

PASQUALE BENEDEUCE, *"Punto di vista amministrativo" e Stato di diritto : aspetti del germanesimo dei giuristi italiani alla fine dell'Ottocento*, in «Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento» (ISSN: 0392-0011), 10 (1984), pp. 119-194.

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.



«Punto di vista amministrativo» e Stato di diritto: aspetti del germanesimo dei giuristi italiani alla fine dell'Ottocento

di Pasquale Beneduce

1. Carlo Francesco Ferraris e il socialismo della cattedra

La cultura giuspubblicistica italiana tra Otto e Novecento fu segnata profondamente dal lavoro teorico e organizzativo di Vittorio Emanuele Orlando¹, autore, come è noto, di quel programma di «ricostruzione giuridica» del diritto pubblico che, formulato in più occasioni tra l'85 e l'89², avrebbe dominato la dottrina italiana fino a tempi molto recenti.

¹ Sul nesso, presente nell'opera di Orlando, tra fondazione teorica della scienza giuspubblicistica e costituzione di una scuola nazionale di diritto pubblico cfr. ora l'importante studio di G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di V.E. Orlando e la giuspubblicistica italiana tra Otto e Novecento*, Milano 1980. Il libro segnala "la forza oggettiva" con cui si imponeva nella dottrina italiana l'esigenza del formalismo e dello specialismo giuridico moderno. Tale esigenza trovava una risposta decisiva proprio nel metodo giuridico o logico-dogmatico, utilizzato dalla Pandettistica nello studio del diritto romano e adoperato da Orlando allo scopo di costruire il diritto pubblico secondo un complesso di principii giuridici sistematicamente coordinati e autosufficienti perché privi di riferimenti a «discussioni puramente filosofiche e sociologiche... raffronti storici e di legislazione comparata... considerazioni di ordine economico e politico» (cfr. V. E. ORLANDO, *Per un trattato di diritto amministrativo italiano*, in «Archivio di diritto pubblico», VI, 1896, pp. 466 ss.). Ma già nella nota prolusione dell'89 su *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, Orlando aveva respinto non tanto l'uso da parte dei giuristi, a titolo solo accessorio, di concetti relativi a scienze diverse da quelle giuridiche quanto la "straordinaria confusione", su di uno stesso piano, come in un mosaico, di prospettive differenti, relative a quelle distinte discipline, che avvicinava "pezzetti di filosofia" e «pezzetti di storia, sociologia, economia, politica» (cfr. *I criteri tecnici*, in «Archivio giuridico», XVII, fasc. 1-2, Bologna 1889, ora in *Diritto pubblico generale*, Milano 1940, p. 20). Una recente messa a punto della letteratura su Orlando e la cultura giuspubblicistica in Italia è in M. FIORAVANTI, *La scienza italiana del diritto pubblico del diciannovesimo secolo: bilancio della ricerca storiografica*, in «Ius commune», 10, 1983, pp. 201-243.

² Mi riferisco ad alcune sue prolusioni e studi degli anni Ottanta ai quali lo stesso Orlando rinviava nell'Avvertenza ai *Principii di diritto amministrativo*, Firenze 1982, p. 5: *Ordine giuridico e Ordine politico*, prolusione letta nell'università di Modena il 4 dicembre 1885; *Studi giuridici sul governo parlamentare*,

È noto altresì che, nel corso della sua riflessione sul cosiddetto metodo giuridico e sulla formazione dogmatica degli istituti di diritto, lo studioso siciliano guardò soprattutto a Gerber, Laband e Jellinek, considerati i capofila nell'opera di estensione al diritto pubblico delle tecniche privatistiche enunciate nell'ambito della scuola storica e consolidate in seguito nella Pandettistica³.

È opportuno tuttavia esaminare, proprio allo scopo di illuminare meglio l'attività di "revisione" profonda della scienza giuspubblicistica italiana intrapresa dall'autore, le voci discordi, o quantomeno diverse, e troppo presto dimenticate, che pure affrontavano gli stessi problemi con cui s'incrociava l'impresa orlandiana. Infatti un'analisi ravvicinata, anche se incompleta, dei temi principali del dibattito, della presenza, al suo interno, di frequenti richiami a fonti tedesche e delle interferenze reciproche tra vari settori del sapere giuridico, tra esso e le scienze sociali, può contribuire non solo a ritrovare la trama di discussioni che furono vivacissime, ma anche a comprendere appieno il significato della stessa «svolta» orlandiana⁴.

in «Archivio giuridico», XXXVI, 1886; *Sulla necessità di una ricostruzione giuridica del diritto costituzionale*, prolusione letta nell'università di Messina il 12 dicembre 1887; *Diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione*, in «Archivio giuridico», XXXVIII, Bologna 1887; *Principii di diritto costituzionale*, Firenze 1889, e infine la prolusione già citata su *I criteri tecnici*, dell'89. Tra le opere che hanno rivelato lo sfondo degli orientamenti della giuspubblicistica italiana, si può ricordare M. S. GIANNINI, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in «Studi Sassaresi», 1940, ora in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», II, 1973, pp. 179-274 ripubblicato con l'inedita «Postilla 1973», e S. CASSESE, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna 1971. Tra i lavori recenti, oltre allo studio di Cianferotti su Orlando, cfr. G. REBUFFA, *La formazione del diritto amministrativo in Italia*, Bologna 1981, e C. MOZZARELLI-S. NESPOR, *Giuristi e scienze sociali nell'Italia liberale*, Venezia 1981.

³ Sulla storia della metodologia tedesca nell'Ottocento, intesa come storia del formalismo giuridico in una linea di profonda continuità da Savigny fino alla giuspubblicistica di Gerber e Laband, cfr. W. WILHELM, *Metodologia giuridica nel secolo XIX*, trad. it., Milano 1974. Il metodo della scienza del diritto pubblico doveva consistere, come sottolinea Wilhelm citando Gerber, nel dato assolutamente formale, preso a prestito dal diritto privato, della costruzione giuridica. (WILHELM, *Metodologia*, cit., p. 162). Per il confronto insistente di Orlando con il pensiero di Laband e Gerber, si rinvia al testo di Cianferotti (pp. 86, 102-103 e n. 7, 176 n. 5, 130-131). Per gli influssi di Jellinek su Orlando cfr., per esempio, la prefazione dello stesso Orlando all'edizione italiana del *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen 1892, Milano 1912 e il saggio *Giorgio Jellinek e la storia del diritto pubblico generale*, in G. JELLINEK, *La dottrina generale dello Stato*, Milano 1949, trad. it. dell'*Allgemeine Staatslehre*, Heidelberg 1900.

⁴ Così spiega Cianferotti il senso della svolta orlandiana: «Orlando, restringendo

Non è un caso, per esempio, che nel 1898, in una fase già avanzata del pensiero di Orlando, sia per il suo sviluppo interno, sia per la sua estensione nella cultura dei giuristi⁵, Carlo Francesco Ferraris, uno di loro, oltre che economista e uomo politico — come si legge in un rapido ritratto di un contemporaneo⁶ —, lamentasse con qualche ironia l'insufficienza della recente dottrina giuspubblicistica, conquistata dai metodi costruttivistici, ma incapace di stringere in un nodo comune i caratteri giuridici e politici dello Stato moderno, segnatamente là dove esso appariva nella sua dimensione più espansiva, il cosiddetto "dicentramento" amministrativo, termine meno aspro di "discentramento", che realizzava meglio di ogni altro istituto, secondo l'autore, l'intervento dello Stato nei rapporti sociali⁷. Scriveva Ferraris: «Da qualche tempo i nostri giovani cultori del diritto pubblico si compiacciono di trovare un antagonismo fra la concezione *giuridica* e la concezione *politica* o, come ora per lo più si dice, *sociologica* dello Stato, e si abbandonano in materia di diritto pubblico a *costruzioni giuridiche* talvolta alquanto astruse e prese da libri tedeschi non ben digeriti».

E aggiungeva: «Io convengo che era necessario reagire contro il metodo poco giuridico, con cui si era trattato da noi il diritto pubblico,

il compito dei giuristi alla massima elaborazione teorica e tecnica della forma costituzionale, escludendo dal loro orizzonte scientifico lo studio delle forze politiche e di quelle sociali, ... riesce ad avviare la più avanzata risposta scientifica che i giuristi possano dare proprio ai nuovi caratteri che quella corrispondenza viene assumendo; ad iniziare l'elaborazione di forme teoriche moderne capaci non solo di cogliere i processi di formazione dello Stato contemporaneo — cioè dell'organizzazione e della diffusione crescente nella società del potere statale moderno attraverso le forme dei 'saperi' speciali — ma anche di costituire esse stesse in quanto 'sapere' speciale uno dei veicoli più tipici di quella diffusione» (p. 85).

