questo fu dovuto non tanto alla loro inefficienza, quanto, soprattutto, all'iniziativa di Svarez, il quale, come Carmer, nutrendo verso la *Kammerjustiz* una profonda ostilità, si era adoperato per migliorarla solo perché, fino ad allora, una sua eliminazione era parsa

praticamente impossibile. Ma di lì a poco, nel 1795, si presentò per lui un'occasione propizia, allorché, a seguito della terza spartizione della Polonia, la Prussia entrò in possesso di una nuova provincia, battezzata col nome di Nuova Prussia Orientale¹⁰⁰. Svarez, nominato commissario del Gran Cancelliere per questa nuova regione, ebbe l'incarico di elaborare un regolamento che vi disciplinasse tutti gli affari giudiziari. Non essendoci le camere con cui dover scendere a patti, egli si trovò ad agire in piena libertà e trasmise interamente ai governi della nuova provincia ogni questione giudiziaria, senza alcuna distinzione di principio. Il 3 marzo 1797, il re firmò il *Ressortreglement* elaborato da Svarez e, da quel momento, anche se nei limiti di una sola provincia, la Prussia poté fare direttamente esperienza dello *Justizstaat*¹⁰¹.

«Questo nuovo *Ressortreglement* si fonda sull'idea di una separazione di principio fra la giustizia e l'amministrazione, nei limiti consentiti da uno Stato assoluto. Esso non solo ha eliminato la *Kammerjustiz*, ma ha tolto anche ai tribunali ogni competenza in materia di governo. In tal modo, mentre la *Kammerjustiz* è passata ai tribunali, l'esercizio dei diritti di sovranità, come anche la sorveglianza sulle chiese e sulle scuole, è stato trasmesso alle autorità amministrative»¹⁰². L'unica eccezione, introdotta forse allo scopo di impedire una paralisi completa dell'attività di governo, era costituita dal § 9 del documento, ove si escludeva la via processuale per le cause inerenti ai diritti di sovranità in senso stretto, alle ordinanze relative ad oggetti di stretta pertinenza dell'amministrazione, e alle contribuzioni che, a norma di diritto territoriale, erano a carico di tutta la popolazione o dei membri di una determinata classe. Svarez, evidentemente, seppe convincere della bontà delle sue idee anche il Gran Cancelliere von Goldbeck, successore di Carmer, e altre persone ugualmente influenti. Dopo la sua morte, infatti, avvenuta il 14 maggio 1798, la *Kammerjustiz* cominciò ad essere smantellata in diverse altre province¹⁰³. Di conseguenza, all'inizio del-

¹⁰⁰ Su questa nuova provincia e sull'amministrazione che ricevette da parte prussiana, cfr. I. C. BUSSENIUS, *Die preussische Verwaltung in Süd- und Neuostpreussen*, Heidelberg 1960.

¹⁰¹ Sul *Ressortreglement* del 1797, cfr. W. RÜFNER, *Verwaltungsrechtsschutz*, cit., pp. 121-4; E. LOENING, *Gerichte und Verwaltungsbehörden*, cit., p. 117; O. HINTZE, *Preussens Entwicklung*, cit., pp. 141-53.

¹⁰² O. HINTZE, *ibidem*, p. 143.

¹⁰³ Ad Ansbach e a Bayreuth (10 dicembre 1798), nel ducato di Kleve e nella

l'800, nulla appariva più probabile di un'estensione all'intero territorio prussiano del regolamento varato nel 1797.

Ma gli inconvenienti che ne sarebbero derivati apparivano già evidenti alla fine del secolo. Secondo il parere di Hintze, questo passaggio di consegne quasi totale delle camere ai tribunali poteva condurre facilmente a una frattura insanabile, a una paralisi dell'amministrazione o quantomeno a una situazione di precarietà e d'incertezza del diritto. «I tribunali, fino ad allora, non in via di principio ma di fatto, si erano limitati a celebrare dei processi civili e penali. I loro membri avevano ricevuto una formazione quasi esclusivamente civilistica e penalistica. Il giudice, in Prussia, specie dopo l'emanazione dell'*Allgemeines Landrecht*, era abituato a giudicare sulla base di paragrafi di leggi, e la sua preparazione non era sufficiente a permettergli di comprendere la libera discrezionalità (*das freie Ermessen*) dell'amministrazione, in special modo di quella di polizia. Gli atti amministrativi che, con prescrizioni o divieti, limitassero la libertà naturale degli individui . . . senza trarre sostegno da uno specifico paragrafo di legge, erano perciò destinati ad essere respinti dai tribunali, e dunque dichiarati, più o meno espressamente, come non validi»¹⁰⁴. Già il 20 ottobre 1798, il Direttorio dell'Accademia Berlese delle Scienze riceveva, su ordine del Gabinetto, l'incarico di elaborare il progetto di un nuovo regolamento, che comprendesse tutte le materie di diritto di polizia, di camera e tributario. Di questo lavoro non ci è pervenuto nulla e si può supporre che non sia mai stato condotto a termine¹⁰⁵.