⁵ Basta pensare all'ampio numero degli studiosi che aderirono all'appello orlandiano di collaborare al *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano* (1897), tra i quali Cammeo, Longo, Ranalletti, Giura, Vacchelli, Wautrain-Cavagnari (per l'elenco completo cfr. G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di V.E. Orlando*, cit., p. 176-177 n. 5).

⁶ A. DE GUBERNATIS, *Piccolo dizionario dei contemporanei italiani*, Roma 1895, p. 384.

⁷ Carlo Francesco FERRARIS, *Teoria del dicentramento amministrativo*, Milano-Palermo 1898. Con questo lavoro, dedicato a Emanuele Gianturco, Ferraris intendeva rispondere alle obiezioni mosse al proprio libro su *Il materialismo storico e lo Stato*, Palermo 1893, da G.V. Salvioni nella recensione *Materialismo storico e Stato a proposito di un libro recente*, in «Rivista internazionale di scienze sociali», VI, 1898, pp. 184-191. Salvioni gli aveva rimproverato di «immolare allo Stato l'indipendenza degli enti locali», di considerarli soltanto «diramazioni locali del potere politico» senza avvertire i pericoli dell'accentramento.

specialmente quello interno, e quindi ne approvo la trattazione rigorosamente giuridica. Ma altro è far questo, altro è il credere che colle formole giuridiche si sia esaurito l'argomento», per concludere poi, poco dopo, che a suo avviso, l'analisi sociologica o politica dello Stato non era «meno legittima» di quella giuridica⁸.

Il riferimento, indiretto, ma trasparente alla «ricostruzione giuridica del diritto pubblico» esposta da Orlando nella prolusione dell'89, e comunque ai percorsi seguiti dalla dottrina giuspubblicistica di quegli anni⁹, si allargava poi, pur conservando il suo carattere polemico, ad un altro anello importante dell'impegno scientifico orlandiano, il suo ricorso cioè, in molti punti cruciali del proprio disegno di riforma metodologica e concettuale della scienza italiana, a Gerber e a Jellinek, i due autorevoli maestri della «scuola giuridica tedesca». Un ricorso questo che tuttavia rimaneva per Ferraris «troppo unilaterale». Infatti le concezioni giuridiche e organiche dello Stato — presentate dai giuspubblicisti italiani come irriducibili l'una all'altra — non erano per Gerber e Jellinek realmente «nemiche» e alternative, ma si ponevano al contrario in un rapporto di reciproco scambio¹⁰.

⁸ C. F. FERRARIS, *Teoria del decentramento*, cit., p. VII. Sui nessi fra elemento economico, giuridico e politico nello studio dello Stato cfr. A. MAIORANA, *Il sistema dello Stato giuridico*, Roma 1889.

⁹ La prolusione, più volte citata, costituisce per Cianferotti il manifesto dello specialismo scientifico moderno nella giuspubblicistica italiana (p. 134). Le voci contrastanti tuttavia, all'interno della cultura giuridica non solo pubblicistica, continuarono, affidate spesso a forme occasionali e frammentarie, anche dopo l'importante prolusione dell'89 o lo stesso intervento dell'87, episodio esemplare di esercizio della revisione orlandiana, in cui veniva sistematicamente contestata l'ipotesi di scienza dell'amministrazione descritta alla fine degli anni settanta da Ferraris. Sul piano privatistico, una rassegna delle posizioni antipandettistiche di Jhering, Beseler, e altri era in Gioele Solari, che, con lo sguardo rivolto al socialismo giuridico italiano, esaminava brevemente quelle critiche all'abuso del metodo dogmatico e delle costruzioni logiche dei pandettisti. G. SOLARI, *Socialismo e diritto privato — influenze delle odierne dottrine socialiste sul diritto privato* (1906), edizione postuma a cura di P. UNGARI, Milano, 1980, in partic. il cap. II «Reazione ideologica contro l'individualismo del diritto privato», pp. 53-82.

¹⁰ C. F. FERRARIS, *Teoria del decentramento*, cit., p. IX. Le espressioni, contenute nel testo di Ferraris e da noi riportate, erano tratte da C. F. VON GERBER, *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts*, Leipzig 1869², pp. 218-219, e da G. JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Freiburg 1892, pp. 20 e 142 e pp. 37-39. Scriveva Jellinek, in un altro passo tradotto da Ferraris nella prefazione: «Come si deve pensare giuridicamente lo Stato? Noi ben supponiamo di considerare soltanto un lato della nozione dello Stato, e per verità quello al quale, come a tutte le nozioni giuridiche, spetta verità immanente solo

Ferraris tuttavia non soltanto adombrava una lettura forse inconsueta dei testi di Gerber e di Jellinek, mettendo in rilievo la complementarità anziché l'esclusione della prospettiva non giuridica nella costruzione dell'immagine statutale, ma indicava anche in Lorenz von Stein e Rudolf von Gneist le sorgenti principali del suo pensiero sullo Stato¹¹. L'affermazione è degna di rilievo se si pensa che tali autori si indirizzavano a temi ben diversi dalle "questioni puramente giuridiche" che improntavano gli studi di Gerber e Jellinek, e che designavano, nell'espressione di Laband, la necessaria costituzione logico-dogmatica della giurisprudenza nata con Savigny¹². Ferraris ribadiva in tal modo una stretta affinità, già espressa con chiarezza venti anni prima¹³, tra la propria

per il mondo dell'azione umana. Il determinare l'essenza dello Stato... non è compito della scienza giuridica, ma di una dottrina dello Stato che esplori le basi naturali e storiche dell'umana società. La vita dello Stato non può con la sola osservazione giuridica essere compresa».

¹¹ C. F. FERRARIS, *Teoria del decentramento*, cit., p. X.

¹² Per le critiche di Stein a Savigny, cfr. M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell'ottocento tedesco*, Milano 1979, pp. 73 ss. L'interesse di Ferraris per Gneist riguardava soprattutto il tema del «decentramento». A questo autore Ferraris si era già rivolto tuttavia nella prolusione del novembre 1878 su *Le relazioni della scienza dell'amministrazione col diritto amministrativo e la sua sede nel sistema delle scienze politiche*, in cui, definendo ancora il fenomeno "discentramento", affermava: «Come bene ha dimostrato lo Gneist nelle varie sue opere sul diritto pubblico e specialmente nella *Communalverfassung und Verwaltungsgerichte in England*, (3. Aufl. Berlin 1871), il carattere distintivo fra l'accentramento e il discentramento sta in ciò che il primo affida le cariche amministrative a funzionari stipendiati, ed è completamente in balia del governo, mentre il secondo chiama alle medesime funzionari a titolo gratuito, scelti fra le persone più colte delle località, e che restano inamovibili dal luogo. In Francia prevalse al riguardo tale confusione d'idee che vi si chiamò discentramento il diminuire le attribuzioni dei dicasteri risiedenti alla capitale per accrescere quelle dei prefetti e sottoprefetti, come se questi non fossero impiegati dipendenti in modo assoluto dal governo: era anzi un rendere l'azione amministrativa più tiranna» (p. 62).

¹³ Si tratta della prima delle due prolusioni lette nell'università di Pavia (per la seconda cfr. nota 12), nel 1878, *La scienza dell'amministrazione oggetto, limiti ed ufficio*, poi nei *Saggi di economia statistica e scienza dell'amministrazione*, Torino-Roma 1880, pp. 3-37. Sulla scienza dell'amministrazione cfr. il libro già citato di Mozzarelli e Nespor, che leggono l'intero dibattito nella chiave unitaria e stimolante di una «proposta di soluzione della crisi apertasi in Italia con la fine delle certezze liberali classiche» (p. 15), dai contenuti innovativi, sembra di intendere, soltanto fino alle soglie del progetto orlandiano quando ancora essa si presentava come «scienza generale dello Stato e della società» (p. 47 ss.). Non mancano nell'ambito della vicenda aspetti rilevanti anche quando, come in Giura e Vacchelli, il confronto con gli specialismi si farà più consapevole e diretto e la stessa scienza dell'amministrazione si candiderà a sapere sociale dotato di un proprio "autonomo" punto di vista.

riflessione e quella di Stein e Gneist. All'“amichevole rimprovero”, rivoltoagli dalle pagine dell'«Archivio economico-amministrativo», che le sue teorie si ispirassero «un po' troppo alla scuola del socialismo della cattedra»¹⁴, Ferraris aveva infatti replicato inaugurando nel 1878 il primo corso in Italia di scienza dell'amministrazione presso l'università di Pavia, quando chiari di voler soltanto rendere «cittadina d'Italia» una scienza che ebbe la sua origine e il suo sviluppo in Germania, ma che restava ancora sconosciuta in Francia e in Inghilterra, né poteva vantare fino ad ora «alcun rappresentante presso di noi»¹⁵.