Ciò nondimeno, agli inizi dell'800, la vicenda dello *Justizstaat* in Prussia imboccò rapidamente la via del declino. Il 19 aprile 1806, il consigliere segreto per la guerra von Friese fu incaricato di redigere il progetto di un *Ressortreglement* per la Prussia Orientale¹⁰⁶, il quale, presentato solo il 9 settembre 1808, su proposta dello stesso Friese sarebbe poi stato esteso, con ordinanza del 26 dicembre, a tutte le province prussiane. Il documento, probabilmente, dovette costituire

contea della Mark (11 settembre 1803), nella Prussia Orientale e in Lituania (21 giugno 1804).

¹⁰⁴ O. HINTZE, *Preussens Entwicklung*, cit., pp. 145-6.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 146.

¹⁰⁶ Cfr. soprattutto W. RÜFNER, *Verwaltungsrechtsschutz*, cit., pp. 124-31; E. LOENING, *Gerichte und Verwaltungsbehörde*, cit., pp. 129 ss.; O. HINTZE, *Preussens Entwicklung*, cit., pp. 146-53.

una sorpresa, se non altro perché negli intenti del Gran Cancelliere von Goldbeck e del ministro provinciale Schrötter, esso avrebbe dovuto corrispondere al regolamento della Nuova Prussia Orientale. In effetti, a seguito dell'ordinanza del 26 dicembre, la *Kammerjustiz* veniva definitivamente eliminata e la giurisdizione delle camere era trasmessa ai tribunali ordinari: ma con ciò, l'apparato giudiziario acquisiva sull'amministrazione un controllo solo parziale. Partendo dal presupposto della doppia personalità giuridica dello Stato (come soggetto di diritto pubblico e come fisco), Friese introduceva una distinzione fra le questioni di polizia e quelle finanziarie. Rispetto alle prime, il diritto di querela era concesso ai sudditi solo in presenza di leggi che la polizia avesse palesemente violato. Il semplice richiamo alla libertà naturale o a quella del possesso non era considerato una motivazione sufficiente. Rispetto alle seconde, invece, una querela per danni poteva sempre essere avanzata, indipendentemente dal fatto che le camere amministrassero i domini della casa reale o le imposte pubbliche.

Quest'ultima circostanza, tuttavia, costituiva un evidente paradosso. Friese riconosceva un carattere privatistico a tutte le materie di diritto tributario, ponendo sullo stesso piano sia le imposte da versare allo Stato come potere pubblico, sia le contribuzioni da fornire al fisco come titolare di diritti patrimoniali. Inoltre, bisognava fare i conti con la mancanza di un codice di diritto amministrativo e dunque di norme che, caso per caso, informassero le decisioni dei giudici. Friese sapeva bene che i compiti dell'amministrazione erano talmente vasti e differenziati da non poter essere regolati sistematicamente sulla base di norme generali. Fu questa la ragione per cui, a differenza di Svarez, egli evitò di sottomettere per intero l'amministrazione alla giurisdizione dei tribunali ordinari. Inoltre, egli sollecitò alacramente la raccolta e la catalogazione degli ordinamenti di polizia, secondo una prassi che venne via via diffondendosi durante l'800, e ciò, come sostiene Hintze, impedì fra l'altro che in Prussia si pensasse mai di istituire dei «tribunali amministrativi»¹⁰⁷. Negli anni '70, trattando della differenza fra legge e ordinanza, Gneist¹⁰⁸ sosteneva, come Friese, che le *Polizeiordnungen* andavano considerate come leggi, poiché, pur non essendo state pubblicate, erano comunque a conoscenza di tutti i loro destinatari (ossia i funzionari dell'amministrazione). Ma proprio per questo, dal punto di

¹⁰⁷ O. HINTZE, *ibidem*, p. 153.