Vale la pena di segnalare l'accostamento, suggerito da Ferraris, tra socialismo della cattedra e scienza dell'amministrazione. Spiegava infatti poco dopo l'autore che i socialisti della cattedra si erano occupati non solo di politica generale o di economia sociale, ma anche di finanza e di scienza dell'amministrazione. In quest'ultimo campo, Ferraris annunciava, certo di non essere smentito, che aveva preso l'avvio una trattazione monografica eccellente. I lavori di Wagner sul credito e le banche, di Brentano sulle corporazioni operaie, di Schmoller sulle piccole industrie, di Cohn sulle ferrovie, e di Engels, Neumann e altri, pubblicati tra il 1872 e il 1878 nei volumi delle «Schriften des Vereins für Sozialpolitik», avevano impresso un grande sviluppo alle varie parti di questa scienza che aveva però trovato soltanto nello Stein chi le aveva dato una forma sistematica quasi definitiva¹⁶. Ferraris, che più tardi respingerà con decisione le espressioni simili, di 'socialismo di Stato' e di 'socialismo della cattedra', che gli apparivano scorrette ed eccessive, per adottare in loro vece quella “più modesta e vera” di 'riforma politi-

¹⁴ Così il Vignadalferro in «Archivio economico-amministrativo», III, febbraio 1878, p. 195. Su Ferraris “socialista della cattedra”, cfr. alcune efficaci pagine di S. LANARO, *Nazione e lavoro, Saggio sulla cultura borghese in Italia (1870-1925)*, Venezia 1979, pp. 184-190. Per la fase cruciale che negli anni settanta segnò l'avvento del pensiero tedesco nella cultura italiana, cfr. E. RAGIONIERI, *Socialdemocrazia tedesca e socialisti italiani, 1875-1895*, Milano 1961, p. 35.

¹⁵ Per la vicenda istituzionale ed accademica della scienza dell'amministrazione, cfr. V. WAUTRAIN CAVAGNARI, *Elementi di scienza dell'amministrazione*, Firenze 1894, p. 15 e Attilio BRUNIALTI nella prefazione a *La scienza della pubblica amministrazione secondo L. von Stein*, volume primo della 'Biblioteca di scienze politiche e amministrative', Seconda Serie, Torino 1897, pp. XXIII ss.: *Compendio del trattato e del manuale di scienza della pubblica amministrazione ad uso degli italiani*. Si trattava in realtà della traduzione in parte abbreviata e rimaneggiata dall'*Handbuch der Verwaltungslehre*, Stuttgart 1887-1888, a cura di B.D., sigla che non siamo ancora in grado di sciogliere. Su questi aspetti cfr. C. MOZZARELLI-S. NESPOR, *Giuristi e scienze sociali*, cit., pp. 26 ss.

¹⁶ C. F. FERRARIS, *La scienza dell'amministrazione*, cit., pp. 35-36.

co-sociale', ammetteva ora, nelle prolusioni di Pavia, di condividere, nella sostanza, il pensiero del cosiddetto socialismo della cattedra, assegnandogli quella scienza "dell'azione sociale, positiva e diretta" dello Stato¹⁷, di cui si apprestava a divenire in Italia il primo interprete sistematico, e non più soltanto l'appassionato ma solitario cultore.

Le affermazioni di Ferraris possono forse illuminare, se pur rapidamente, alcuni aspetti della vicenda del cosiddetto socialismo della cattedra che, nato in Germania per improntarvi il dibattito economico, era passato ben presto nella cultura italiana degli anni settanta, producendo negli altri saperi sociali, oltre lo stesso ambito economico in cui per primo era penetrato, segnali concettuali e contaminazioni non ancora del tutto chiarite.

L'economista e giureconsulto Ferraris si valeva, per esempio, di letture tedesche assai simili a quelle cui attingeva, all'incirca negli stessi anni, l'economista Vito Cusumano¹⁸.

Il "germanesimo" — l'espressione polemica è di Francesco Ferrara — degli economisti italiani guidati da Lampertico, Cossa e Messedaglia, si alimentò infatti a più riprese dell'opera di questo autore che fu uno degli anelli principali di quel sistema di mediazioni a volte contraddittorie che rese possibile la circolazione del pensiero tedesco in Italia¹⁹.

¹⁷ C. F. FERRARIS, *Le relazioni*, cit., p. 49. Per l'espressione di Ferraris di "riforma politica sociale" cfr. *Il materialismo storico e lo Stato*, cit., p. 164, e per l'illustrazione del concetto cfr. anche, dello stesso autore, *Socialismo e riforma sociale nel morente e nel nascente secolo*, in «La riforma sociale», VII, vol. X, Seconda Serie, 1900, pp. 3-40.

¹⁸ Di Vito Cusumano cfr. *Le scuole economiche della Germania in rapporto alla questione sociale*, Napoli 1875. Su di lui cfr. R. SALVO, *Vito Cusumano dal liberalismo al socialismo della cattedra*, Palermo 1970; per lo sfondo dottrinale e teorico, cfr., oltre a L. AVAGLIANO, *Il socialismo della cattedra in Italia (1875-1878)*, in «Rassegna di politica e storia», XI, 1965, gli spunti contenuti in P. GROSSI, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano 1977. Un altro degli studiosi che, come scrive Raffaella Gherardi, maggiormente contribuirono a «costruire l'itinerario Italia-Germania relativamente ai poli economia, amministrazione, finanza» fu Giuseppe Ricca Salerno: R. GHERARDI, *Sul "Methodenstreit" nell'età della sinistra (1875-1885): costituzione, amministrazione e finanza nella "via media" di Giuseppe Ricca-Salerno*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XIII, giugno 1983, p. 88.

¹⁹ L'espressione "germanesimo" si deve, come è noto, a F. FERRARA, *Il Germanesimo economico in Italia*, in «Nuova antologia», agosto 1874, pp. 982-1018, dove si contestava tra l'altro che Lampertico, Cossa e Messedaglia potessero considerar-

Nonostante che nei decenni successivi la figura del Cusumano rimanesse per lo più dimenticata, non mancò chi utilizzò informazioni e giudizi da lui forniti sulle discussioni degli economisti tedeschi, impegnati a definire teoricamente le modalità dell'intervento dello Stato nella società. Tali notizie e valutazioni rappresentavano il frutto di un lungo soggiorno a Berlino, a contatto con i maggiori studiosi della nuova scuola economica — “media”, secondo Cusumano — perché si proponeva di evitare i due difficili scogli del “socialismo della piazza” e dell'individualismo dogmatico imperante nella scienza²⁰. Cusumano poté assistere infatti alle lezioni di Wagner, di Engel, e più tardi ai lavori del Congresso di Eisenach, dove conobbe, tra gli altri, anche Schmoller, riversando poi queste esperienze nella corrispondenza con Lampertico e Cossa e negli scritti usciti prima sull'«Archivio giuridico», raccolti poi in un libro, *Le scuole economiche della Germania in rapporto alla questione sociale*, dove si esaminava, forse per la prima volta in Italia, in modo non occasionale, anche la dottrina di Marx²¹.

Proprio alla luce della nuova prospettiva teorica della scuola storica dell'economia, Cusumano poteva giudicare inadatta la concezione “atomistica” risalente a Kant, Humboldt e Smith, di uno Stato che si autolimitava all'unico scopo della “sicurezza” e del “mantenimento del

si i veri capiscuola. È possibile osservare un'identità di letture nei giuristi e negli economisti italiani, oltre che sul piano delle fonti tedesche, anche su quello rappresentato da autori italiani considerati grandi maestri comuni. Valga per tutti l'esempio di G.D. Romagnosi. F. Lampertico in una lettera indirizzata a Ferrara indicava il Romagnosi, fautore di una stretta correlazione tra studi economici e sociali e artefice di “nozioni intermedie”, lontane dalle astrazioni, tra i più prossimi ispiratori della nuova scuola economica antiliberista (F. LAMPERTICO, *Lettera a F. Ferrara*, Vicenza 12.11.1875, in «Il giornale degli economisti», I, vol. II, 1875, p. 130). Più tardi, nel 1895 Domenico Giura richiamerà questo stesso autore per affermare la reciproca armonia “dell'utile e del giusto”, del fine politico e di quello giuridico, nel campo pubblicistico (D. GIURA, *Introduzione allo studio della scienza dell'amministrazione*, Bologna 1895, p. 103). Ancora, nel saggio del '97 che tracciava una breve storia della scienza dell'amministrazione in Italia, Brunialti scriverà che l'idea della funzione sociale dello Stato moderno aveva avuto, «prima delle invasioni delle idee francesi», fra i suoi più tenaci propugnatori proprio il Romagnosi (A. BRUNIALTI, *Prefazione*, cit., p. II).

²⁰ Sulla posizione scientifica “media” del socialismo della cattedra, cfr. V. CUSUMANO, *Le scuole economiche*, cit., p. 88, e più in generale pp. 83-204. A p. 111 l'autore citava il giudizio, non dissimile, di Max Wirth sui nuovi economisti tedeschi; «Sie stehen in der richtigen Mitte zwischen den absoluten Freihandlern und den Socialisten», in M. WIRTH, *Grundzüge der Nationalökonomie*, vol. IV, pp. 24-25. Cfr. anche P. ELLERO, *La riforma civile*, Bologna 1879, p. 17.

²¹ V. CUSUMANO, *Le scuole economiche*, cit., pp. 261-366.

diritto”²². Gli individui considerati “separatamente e non nella loro totalità” rappresentavano infatti il principale motivo teorico del pensiero di Smith, ma, secondo Cusumano, anche il concetto atomistico dello Stato dominava il suo sistema mentre «l’apologia dell’interesse personale, dell’egoismo, della libertà», da lui affermata, non era altro che l’eco dell’aspirazione comune e universale della borghesia, più tardi tradotta, “nei fatti”, dalla rivoluzione francese, “in teoria”, da Immanuel Kant²³.

Tendeva così a fissarsi un’immagine, con numerose sfumature al suo interno e destinata a ripetersi negli autori italiani di questo periodo, che da una parte negava una realtà troppo ‘semplice’ delle istituzioni date, dall’altra imponeva una rigorosa attenzione sulla crescente complessità dell’organismo sociale che solo un proporzionale complicarsi della sfera statale sarebbe riuscito a raggiungere. Si vedano tra i tanti alcuni esempi. Gerolamo Boccardo, non certo vicino agli epigoni italiani dei *Kathedersozialisten*, definiva nel 1875 “una verità” indubitabile, e purtroppo trascurata da coloro che «vanno in cerca di istituzioni più semplici nel regime politico-amministrativo delle nazioni», che «di tutti i sistemi politici il solo suscettibile di relativa perfezione . . . è precisamente il sistema più complicato».

La pietra di paragone restava per Boccardo la legislazione inglese, capace di adattarsi «con un lavoro incessante di innesto e di assimilazione» agli interessi «perpetuamente variabili» della vita civile²⁴.

Qualche anno dopo Ferraris, nel constatare che «ormai si è tutti d’accordo nel volere che lo Stato si tenga del pari lontano dall’ideale del socialismo come dall’ideale dell’individualismo», enunciava sulla stessa falsariga una “legge storica”, a suo avviso incontestabile, già nota a Wagner e Leroy Beaulieu: lo Stato moderno, in forza del progressivo manifestarsi e complicarsi dei fenomeni sociali, sviluppava a vista d’oc-

²² *Ibidem*, pp. 113 e 114. L’autore ricordava a p. 112 che l’obiezione principale mossa allo smithianesimo dai nuovi economisti, tra cui Scheel e Schmoller, sostenuti in questo dalle idee dei moderni filosofi del diritto e giuspubblicisti come Ahrens e Gneist, era che per esso l’intervento dello Stato nell’ordine economico fosse in definitiva “qualcosa di accessorio”. Si vedrà più avanti, a proposito di Ferraris e di Orlando, l’importanza del concetto di “accessorietà” o meno dell’ingerenza statale nella società.

²³ *Ibidem*, pp. 129-130.

²⁴ Gerolamo BOCCARDO, *Del metodo in economia politica*, in «Il giornale degli economisti», I, 1875, p. 113. L’autore definiva questa vicenda come la “legge di progressiva complessità” (p. 100).

chio «più estensivamente e intensivamente la sua azione sociale»²⁵. Si trattava pertanto di cogliere, oltre l'organismo, le "funzioni" dello Stato, «macchina perfetta . . . nei suoi congegni», come appariva dalle indagini penetranti del diritto pubblico, «ma a cui manca il moto». Esattamente nella scoperta delle forze che generavano in essa tale movimento e la spingevano ad agire, consisteva invece il compito delle scienze politiche e sociali, e in particolare di quella amministrativa. E tuttavia nessuna scienza come quella dell'amministrazione, come osservava Brunialti sul finire del secolo tornando sul tema, era "più indeterminata" nei suoi confini e nei suoi stessi principi, proprio in ragione della questione, rimasta controversa, dei "limiti" dell'azione dello Stato, lontani ancora dal trovare un assetto definitivo²⁶.

2. I temi della «riforma sociale»

Agli inizi del Novecento un giurista pressoché sconosciuto, Enrico Bruni, nel suo *Socialismo e diritto privato* scriveva:

«In conclusione, i socialisti della cattedra predicano l'ingerenza dello Stato nella vita economica della società e vogliono ottenere, per via legale, una serie di provvedimenti, per diminuire la libertà dell'individuo e per accrescere i diritti dell'intera società . . . dando così all'autorità costituita il compito di eliminare gradatamente la cause che hanno originato e mantengono la disegualianza . . . Al socialismo cattedratico può dirsi che si colleghi in qualche modo il socialismo giuridico».

Bruni sosteneva così l'esistenza di un forte legame tra il socialismo della cattedra e quello giuridico. Intorno alla fenomenologia dell'intervento statale si erano soffermati infatti non solo la dottrina economica e sociale di Wagner, Brentano, Schmoller, Stein e Gneist, ma anche il "socialismo giuridico" di studiosi come Anton Menger, Lotmar, Gierke e lo stesso Stein in Germania, del Duguit in Francia, del Salvioli, Gianturco, Brugi, Cimbali, Vivante, Cosentini, Vadalà-Papale ed altri in Italia²⁷.

²⁵ C. F. FERRARIS, *La scienza dell'amministrazione*, cit., p. 22. Per Ferraris tale "legge storica" si trovava illustrata in WAGNER, *Allgemeine oder theoretische Volkswirtschaftslehre*, Leipzig-Heidelberg 1876, e in LEROY-BEAULIEU, *Traité de la science des finances*, Paris 1887.

²⁶ C. F. FERRARIS, *Le relazioni* cit., p. 47, A. BRUNIALTI, *Prefazione*, cit., p. LXVI.

²⁷ Enrico BRUNI, *Socialismo e diritto privato*, Palermo 1908, pp. 36-37 ss. e 41 ss.

È interessante, anche se appena accennata, l'indicazione di Bruni sulla doppia militanza di Stein nei due «socialismi». Essa in realtà si giustifica in primo luogo per i numerosi e svariati interessi cui Stein si dedicò nella sua lunga attività di studioso. È sufficiente uno sguardo anche sommario al fitto elenco, fornito da Brunialti, degli scritti di Stein, tra i quali era compreso il primo dei suoi lavori di argomento economico che avesse trovato in Italia nel 1879 una traduzione.

Avviandosi alla conclusione del saggio introduttivo al maggiore di essi, *Die Verwaltungslehre*, Brunialti osservava che la peculiarità dell'autore consisteva, come per Montesquieu, nel fatto che egli «non è uno specialista». L'istituzione dei nessi tra le materie e l'universalità della cultura lo riscattava dall'inclinazione verso un sapere che rimaneva “troppo enciclopedico”. Stein non si era limitato ad una «semplice compilazione di notizie economiche», in quanto reputava la scienza economica come il «fondamento della giurisprudenza». Le scienze giuridiche, notava Brunialti, non possono avere per Stein altro «fondamento razionale che quello della scienza dell'economia», la quale perciò esigeva uno studio non empirico né occasionale²⁸. In secondo luogo, Stein poteva senza difficoltà essere annoverato tra le file dei due schieramenti, in quanto nell'uno era intravista, senza cesure, la premessa della dottrina dell'altro; il socialismo della cattedra appariva cioè dotato di una intrinseca predisposizione a investire, al di là della pura vicenda economica, temi e saperi diversi. In tal senso non era arbitraria neppure la classificazione, sempre dovuta a Bruni, del giurista Gneist come *Kathedersozialist*. La breve e pur contrastata fortuna in Italia del socialismo giuridico alla

Sul socialismo giuridico cfr. i «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», III-IV, 1974-75: *Il socialismo giuridico: ipotesi e letture*, a cura di P. GROSSI; molto utile è il saggio ivi pubblicato, di M. SBRICCOLI, *Elementi per una bibliografia del socialismo giuridico italiano*, pp. 873-1035. Cfr. anche P. UNGARI, *In memoria del socialismo giuridico. 1- le scuole del diritto privato sociale e 2- crisi e tramonto del movimento*, in «Politica del diritto», 1970, pp. 241-268 e 387-403. Sul rapporto tra socialismo giuridico e settore giuspubblicistico, S. NESPOR, *Diritto amministrativo, socialismo giuridico, socialismo: considerazioni su un recente bilancio*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», XXVII, 1977, pp. 790-806, che considera sostanzialmente “assente” il socialismo giuridico dal campo del diritto amministrativo.