¹⁰⁸ R. VON GNEIST, *Der Rechtsstaat*, cit., pp. 113 ss.

vista dello *Justizstaat*, il *Ressortreglement* di Frieze si rivelò una vittoria di Pirro. La mancanza di norme impedì ai tribunali di trattare un numero sempre maggiore di questioni, mentre, sul fronte opposto, l'amministrazione poté assicurarsi un margine sempre più ampio di autonomia. L'11 maggio 1842, proprio su iniziativa del ministro della giustizia Mühler, fu infine approvata una legge che toglieva ai tribunali ordinari ogni controllo di legalità sull'operato della polizia¹⁰⁹. Questo episodio giungeva a coronamento di una vicenda e di un'esperienza che poi, durante il *Nachmärz*, avrebbe influito sensibilmente sull'atteggiamento dei giuristi e dei politici prussiani. Dopo l'entrata in vigore della costituzione del 1850, ove in nessun punto si parlava di estendere il controllo dei tribunali all'operato dell'amministrazione, il problema della giustizia amministrativa si fece ancora più urgente che in passato, sotto il profilo non solo della tutela dei diritti individuali, ma anche della realizzazione pratica del principio costituzionale della separazione dei poteri. Se nel '700 la prassi amministrativa e giurisdizionale aveva di fatto separato queste due sfere (pur se con limiti aleatori e indefiniti), ora si trattava di procedere a una razionalizzazione globale, affidata non più alla sola pratica, ma soprattutto alla legge. I problemi tecnici che ne derivarono e le risposte date fecero della Prussia un caso unico e pressoché irripetibile nell'intero panorama tedesco.

4. *Le origini della Verwaltungsgerichtsbarkeit prussiana*

Nella seconda metà dell'800, a differenza degli altri Stati della Germania e dell'Austria, in Prussia non si parlò mai di costruire un apparato autonomo di giustizia amministrativa che, funzionando da cerniera fra il potere esecutivo e quello giudiziario, assicurasse al cittadino la tutela dei propri diritti contro lo Stato. Diciamo semmai che, fino alla fine degli anni '50, il dibattito parlamentare fu dominato dal contrasto fra due orientamenti ideologici, i quali, in larga parte, erano ancora retaggio di un passato recente o remoto. Forti del successo ottenuto all'Assemblea Nazionale di Francoforte, gli esponenti della corrente liberal-radical si batterono, in senso alla Camera dei Deputati, affinché fosse realizzato nella pratica il principio dell'onnipotenza dei tribunali¹¹⁰.

¹⁰⁹ W. RÜFNER, *Verwaltungsrechtsschutz*, cit., p. 168.

¹¹⁰ Fra costoro merita di essere ricordato il nome del deputato Eduard Lasker, il

Ma in un periodo di restaurazione, una richiesta del genere aveva ben poche probabilità di attecchire. Secondo la dottrina di Stahl, molto diffusa fra le fila dei conservatori e soprattutto nei circoli più prossimi alla monarchia, un'eventualità del genere andava esclusa per principio, poiché altrimenti «lo Stato cesserebbe di essere tale — e cioè un ordine etico al di sopra degli individui — e diverrebbe una parte privata, le sue azioni cesserebbero di emanare da un'autorità superiore e, di fronte ai sudditi, il suo diritto sovrano equivarrebbe a quello di un creditore nei riguardi dei suoi debitori»¹¹¹. Ai pochi sostenitori dello *Justizstaat* era perciò contrapposta una maggioranza parlamentare, il cui intento consisteva nel difendere e nell'estendere il più possibile la sfera di potere autonoma dell'amministrazione.

Tornarono allora di moda le parole d'ordine del passato: da un lato, il principio dell'efficacia (contrapposto a quello della legalità) cui avrebbe dovuto obbedire l'azione statale, sì da non poter sottostare ad alcun controllo dall'esterno e dunque da porsi al di fuori, quasi per definizione, della giurisdizione dei tribunali ordinari. Dall'altro, il tema dell'impreparazione dei giudici, della loro abitudine a operare secondo la procedura ordinaria e dunque della loro inabilità a trattare le questioni di diritto pubblico. Quest'ultimo punto, tuttavia, era pienamente condiviso dal nazional-liberale Gneist, il quale, già nel 1860, scriveva che «La formazione dei giuristi mediante il tirocinio e il fatto che quotidianamente si occupino di diritto patrimoniale e penale, impedisce loro di acquisire quelle conoscenze, esperienze e capacità che, in ultima analisi, sono indispensabili per decidere sulle questioni pertinenti ai

quale, nel 1861, dedicava alla questione un importante scritto, sostenendo fra l'altro che: «Intromissioni arbitrarie della giustizia nell'operato dell'amministrazione sono impensabili o quantomeno tali da non dover essere temute più di tanto, poiché la giustizia esclude già di per sé qualsiasi arbitrio e opera costantemente nel senso di impedirlo e in vista di una delimitazione dei diritti» (cfr. E. LASKER, *Polizeigewalt und Rechtsschutz in Preussen*, in *Zur Verfassungsgeschichte Preussens*, Leipzig 1874, pp. 179-212, citaz. a p. 211). Su Lasker, cfr. P. WENTZCKE, *Glaubensbekenntnisse einer politischen Jugend. Beiträge zum Lebensbild Ludwig Aegidis und Eduard Laskers*, in *Deutscher Staat und deutsche Parteien. Beiträge zur deutschen Partei- und Ideengeschichte*, Aalen 1973 (rist. ediz. 1922), pp. 63-87. Vanno inoltre ricordati al riguardo i due articoli pubblicati nel 1866, sui «Preussische Jahrbücher», da un altro liberale, Karl Twesten, e ristampati di recente col titolo *Der preussische Beamtenstaat*, Darmstadt 1979.