²⁸ Una breve scheda biografica di Stein, con l'elenco dei suoi scritti in ordine cronologico (1841-1890) è in A. BRUNIALTI, *La scienza della pubblica amministrazione secondo L. von Stein*, cit., pp. LXIX-LXXIX. Lo scritto di Stein, citato nel testo, era il *Lehrbuch der Volkswirtschaft*, Vienna 1858 (1878²). La sua seconda edizione fu tradotta in italiano dal Lambertenghi, *Il sistema dell'economia politica*, Verona 1879.

fine del secolo si spiega dunque anche con la ripresa, in alcuni settori della cultura giuridica, della controversa questione dell'intervento dello Stato nell'ordine economico che era stata discussa negli anni settanta dagli economisti tedeschi ed era approdata in Italia anche per merito, come si è visto, di un "osservatore coscienzioso" di cose straniere (così nell'espressione di Scheel) come Vito Cusumano, peraltro ignorato dalla riflessione successiva di Bruni.

Quest'ultimo autore si sforzava innanzitutto di far convergere i due socialismi sul piano ideologico: sorti entrambi per «fare argine» all'ondata impetuosa del socialismo democratico e marxista, che cercava invece ad ogni costo "la catastrofe sociale", essi erano riusciti persino ad influenzare indirettamente la tattica politica di grandi partiti socialisti e ad imporre la lunga stagione dei cosiddetti «programmi minimi», da Eisenach a Roma, tutti accomunati nell'obiettivo consapevole di una «necessaria transazione con la classe dominante»²⁹. Sul piano propriamente teorico poi il socialismo giuridico non si era mostrato meno efficace. Questa forma di "socialismo legalitario", che apparteneva dunque ad una età di "transizione" e di "conciliazione", aveva operato incessantemente — secondo l'espressione che Bruni riprendeva da Bernstein — «come forza metodica, con mezzi di compromesso», approntando tutti quei progetti e studi a carattere giuridico intesi ad alimentare e sorreggere la riforma sociale³⁰. Il lavoro dei giuristi aveva acquistato così un posto di pari rilievo rispetto a quello già raggiunto dagli economisti nel confronto sulla temuta e irrisolta questione sociale. Contro un tale disegno, molto chiaro negli scritti dei Gianturco, Salvio- li, Vivante, si erano aperte subito le ostilità degli economisti. Prima Achille Loria, poi il Graziani³¹, avevano negato il ruolo primario della

²⁹ E. BRUNI, *Socialismo*, cit., pp. 36-81, in part. p. 73.

³⁰ *Ibidem*, p. 42. Cfr. E. BERNSTEIN, *Socialisme théorique et socialdémocratie pratique*, Paris 1900, p. 296, trad. francese di *Die Voraussetzungen des Sozialismus und die Aufgaben der Sozialdemokratie*, Stuttgart 1899. Si richiamava, da un punto di vista propriamente teorico, ad un concetto di "transazione sociale" Ferraris quando, descrivendo la "rivalità degli interessi", auspicava tuttavia continue "transazioni e concessioni" fra le classi sotto la tutela dello Stato, allo scopo di realizzare, oltre alla giustizia e alla responsabilità sociale, intese come concreti obblighi giuridici, il sistema del cosiddetto "arbitrato sociale", modellato sull'esempio dell'istituto delle conferenze internazionali fra gli Stati, noto al diritto internazionale (C. F. FERRARIS, *Socialismo e riforma sociale*, cit., pp. 31 ss.).

³¹ A. LORIA, *Socialismo giuridico*, in «La scienza del diritto privato», I, 1893, ripubblicato in A. LORIA, *Verso la giustizia sociale (idee battaglie ed apostoli)*,

scienza del diritto su quella dell'economia, alla quale doveva invece spettare l'unica guida intellettuale delle spinte riformatrici. Il socialismo giuridico era apparso a Sergio Panunzio come a Loria, cui si deve forse per primo l'uso dell'espressione in Italia di socialismo giuridico, inevitabilmente impreciso ed arbitrario, in quanto si affidava all'idea di una norma astratta di giustizia, ad una "entità imponderabile" che prometteva soltanto l'avvento, in una veste ammodernata, di concezioni giusnaturalistiche eternamente ricorrenti³².

Né la replica, a tratti risentita, del gruppo redazionale della rivista «La Scienza del diritto privato», che aveva ospitato la polemica nota di Loria e che costituì negli anni novanta un punto di riferimento per quanti dividevano in Italia le posizioni del socialismo giuridico³³, né più tardi l'intervento del Cosentini, inteso a salvaguardare il «rapporto di interdipendenza e non già subordinazione» tra fattori economici e giuridici³⁴, impedirono tuttavia a Loria di vedere nel socialismo giuridico, come si è detto, una teoria in pericolosa concorrenza con gli economisti "radicali" e, in definitiva, inconcludente e seminatrice di incertezza nel cammino delle riforme. Questi interventi non riuscirono alla lunga neppure a contrastare l'accusa, lanciata dai settori più tradizionali, di eccessiva promiscuità con le idee del socialismo.

Tali giudizi, con i quali si intendeva segnalare una estrema approssimazione teorica del socialismo giuridico, si sono ripetuti, nei medesimi termini riduttivi, anche nella storiografia recente, che pure ha mostrato

Milano 1908, 2ª ed. riveduta e arricchita di vari saggi (1ª ed. 1904), pp. 485-491. Cfr. anche S. PANUNZIO, *Il socialismo giuridico*, Genova 1902; A. GRAZIANI, *Un sistema di socialismo giuridico*, in «Rivista giuridica», 1905, p. 49; F. COSENTINI, *Socialismo giuridico*, in «Critica sociale», XVI, 1905.

³² A. LORIA, *Socialismo*, cit., p. 489.

³³ Le "risposte" all'intervento di Loria giunsero presto: E. VIDARI, *Sul socialismo giuridico del prof. Loria*, in «Scienza del diritto privato», I, 1893, pp. 577-582; G. D'AGUANO, *Ancora sul socialismo giuridico del prof. Loria*, *ibidem*, pp. 641-643; e la breve *Chiusura di polemica*, la nota pubblica sul numero di dicembre della stessa rivista e firmata dalla Direzione in cui si accennava ad una lettera privata di Loria e D'Aguanno di precisazioni e sostanziali rettifiche. «Quanto agli appunti da Lui fatti alla nuova scuola di cadere... negli stessi errori dei metafisici, Egli dichiara che le sue parole intendevano riferirsi a qualche rappresentante il nuovo indirizzo, come il Menger, non già a questa nostra rivista ed ai suoi collaboratori. Di ciò noi pigliamo volentieri atto, ringraziando il Prof. Loria». Cfr. anche F. PERRONE, *A proposito di socialismo giuridico*, in «Scienza del diritto privato», III, 1895, pp. 146-157.

³⁴ E. BRUNI, *Socialismo*, cit., p. 43 n. 3.

un rinnovato interesse per esso³⁵. Una nuova luce su tale vicenda, che mosse la sensibilità e le energie intellettuali di alcuni settori della cultura giuridica di fine secolo agitando lo spettro della questione sociale, può venire dalla ricerca delle occasioni che consentirono ad essa di penetrare nell'ambito giuridico. Il lavoro di Bruni, significativamente intitolato *Socialismo e Diritto privato*, sembra per certi versi dar ragione a chi insiste oggi sull'autolimitazione del socialismo giuridico a questioni rilevanti ma strettamente codicistiche e privatistiche — proprietà, famiglia, successione — ed escludendo una sua consistente presenza sul versante giuspubblicistico³⁶. Tuttavia già le pagine che Bruni dedicava al contratto di lavoro e alla legislazione "speciale" — «in Italia, scriveva, esistono parecchie leggi speciali, ma manca ancora una legge generale sul contratto di lavoro» — e i cenni rilevanti sull'evoluzione della contrattazione collettiva alludevano a fenomeni difficilmente circoscrivibili entro i margini privatistici. L'ambigua natura "sociale" di quei numerosi «rapporti personali ed economici che mal si adattano nella categoria storica del diritto pubblico e del diritto privato», di cui parlava nell'86 Filomusi Guelfi, o la ferma convinzione di chi, come Giuseppe Messina nel 1904, ripeterà che la stessa legislazione sociale, primo frutto tangibile del dibattito sulla questione sociale, non poteva sperare in alcun duraturo successo se le sue norme non fossero state suggerite dall'iniziativa dei gruppi sociali e professionali, erano tra i motivi che obbligavano a cercare vie inconsuete³⁷.