¹¹¹ F. J. STAHL, *Die Philosophie des Rechts. Zweiter Teil: Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung*, Heidelberg 1856, pp. 607-8.

comuni, alle associazioni di circolo ecc.»¹¹². Di identico tenore furono anche i suoi interventi alla Camera dei Deputati, con grande disappunto dei colleghi di partito e col favore dei rivali conservatori, i quali per nulla al mondo avrebbero acconsentito a svilire i poteri dell'amministrazione.

La questione dei giudici e della loro preparazione ebbe, fra l'altro, un importante strascico nel 1869¹¹³, allorché il governo prussiano sottopose alla Camera dei Deputati un progetto di legge ove si stabiliva che i futuri giudici svolgessero un anno di apprendistato presso le autorità amministrative, «onde comprenderne le esigenze, le legittime aspirazioni, e utilizzarle poi nell'ambito della loro attività». Ma la risposta dei deputati fu in larga parte negativa. I più sostennero che si sarebbe trattato di un "anno perso", e lasciarono intendere la loro indisponibilità a far sì che «le menti dei giovani giuristi vengano irregimentate» da questo tipo di esperienza. Alcuni poi, con tono polemico, aggiunsero che nei futuri giudici occorreva piuttosto inculcare il rispetto del diritto, «l'idea che il diritto è prioritario in tutte le questioni — anche in quelle che interessano la pubblica amministrazione —, e che anche le pratiche, che in ambito amministrativo si svolgono meccanicamente, debbono sempre sottostare al diritto e adeguarsi alla sua prassi»¹¹⁴.

Ma tornando agli anni '50, l'episodio più indicativo della situazione di quel periodo è costituito dall'approvazione di una legge ove, ancora una volta come in passato, si cercava di delimitare gli ambiti di competenza, onde creare dei poteri autonomi e il più possibile esenti da un controllo dall'esterno. Il *Konfliktgesetz* del 13 febbraio 1854¹¹⁵ fu approvato dalla Camera dei Deputati con uno scarto di appena 25 voti. Ciò, sicuramente, fu possibile grazie allo scarso numero dei giudici (44 fra superiori e inferiori) e l'alto numero di funzionari amministrativi (106) che votarono in quell'occasione, assieme agli altri 137 deputati presenti alla Camera. È poi interessante notare che, con ogni probabilità, l'esigua corrente guidata da Bethmann-Hollweg, uscita "da sinistra" dal partito conservatore, votò contro la legge, schierandosi così al fianco dei liberali.

¹¹² R. VON GNEIST, *Das englische Verwaltungsrecht der Gegenwart*, cit., vol. II, pp. 896-7.

¹¹³ A. WAGNER, *Der Kampf der Justiz*, cit., p. 141.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ *Ibidem*, pp. 118-9.

La legge distinse tre ordini autonomi — quello dei giudici, quello dei militari e quello dei funzionari dell'amministrazione —, disponendo che, per il primo, le inadempienze e gli illeciti di un giudice fossero esclusivamente di competenza dei suoi colleghi. Per quanto riguardava i militari, l'autonomia del loro ordine fu riconosciuta in misura minore. Per il trattamento delle questioni ove fossero in gioco dei diritti privati, la legge disponeva la creazione di un dipartimento militare di giustizia, il quale doveva consistere di tre ufficiali e di un ministro per la guerra, nominato direttamente dal ministro della giustizia. Infine, per quanto riguardava l'ordine dei funzionari, la corte competente da istituire per i contenziosi con l'esterno avrebbe dovuto consistere di sei funzionari superiori e di cinque giudici ordinari. Anche in questo caso, come si vede, si trattava di una legge compromissoria, destinata a non accontentare nessuno e proposta con l'evidente scopo di impedire un'ingerenza dei giudici nelle questioni interne dell'amministrazione. Da un lato, infatti, essa ammetteva l'istituzione di un processo ordinario anche nel caso in cui un funzionario fosse stato querelato personalmente da un pubblico ministero. Quest'ultimo, infatti, come i giudici, non apparteneva all'ordine dei funzionari, sporgeva quindi una querela "dall'esterno" e la sua azione non poneva in causa gli scopi dell'amministrazione o l'efficienza del suo operato, ma tendeva semplicemente a garantire il rispetto dell'ordinamento giuridico. Dall'altro lato, tuttavia, la legge assegnava ai funzionari il trattamento di tutte le questioni "interne" all'ordine, riconoscendone così l'estraneità alle competenze dei giudici. In poche parole, anche in questo caso non fu creata nessuna giurisdizione di diritto pubblico, mentre le questioni "miste" erano deferite ad un organo "misto" e tuttavia inserito, a sua volta, nell'apparato amministrativo.

Se questa legge non ebbe la fortuna auspicata dai suoi proponenti, fu soprattutto perché, già negli ultimi anni del regno di Federico Guglielmo IV, fra i ranghi dell'amministrazione prussiana cominciò a diffondersi un'accentuata forma di clientelismo, a seguito della quale l'assegnazione delle cariche dipese sempre più di frequente dall'appartenenza politica dei candidati. Il governo dei partiti mostrò proprio in questi anni uno dei suoi aspetti peggiori, con una forma di malcostume i cui effetti nocivi si avvertirono principalmente nell'ambito del potere centrale, con grave pregiudizio sia per l'efficienza dell'amministrazione, sia per l'ordinamento giuridico in quanto tale. A quel punto si rendeva necessaria non solo la creazione di un meccanismo capace di effettuare

un opportuno controllo di legalità, ma anche una riforma dell'intero apparato amministrativo.

Il pensiero di Rudolf von Gneist, per essere compreso convenientemente, va posto in relazione proprio con una realtà di questo tipo, con i suoi inconvenienti e le sue esigenze. Se infatti si volesse esprimere in una frase il senso della sua opera di studioso e di parlamentare, nel trentennio compreso fra il 1860 e i primi anni '90, si dovrebbe dire che egli tentò di realizzare in Prussia lo Stato di diritto, tramite una forma di autogoverno ideata non per sostituire lo Stato nella sfera locale, ma per far sì che l'interesse materiale dello Stato fosse determinato e difeso da una partecipazione attiva della società civile, nel campo sia della legislazione che dell'amministrazione. Il diritto, come espressione dei rapporti politici ed economici esistenti nella sfera sociale, doveva essere difeso sia dai tribunali (come diritto privato), sia, come diritto pubblico, da un'amministrazione locale, creata dal basso, consistente di cariche onorarie (e perciò, secondo Gneist, non influenzabile da interessi di parte) e capace di funzionare anche come giurisdizione, nel senso di esercitare una forma di autocontrollo sulla legalità dei propri atti.

Non è questa la sede adatta per discutere se, nei suoi studi sulla costituzione e l'amministrazione inglesi, Gneist abbia tenuto presente più che altro la situazione prussiana, tanto da metter capo ad un concetto dell'autogoverno che corrispondeva più ai suoi desideri che non alla realtà storica. Diciamo semmai che, quale elemento saliente della situazione inglese, egli intravvide la partecipazione dei "profani" (*Laien*) all'amministrazione e alla giurisdizione in ambito amministrativo¹¹⁶. Le comunità locali, in Inghilterra, dal medioevo in poi, erano cresciute autonomamente, fino a trasformarsi da associazioni economiche in unità di autogoverno. Al loro interno, gli esponenti delle classi più facoltose (a cominciare dai grandi proprietari terrieri) avevano rivestito le cariche più importanti (soprattutto quella di "giudici di pace"), con mandato onorario e col merito di aver garantito un'amministrazione equa ed efficiente proprio in virtù della loro indipendenza economica. In questa gestione dell'amministrazione pubblica da parte delle classi possidenti, Gneist vedeva la forma di ordinamento più naturale e più valida, poiché convinto che, per questi funzionari onora-

¹¹⁶ R. VON GNEIST, *Verwaltung, Justiz, Rechtsweg*, cit., pp. 172-3.

ri, la sicurezza materiale e l'abitudine a trattare gli affari pubblici sviluppassero anche un senso etico, utile poi a favorire una conduzione imparziale dei loro uffici a tutto vantaggio della collettività ¹¹⁷.