³⁵ Osservava questi aspetti nella lettura del socialismo giuridico P. Grossi nella densa *Pagina introduttiva* dei «Quaderni fiorentini» dedicati al socialismo giuridico, cit., p. 2; su questo punto S. NESPOR, *Diritto amministrativo*, cit., p. 791. L'editore Feltrinelli vi ha dedicato una collana "Il socialismo giuridico", pubblicando *La tirannide borghese* di Pietro ELLERO (1879) a cura di V. Accattatis, Milano 1978; fuori d'Italia cfr., per esempio, la recente traduzione spagnola dei *I difetti sociali delle leggi vigenti di fronte al proletariato e il diritto nuovo di Giuseppe Salvioli (1906)* con il titolo G. SALVIOLI, *El derecho civil y el proletariado*, a cura di Bartolomé CLAVERO, Siviglia 1979.

³⁶ S. NESPOR, *Diritto amministrativo* cit., p. 796; E. BRUNI, *Socialismo*, cit., pp. 104 ss. (sul diritto di proprietà) e 246 ss. 260 ss. (su enfiteusi e diritto di successione).

³⁷ Bruni dedicava pagine importanti al rapporto tra l'istituto civilistico della responsabilità e gli infortuni sul lavoro regolati dal TU 9.1.1904 n. 51 (pp. 129 ss.), richiamando i nomi di Ferraris (*Gli infortuni sul lavoro e la legge*), Fusinato, Agnelli, Barassi. Sulla legge cfr. G. PATERI, *Gli infortuni sul lavoro. Studio teorico-pratico della l. n. 51 e del relativo regolamento n. 41*, Torino 1910. Bruni si soffermava poi sul "principio giuridico nuovo" del "rischio professionale" dovuto a Ferraris e definito come «la conseguenza inevitabile ed imminente dell'industria quale è attualmente organizzata, e deve perciò far sempre ri-

Non a caso, all'incirca negli stessi anni in cui appariva il libro di Bruni, Gioele Solari aveva scritto *Socialismo e diritto privato - Influenze delle odierne dottrine socialiste sul diritto privato*, un testo rimasto inedito fino a pochi anni fa, che rispecchia emblematicamente già nel titolo il medesimo filo di questioni che percorreva il saggio di Bruni. Considerata la quasi contemporaneità nella produzione dei due testi, e pur tenendo conto della loro diversa qualità, più schematico e atteggiato a rassegna delle tendenze recenti, verso cui non nascondeva simpatia, il lavoro di Bruni, più attento ai profili culturali complessivi, ma interno ad una prospettiva che potremmo chiamare di filosofia del diritto, quello di Solari, mi sembra utile tentare un rapido confronto tra le due opere, allo scopo di saggiare la diversa lettura del socialismo giuridico che vi è contenuta.

Richiamando il pensiero di Filomusi, Solari aveva definito la società «un nuovo termine» che, come lo Stato e l'individuo, si poteva considerare «soggetto di diritto»³⁸. Nel rifiutare poi le ripetute «confusioni» tra diritto pubblico, diritto sociale e diritto privato, e, contenute a suo avviso negli scritti di Cimbali, Salvioli, Gianturco, D'Aguanno, sia la tesi del Nani che, da sponde opposte, rivendicava al contrario la «tradizionale distinzione» fra diritto pubblico e diritto privato, Solari aveva ritenuto pienamente legittimo il concetto di diritto sociale, «intermedio» tra sfera pubblica e sfera privata e inteso a ridurre la loro distanza reciproca³⁹. Ma tale classificazione che l'autore fissava via via, compresa la stessa posizione mediana riservata alla legislazione sociale, preludeva in realtà, al di là della formale adesione dell'autore al socialismo giuridico, ad un certo ridimensionamento dei compiti e dell'influenza di esso. Secondo Solari, per esempio, il socialismo giuridico doveva restare distinto dalla legislazione sociale. Il primo adattava l'i-

sentire i suoi effetti all'industria stessa» (p. 143). Vanno segnalati anche i capitoli sul contratto, che privilegiavano in massima parte i temi del contratto di lavoro e dei contratti agrari (pp. 152-246), con un paragrafo finale sulla contrattazione collettiva (pp. 217-225). Per gli altri autori citati, cfr. F. FILOMUSI-GUELFI, *La codificazione civile e le idee moderne che ad essa si riferiscono*, Roma 1886, p. 201; G. MESSINA, *Il concordato di tariffa nell'ordinamento giuridico del lavoro*, Milano 1904.

³⁸ G. SOLARI, *Socialismo e diritto privato*, (1906), cit., p. 205. Sul Solari cfr. A. DE NITTO, *Il "moderatismo" di Gioele Solari*, in «Democrazia e Diritto», XXI, 1981, pp. 1-14.

³⁹ G. SOLARI, *Socialismo e diritto privato*, cit., p. 207. Per le opere degli autori citati si rinvia per brevità al Solari, pp. 111 ss. Del Nani, cfr. *Il socialismo nel codice civile*, Torino 1892.

stituito giuridico di diritto privato alle istanze della classe lavoratrice, senza tuttavia far mancare allo stesso la sua natura privatistica. La nuova, al contrario, propiziando ben più energicamente l'irruzione dell'interesse sociale nel campo giuridico, trasformava materialmente l'istituto in figura di diritto sociale e determinava così la sua uscita definitiva dal quadro giuridico privatistico. Essa non doveva sostituirsi al diritto privato ma, come nel caso del contratto di lavoro industriale, avrebbe regolato a parte, «all'infuori del diritto privato», le nuove materie sociali estranee al principio classico della libertà contrattuale. Il contratto di lavoro, in particolare, poteva dirsi ormai "sottratto" al diritto privato ed oggetto della legislazione sociale: «volarlo dopo ciò conservare al diritto privato è fare opera vana, è ritardare una riforma che ormai si impone ovunque le condizioni dell'industria hanno raggiunto un certo grado di sviluppo»⁴⁰. Tale affermazione si levava polemica anche nei confronti di Giuseppe Salvioli, che era stato forse il più critico e audace tra i giuristi riformatori. Ne *I difetti sociali del codice civile in relazione alle classi non abbienti ed operaie*, Salvioli aveva infatti affermato che i nostri codici erano "leggi unilaterali", concepite in modo apertamente "parziale" e aveva fatto cadere l'accento, anche lui, sul rapporto di lavoro. Esso, aveva notato l'autore, non era ancora rivestito della "forma del diritto", mancava anzi un vero "diritto del lavoro" che ne assicurasse la tutela; pertanto la legislazione avrebbe dovuto "spostare" decisamente il proprio asse dalla proprietà al lavoro, «unica sorgente d'ogni ricchezza e civiltà».