In Germania, al contrario, le antiche comunità locali avevano cessato di esistere, dal punto di vista giuridico, con la fine del medioevo e con l'avvento del potere territoriale. Ciò aveva tolto loro ogni autonomia in campo sia amministrativo che giurisdizionale, a vantaggio del potere territoriale, prima, e dello Stato assoluto poi. Nei loro tribunali si erano instaurati dei giudici che operavano come funzionari del signore territoriale, mentre il loro diritto comune era andato via via decadendo, grazie soprattutto alla recezione e alla diffusione, da parte dei giuristi, del diritto romano imperiale. Inoltre, la crescita del ceto dei funzionari aveva scisso in due parti il tessuto della società, opponendo ai sudditi una categoria di persone che amministrava il diritto con competenze esclusive, che maturava rispetto a loro degli interessi del tutto diversi e che non era responsabile nei loro riguardi, ma solo nei confronti del principe e dei superiori. Questa estromissione dei sudditi dalla vita del diritto e dello Stato andava ora superata, senza per questo togliere allo Stato la sua funzione di custode del "bene comune": occorreva semmai che alla determinazione e alla tutela dell'interesse pubblico potessero concorrere anche le forze economiche presenti nella società. È questa la ragione per la quale Gneist accettava gli argomenti dei conservatori contro la trasmissione ai giudici ordinari delle funzioni di giustizia amministrativa. I giudici, infatti, avendo sempre deciso nelle cause fra privati in difesa di interessi e diritti di parte, non possedevano né la preparazione tecnica né l'esperienza necessaria a trattare le questioni di diritto pubblico ¹¹⁸. Inoltre, c'era sempre il pericolo che un controllo totale della giustizia sull'amministrazione potesse paralizzare l'operato di quest'ultima ¹¹⁹.

Le richieste di Gneist si possono riassumere sulla scorta dei seguenti principi generali: a) separazione fra amministrazione e giustizia, tale per cui le controversie di diritto pubblico vengano trattate solo ed esclusivamente dalla prima e in nessun modo deferite agli organi della giustizia ordinaria, b) autocontrollo dell'amministrazione mediante un potere di giurisdizione indipendente nella sfera del diritto pubblico, da

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 173.

¹¹⁸ R. VON GNEIST, *Der Rechtsstaat*, cit., pp. 268 ss.

¹¹⁹ *Ibidem*, pp. 265, nota 62, e pp. 352 s.

esercitarsi con l'ausilio di organi a struttura collegiale, operanti con una procedura analoga a quella dei tribunali ordinari e con la partecipazione di membri delle classi possidenti, la cui indipendenza economica sia anche garanzia della loro imparzialità, c) le competenze di queste corti vanno regolamentate caso per caso dal legislatore e distribuite nelle varie istanze, a seconda dell'importanza dell'atto amministrativo impugnato e della gravità del torto reclamato dal querelante.

Negli anni '60, la storia della giustizia amministrativa prussiana conobbe due episodi di una certa importanza, ove il legislatore ammise la possibilità di un processo simile a quello ordinario per certe materie di diritto pubblico. Il primo consisté nella legge del 22 giugno 1861, relativa al mutamento di alcune disposizioni contenute nell'ordinamento generale delle manifatture del 17 gennaio 1845¹²⁰. La revoca della licenza per una manifattura o anche il divieto di mantenerla in funzione, come atti amministrativi, costituivano già di per sé un'intrusione pericolosa nella sfera dei diritti individuali. Le possibilità d'illeciti che avrebbero potuto scaturirne indussero il legislatore a disporre l'introduzione di una procedura speciale, ove l'accusato, oltre a dover essere giudicato in base alle norme disciplinari in vigore per i funzionari dell'amministrazione, avrebbe avuto l'opportunità di difendersi mediante un confronto verbale con l'accusatore. Da questa legge fu poi ricavato il progetto di un nuovo ordinamento delle manifatture, il quale, valido su tutto il territorio della Confederazione Nord-tedesca, prevedeva che, in caso di reclamo contro la revoca di una licenza, il funzionario imputato dovesse sottoporsi a giudizio solo dinnanzi ad un'autorità collegiale, diversa dai tribunali e dalla quale, previamente, egli avrebbe dovuto essere ascoltato. Il parlamento della Confederazione, in sede di dibattito, fece addirittura un passo oltre, prendendo in considerazione l'ipotesi di estendere questa procedura a tutte le questioni relative alle manifatture. In breve, fu deciso che in prima istanza il giudizio su questo tipo di cause fosse affidato ad un collegio, dal quale, nel corso di un'udienza pubblica, avrebbe dovuto essere ascoltata la deposizione di entrambe le parti, ossia dell'imprenditore e del funzionario sotto accusa.

Un anno più tardi, lo stesso parlamento esaminò il progetto di una legge sul diritto di residenza per i poveri e sulle sedi destinate a

¹²⁰ Cfr. O. MÜLLER, *Die Begriffe der Verwaltungrechtspflege und das Verwaltungstreitverfahren nach preussischem Recht*, Berlin 1888, pp. 74-6.

prestare loro le cure assistenziali. Sorse allora il problema di chi dovesse decidere sulle controversie relative ai benefici e alle obbligazioni delle *Armenverbände*, in quanto provviste di una rilevanza di diritto pubblico¹²¹. Dopo lunghi dibattiti si stabilì di trasmettere queste materie all'ufficio federale per la residenza, escludendo in gran parte il ricorso alle vie processuali e ammettendolo soltanto per le cause di portata interterritoriale. Ma in Prussia, ove il problema della povertà era piuttosto sentito, questa vicenda suscitò un vivo interesse e portò all'approvazione di una legge datata 8 marzo 1871. Per le questioni di rilevanza territoriale fu deciso, anche qui, di non ricorrere ad una procedura di tipo ordinario, per non creare discordie fra l'autorità competente e l'ufficio federale, il quale, in questo ambito, fungeva anche da istanza superiore. Ma muovendo dall'esigenza di garantire un trattamento equo per questo genere di cause, si pensò di organizzare in chiave collegiale l'ufficio territoriale dei poveri (senza peraltro trasformarlo in un tribunale vero e proprio), di rendere pubbliche le udienze e di procedere in base al confronto verbale fra le parti.

Questi due episodi furono un po' il preludio di ciò che sarebbe successo negli anni '70, sulla scia della riforma amministrativa varata, con la creazione dei circoli rurali, mediante la legge del 13 dicembre 1872¹²². Ad essa, in rapida successione, avrebbero fatto seguito altre leggi, fra le quali: quella sul tribunale amministrativo del 3 giugno 1875 (che sancì la nascita dell'*Oberverwaltungsgericht*, o Corte Suprema Amministrativa prussiana, incaricata di decidere in prima e in ultima istanza sui ricorsi e le cause di portata territoriale), quella sugli ambiti di competenza del 26 giugno 1876 (che regolava la distinzione dei compiti fra le varie istanze), quella sull'amministrazione generale del paese (26 luglio 1880, poi integrata da un'altra legge, del 30 luglio 1883, che riformò l'organizzazione dei distretti, riunendo in un'unica giunta le funzioni amministrative e giurisdizionali, fino ad allora esercitate, rispettivamente, dal consiglio e dal tribunale amministrativo distrettuale), e infine la legge sulle competenze e sulle forme procedurali in uso presso gli organi preposti all'amministrazione generale e al contenzioso amministrativo (1° agosto 1883).

¹²¹ *Ibidem*, pp. 76-9.

¹²² Cfr. R. VON GNEIST, *Die preussische Kreisordnung in ihrer Bedeutung für den inneren Aufbau des deutschen Verfassungs-Staates*, Berlin 1870. Si vedano anche in generale, K. F. VON STENGEL, *Das Staatsrecht des Königreichs Preussen*, Freiburg-Leipzig 1894, e G. HUE DE GRAIS, *Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preussen und dem deutschen Reiche*, Berlin 1893².

In questo modo, la giustizia amministrativa prussiana venne organizzata per la prima volta su ampia scala, articolata in diverse istanze e su diverse circoscrizioni territoriali, in ossequio alle idee di Gneist circa l'importanza della struttura di autogoverno locale, come unità amministrativa capace di assolvere anche alla funzione giurisdizionale nell'ambito della propria sfera di competenza. All'interno di ogni unità amministrativa (il circolo, il distretto e persino la provincia) furono infatti istituiti degli organi collegiali, con l'incarico di trattare i reclami (con procedura deliberativa) e i ricorsi (con procedura di contenzioso amministrativo) avanzati dai cittadini. A conclusione del presente scritto, vediamo allora di illustrare nel dettaglio la struttura di questa nuova realtà istituzionale ¹²³.

Dopo l'entrata in vigore della legge del 1883, gli organi della giustizia amministrativa prussiana furono i seguenti: la Corte Suprema Amministrativa (*Oberverwaltungsgericht*), la giunta distrettuale e la giunta di circolo. La riforma dell'amministrazione aveva infatti suddiviso il territorio in tre diverse unità mantenendo le vecchie province e istituendo sia i distretti che i nuovi circoli (urbani e rurali). In questi ultimi due enti, la funzione di governo e quella giurisdizionale (sia deliberativa che contenziosa) furono affidate allo stesso organo, la giunta, mentre al consiglio provinciale fu riconosciuto solo un potere di delibera, in tutti i casi previsti dalla legge.

La giunta di circolo rurale e quella di città (o del circolo urbano) avevano una diversa composizione. La prima era presieduta dal *Landrath*, o da un suo rappresentante legalmente investito, e comprendeva altri sei membri, eletti dall'assemblea di circolo a maggioranza assoluta di voti. Il diritto elettorale passivo era riconosciuto ai proprietari di terre o miniere e agli industriali, a condizione che risiedessero entro il circolo, fossero cittadini tedeschi, avessero compiuto il ventunesimo anno di età, fossero in possesso dei diritti civili e politici e potessero disporre liberamente del loro patrimonio. Questo diritto era negato espressamente agli ecclesiastici, ai servi delle chiese e ai maestri elementari. I membri della giunta rimanevano in carica per sei anni e potevano essere rieletti.