Contro questo silenzio verso il lavoro, che riguardava il diritto privato

⁴⁰ C. SOLARI, *ibidem*, pp. 211 e 216. L'autore accomunava nella sostanza alle proprie le teorie sulla legislazione sociale del VIDARI, *La legislazione sociale*, in «Monitore dei tribunali», 1886, e del MINGHETTI, *La legislazione sociale*, Milano 1882. Sulla vicenda della legislazione sociale tra vecchio e nuovo secolo, cfr., per uno sguardo d'insieme, A. CABRINI, *La legislazione sociale (1859-1913)*, Roma 1913. SOLARI (p. 231 n. 128 e 129) indicava come esempi di «penetrazione dello spirito socialista nel campo del diritto pubblico» gli scritti di Anton MENGER, *Lo Stato socialista*, trad. it., Milano 1905; di A. DUGUIT, *Etudes de droit public-L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, 2 voll., Fontemoing 1901-1903; di M. HAURIOU, *La gestion administrative, étude théorique de droit administratif*, Paris 1889 e *Précis de droit administratif et de droit public général*, 1901⁴, infine del MATER, *L'Etat socialiste et la théorie juridique de la gestion*, in «Revue Socialiste», 1903, luglio-agosto. Solari in particolare indicava poi nel Menger lo studioso che si era occupato tanto dei profili pubblicistici che privatistici del socialismo giuridico, segnalando per il versante pubblicistico il già citato *Lo Stato socialista e Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen*, Tübingen 1904³ (trad. it., Torino 1894 di Oberosler); cfr. per gli stessi testi anche E. BRUNI, *Socialismo*, cit., pp. 11 e 43.

e il codice civile nel suo complesso, dove, per esempio, ancora «un solo articolo tratta della locazione d'opera», Salvioli puntava al cuore stesso del diritto delle obbligazioni, uno dei campi forse più trascurati dalle riforme. Diveniva legittimo così quel che invece Solari definiva soltanto un "errore", e cioè che potesse cadere la distinzione tra diritto pubblico e privato, o quanto meno che il diritto privato potesse trasformarsi in diritto sociale. Osservava infatti Salvioli, i cui saggi trovavano nel libro di Bruni ampi richiami, che l'astratta libertà di contrattare era nel rapporto di lavoro una «finzione giuridica» che non impediva all'operaio di sopportare nei fatti «uno stato di dipendenza e impotenza». Il contratto di lavoro «non è un contratto privato», in quanto «ha il carattere e lo stigma di un grande interesse sociale . . . è la base di tutto il nostro ordinamento economico». In questo modo il diritto privato era già il diritto sociale: «Il diritto privato», scriveva Bruni interpretando con esattezza il pensiero di Salvioli, «così si allarga ed entra nell'orbita del diritto sociale»⁴¹.

Anche su altri punti, i giudizi di Bruni e di Solari nei confronti del socialismo giuridico restavano diversi. In Solari, per esempio, veniva posto l'accento sul distacco dei giuristi italiani de "La scienza del diritto privato" da Anton Menger, l'autore che, dichiarando di voler «esporre il socialismo come sistema giuridico», si era attirata l'accusa da parte della «Neue Zeit», nel 1887, di "Juristensocialismus".

Per Solari, che faceva propria l'idea del Loria, i giuristi italiani, bersaglio degli strali lanciati dall'economista, «non appartenevano, anzi mostravano di ignorare l'indirizzo di Menger»⁴². Il Bruni, al contrario, ora scegliendo *Lo Stato socialista* di Menger a guida per una rassegna delle moderne "dottrine socialistiche", ora cercando un confronto tra le affermazioni del Salvioli e le idee del Menger percorreva strade diverse. Si può osservare in sostanza che il lavoro di Bruni intendeva ricostruire, pur se in forma schematica, la vicenda del socialismo giuridico,

⁴¹ Per i brani citati cfr. BRUNI, *ibidem*, pp. 52 ss. Di Salvioli, considerato dal Bruni come l'autore che riassumeva «quasi tutto il lavoro e tutte le proposte dei giuristi riformatori», cfr. *I difetti sociali del codice civile in relazione alle classi non abbienti ed operaie*, Palermo 1891 (2^a ed. dal titolo *I difetti sociali delle leggi vigenti di fronte al proletariato e il diritto nuovo*, Palermo 1906).

⁴² G. SOLARI, *Socialismo e diritto privato*, cit., p. 225 n. 120. Lo scritto di Menger era *Das Recht aus den vollen Arbeitsvertrag in geschichtlicher Darstellung* (1886 e 1891). Sulla seconda edizione venne fatta una traduzione in francese con prefazione di C. Andler, *Le droit au produit integral du travail*, Paris 1900.

fissandola nell'ambito del più vasto movimento di attenta revisione culturale e ideologica sviluppatosi di fronte ai "pericoli" del socialismo e legandolo, in un filo comune, al socialismo della cattedra, al socialismo di Stato e alla legislazione sociale, considerati tappe coerenti e unitarie di uno stesso programma scientifico e politico. Bruni esaminava così il socialismo giuridico, privilegiandone, forse inconsapevolmente, ma certo con più forza rispetto a Solari, un carattere peculiare: la sua capacità cioè di stabilire accostamenti tra discipline e fatti diversi in vista di un comune obiettivo, quale era la «correlazione e corrispondenza necessaria tra il fenomeno economico ed il giuridico»⁴³.

I rapporti tra il diritto pubblico ed il diritto privato, proiettati nel socialismo giuridico verso una "naturale" e costante confusione di ruoli ed un tendenziale reciproco "sconfinamento", restavano invece per Solari maggiormente distanti. Tuttavia, anche se l'autore privilegiava poi il piano delle relazioni tra socialismo giuridico e diritto privato, non trascurava alcuni importanti cenni su ciò che chiamava l'irruzione dello "spirito socialista" anche nel campo del diritto pubblico. Tra gli esempi di autori che vi avevano dedicato i propri lavori, Solari ricordava infatti Menger, Duguit, Hauriou e Mater. Secondo Solari questi ultimi tre studiosi avevano elaborato nuove teorie centrate, oltre che sull'atto amministrativo, sulla "gestion administrative", concetto che tendeva a preparare la sostituzione dello "Stato-gerente" allo "Stato-carabiniere". Comunque il giudizio di Solari esprimeva una forte convinzione sulla continuità delle forme di pensiero, se poteva definire poco dopo, senza imbarazzo, questo fenomeno critico che aveva aperto più di una incrinatura negli schemi della cultura giuridica dell'epoca, soltanto come «una forma accentuata e concreta di quell'indirizzo di pensiero che da Savigny a Hegel in poi penetrò nel campo del diritto privato»⁴⁴ e ricondurlo così nell'alveo rettilineo di una più risalente tradizione culturale.

3. 'Ecllettismi', analogia e idee medie

Se non può certo negarsi che il socialismo giuridico resterà pur sempre ai margini della cultura giuridica e non diverrà mai, se non per un breve arco di anni, suo elemento preponderante, non passano tuttavia

⁴³ E. BRUNI, *Socialismo*, cit., p. 62. Sul testo di Menger citato da Bruni cfr. n. 40.

⁴⁴ G. SOLARI, *Socialismo e diritto privato*, cit., p. 228.

inosservate le sfumature e sottolineature diverse presenti, in varia misura, nelle valutazioni post-festum di esso, ben testimoniate dai saggi di Bruni e Solari. Apparirà allora non meno rilevante che già alla fine del decennio settanta del secolo scorso, Ferraris fornisse una immagine aperta della vicenda, stabilendo un nesso molto chiaro di derivazione tra socialismo della cattedra, l'anello più risalente in campo economico di congiunzione col socialismo giuridico, e scienza dell'amministrazione, nell'esame di una questione precisa e cioè di quel "problema amministrativo" che apparteneva ancora alla zona grigia posta tra riflessione giuridica e politico-sociale.

L'indicazione di un tale nesso contribuisce in ogni caso a ridisegnare con maggiore precisione e ampiezza gli stessi rapporti tra socialismo della cattedra e giuridico, e più in generale tra sapere economico e giuridico, rendendo in parte giustizia anche all'isolamento storiografico a lungo sofferto dalla scienza dell'amministrazione.

Vale la pena di ricordare una testimonianza che Brunialti riprendeva nel saggio già citato, dove si segnalava il carattere "elastico" della scienza dell'amministrazione, senza però tralasciare di indicarne la precisa natura di una "scienza a sé", fortemente antagonista rispetto al quadro giuridico tradizionale. Assai lontani da quest'ultimo restavano infatti i nuovi complessi problemi vissuti dalla "sensibilità odierna" e al centro dello stesso assetto statutale. Tali problemi, di cui Ferraris ora si occupava in Italia, ma che già erano stati colti in Germania dal pensiero storico di Schmoller e speculativo di Stein, si presentavano come «economici per il fondo . . . statistici per il metodo . . . amministrativi per il campo». Ma gli insegnamenti della facoltà di giurisprudenza conservavano ancora un carattere troppo strettamente giuridico, lamentava Brunialti, specie quando erano affidati a «uomini della vecchia scuola». In un tempo in cui si moltiplicavano ormai gli assalti al diritto privato tradizionale, che si avviava così a mutare radicalmente le proprie fondamenta, diveniva inutile oltre che "pericoloso" lasciare a tutti i costi un'impronta giuridica «a scienze e a complessi di fatti o di nozioni che non l'hanno». Se Brunialti, e con lui gli studiosi dell'amministrazione, non intendeva certo accettare ogni moda o pensiero che aveva la sua origine in Germania o "sapeva" di tedesco, era innegabile che nella scienza dell'amministrazione quella nozione aveva dato per prima risultati rilevanti⁴⁵.