¹²³ L'organizzazione qui descritta non sarà discussa criticamente, così come non lo sono state che in piccola parte le vedute di Gneist. Un lavoro di questo genere spero potrà essere oggetto di un altro saggio, la cui stesura ho già annunciato alla nota 25.

La giunta di città era invece formata dal borgomastro, in qualità di presidente, e da quattro membri nominati dal magistrato urbano, fra coloro che già occupavano una carica in seno all'amministrazione cittadina.

Entrambi questi organi decidevano in prima istanza sia sui reclami che sui ricorsi in sede di contenzioso, e il procedimento poteva essere avviato o mediante una denuncia scritta o tramite una dichiarazione inserita a protocollo.

La giunta distrettuale era formata dal presidente del distretto e da sei membri. Due di loro erano nominati a vita dal re e dovevano possedere l'uno i requisiti occorrenti per rivestire la carica di magistrato, l'altro quelli necessari per la carriera amministrativa superiore. In mancanza del presidente, uno dei due avrebbe dovuto farne le veci e proprio per questo veniva insignito, già in partenza, del titolo di "direttore del tribunale amministrativo". Qualora i due membri di nomina regia fossero venuti a mancare, era prevista la loro sostituzione da parte di due funzionari dell'ordine giudiziario e amministrativo, residenti nella sede della giunta ma non stabilmente inseriti nel suo organico.

Gli altri quattro membri della stessa, come anche i quattro loro supplenti, erano eletti dalla giunta provinciale fra gli abitanti che risiedevano entro il distretto. I criteri per l'eleggibilità erano gli stessi in uso presso la dieta provinciale (cittadinanza tedesca, trent'anni di età, residenza da almeno un anno entro il territorio della provincia), fatta eccezione per alcuni funzionari che, eventualmente, la legge avrebbe avuto cura di designare. La carica di membro della giunta distrettuale aveva una durata di sei anni ed era anche prevista la rieleggibilità per i membri decaduti.

La giunta distrettuale decideva secondo la procedura di contenzioso amministrativo nei casi espressamente indicati dalla legge, mentre negli altri doveva deliberare nei termini della procedura amministrativa ordinaria. Le sue decisioni dovevano aver luogo a maggioranza di voti, con la presenza di almeno cinque membri fra i quali, obbligatoriamente, i due di nomina regia.

Infine, la Corte Suprema Amministrativa era divisa in quattro sezioni, distinte secondo il numero e l'ordine, e presiedute l'una dal primo presidente e le altre dai presidenti di sezione. L'organico complessivo consisteva di questi quattro membri e di un numero di consiglieri non fissato dalla legge. I membri di questa corte erano nominati a vita dal

re su proposta dello *Staatsministerium* e dovevano possedere per metà i requisiti necessari alla magistratura giudiziaria e per metà quelli necessari alla carriera amministrativa superiore. Il loro incarico era onorario, né essi potevano occupare altri uffici retribuiti, tranne quelli previsti per qualsiasi altro magistrato. Ogni sezione, infine, era composta da altri membri, designati annualmente dal presidente della Corte o dall'ufficio di presidenza (che a sua volta comprendeva il presidente della sezione e il consigliere più anziano). Le decisioni di ciascuna sezione, per essere valide, richiedevano la presenza di almeno cinque consiglieri.

Questa, in sintesi, era la struttura di un apparato di giustizia amministrativa che, a quei tempi e anche in seguito, fece molto parlare e, soprattutto all'estero, riscosse più critiche che favori. Ciò nondimeno, l'*Oberverwaltungsgericht* prussiano, fondato nel 1875, svolse le sue funzioni per settant'anni esatti e venne sciolto solo nel 1945. Esso fu, in Prussia, il principale baluardo dello Stato di diritto e le sue decisioni furono raccolte in oltre un centinaio di volumi. Il suo primo presidente fu Paul Persius¹²⁴ e Gneist ne fu uno dei primi presidenti di sezione. Oggi, chiunque si trovi in visita a Berlino, passando per la Hardenbergsstrasse al numero 31 può ancora ammirare la sede della vecchia Corte Suprema Amministrativa prussiana. Al suo interno, infatti, dal 1953, tiene le sue sedute il tribunale amministrativo della Repubblica Federale Tedesca.

¹²⁴ Su di lui, cfr. H. EGIDI, *Paul Persius, Der Schöpfer der Preussischen Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in *Aus 100 Jahren Verwaltungsgerichtsbarkeit. Festschrift*, hrsg. von H. BARING, Köln-Berlin-Bonn-München 1963, pp. 18-40.