⁴⁵ A. BRUNIALTI, *Prefazione*, cit., pp. XV-XVI. Sulla presenza nella scienza dell'amministrazione di un indirizzo giuridico-politico e politico-sociologico cfr. i

Il meccanismo che si intravede, fatto di rimandi a orizzonti distinti ma ad un comune ed incalzante "problema amministrativo" può forse spiegarsi se si tien conto del movimento dei saperi sociali in Italia alla fine del secolo. Si può osservare infatti una spinta potente alla formazione degli specialismi e alla divisione delle competenze — «quel movimento di specificazione e dissimilazione», di cui scriveva Vacchelli nel 1894, per cui «col crescere delle funzioni dello Stato, si vennero a formare per esse quasi altrettante scienze particolari»⁴⁶ — ma anche, specularmente, un approccio fortemente analogizzante, puntato, nei vari ambiti disciplinari, sui metodi comparativi e figure teoriche comuni.

È in questa direzione che può leggersi, a mio avviso, il ricorso frequente nelle scienze sociali, dalla sociologia alla economia e al diritto, alle "metafore" tratte per esempio dalla fisica e dalla biologia.

Sintomatico è il saggio di Carlo Francesco Gabba, uscito nell'80 e dedicato precisamente all'«abuso delle metafore nelle scienze sociali»⁴⁷. In esso l'autore, soffermandosi su una di esse tra le più fortunate, la società intesa come organismo, osservava che tale procedimento concettuale, sicuramente ardito, costituiva un grave pericolo e, «una feconda sorgente di errori». Egli chiariva di alludere alle comparazioni, alle analogie fra i fenomeni sociali ed altri, «spettanti ad ordini affatto differenti», a quel parlare cioè metaforico o figurato, che sempre più frequentemente, anzi "ordinariamente", si incontrava negli studi sulla conformazione e sul modificarsi della società civile. Spesse volte, osservava preoccupato l'autore, quelle metafore si prendevano come vere e proprie definizioni, si adoperavano "come argomenti"⁴⁸. Qualche anno

cenni importanti di M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, Milano 1970, pp. 60-62.

⁴⁶ G. VACCHELLI, *La scienza dell'amministrazione come scienza autonoma*, in «Archivio giuridico», LII, 1894, p. 40.

⁴⁷ C. F. GABBA, *Dell'abuso della metafora nelle scienze sociali*, in *Intorno ad alcuni più generali problemi della scienza sociale*, Firenze 1881, pp. 113-130. Il saggio di Gabba è giustamente segnalato da A. DE NITTO, *Dottrina e realtà delle persone giuridiche pubbliche tra fine 800 e inizi 900 in Italia, alle origini del problema della crisi dello Stato*, in «Quaderni fiorentini», XI-XII, 1982-83 pp. 631-666. Cfr. anche A. MESSEDAGLIA, *L'economia politica in relazione colla sociologia e quale scienza a sé*, Roma 1891, ora in *Opere scelte di economia e altri scritti*, Verona 1920-21, II vol., p. 558. Per una definizione di eclettismo nella filosofia della scienza, cfr. G. TORALDO DI FRANCA, *Eclecticism in Science*, in «Epistemologia», V, n. 2, luglio-dicembre 1982, pp. 291-299.

⁴⁸ G. F. GABBA, *Dell'abuso della metafora*, cit., p. 105. I moderni sociologi, gli economisti, i giuristi operavano spesso, secondo l'autore, mediante questo «proce-

dopo un altro giurista, A. Codacci Pisanelli, gli faceva eco, polemizzando contro il concetto di Stato-organismo frutto a suo avviso di un «ragionare immaginoso» che apriva le porte ad una bizzarra retorica giuridica, «una specie di seicentismo scientifico», del tutto inadeguata a spiegare, per esempio, il nesso, inscindibile nel diritto pubblico, fra organi e funzioni, e insufficiente a fondare pertanto la distinzione tra diritto costituzionale e amministrativo⁴⁹. Comunque l'ammonimento di Gabba sull'ambiguità teorica di simili procedimenti e i dubbi espressi sulla loro reale funzione conoscitiva testimoniano senz'altro, al di là delle sue stesse intenzioni, l'esistenza nei vari saperi di una pratica largamente diffusa.

Nel 1887 V. E. Orlando, nel saggio su *Diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione*, aveva investito con determinazione i punti teorici cruciali della scienza dell'amministrazione sociale introdotta da Ferraris circa un decennio prima in Italia. Secondo Orlando una grande incertezza dominava l'attuale condizione delle scienze dello Stato e della società, e una confusione gravissima caratterizzava i loro rapporti reciproci, riflettendosi direttamente sulla ricerca di una chiara distinzione fra diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione, che appariva costantemente riproposta, nei titoli stessi dei numerosi interventi di quegli anni, ad indicare una questione ancora irrisolta; Orlando affermava allora che tra Stato e società si poneva una differenza concettuale profonda, «un'antitesi netta», sul filo della quale andavano riclassificate le varie discipline. L'autore tuttavia riconosceva che, in particolari materie, come la scienza dell'amministrazione, la distanza tra Stato e società si annullava quasi del tutto, dando luogo a «nessi e interferenze» numerose e rilevanti. Due anni dopo in una prolusione notissima Orlando opponeva il nuovo rigore della «costruzione giuridica» e il puro calcolo delle idee, all'empirismo e all'eclettismo dominanti nella cultura giuspubblicistica dell'epoca in cui la scienza era ancora, come in un mosaico, espressione del confuso accostamento di «pezzetti di filosofia» a «pezzetti di storia, sociologia, economia, politica».

dimento mentale» che consisteva «nel supporre e nell'ammettere analogie fra disparati ordini di fatti, cioè nel trasportare in un ordine certi modi di essere o condizioni di esistenza conosciute in un altro, e con esse i concetti, le parole, le formule scientifiche relative. Ma... è certo del pari che... le speculazioni in discorso sono anche più pericolose, potendo esse facilmente... scambiare la realtà coi simboli, il senso proprio delle parole col figurato o metaforico» (p. 107).

⁴⁹ A. CODACCI PISANELLI, *Come il diritto amministrativo si distingue dal costituzionale e che sia la scienza dell'amministrazione*, in «Il Filangieri», XII, 1887.

Accenti assai diversi, posti tuttavia intorno a questioni simili a quelle già osservate per esempio in Gabba e Orlando, si possono leggere nelle suggestive considerazioni di Loria sull'età contemporanea come «un'età di idee medie», eclettica e compromissoria, ma propizia all'attuazione dei grandi principi. In un saggio pubblicato nel 1895 dal titolo *Le idee medie*⁵⁰, Loria osservava che si era «sul ciglio fuggente di un periodo di idee estreme, o sul limitare di un'età di idee medie».

L'epoca eroica, ormai alla fine del suo ciclo, aveva portato o la reazione o la rivoluzione in tutti i campi del pensiero, provocando lotte irriducibili tra avversari non meno tenaci, fautori del liberismo e protezionisti, difensori della proprietà e socialisti, atei e clericali. Ma questo periodo sembrava tramontato e da ogni parte si tendeva ad un «eclettismo incolore», che preludeva tuttavia ad un temperamento di quelle idee in un punto intermedio dove esse potessero trovare un qualche accordo. Così dovunque, nella scienza come nella vita, la tendenza odierna era alla “transazione”, al compromesso. Tale tendenza per molti aspetti “sgradevole”, poiché escludeva ogni manifestazione grandiosa ed originale del pensiero era tuttavia “necessaria” a incarnare l'idea nella realtà. Solo un “eclettismo” di questo tipo sarebbe riuscito infatti ad avvicinare tra loro «maggioranze sospettose», e masse diffidenti, consentendo alle idee innovatrici prima un principio di attuazione, poi un completo e indiscutibile “trionfo”.

Al “partito più ragionevole”, consistente nel percorrere la “via di mezzo”, si appellava ancora, anche se in un altro contesto, Wautrain Cavagnari negli *Elementi di scienza dell'amministrazione*, ritenendo che fra lo “Stato gendarme” degli economisti, che dovrebbe provvedere soltanto alla tutela della giustizia all'interno ed alla difesa all'esterno, e lo “Stato provvidenza” dei socialisti, che dovrebbe sostituirsi interamente all'opera dei privati, lo Stato, senza esercitare un'ingerenza eccessiva, doveva favorire “direttamente” il progresso economico, fisico ed intellettuale del popolo. Era questo, concludeva l'autore, ciò «che noi chiamiamo *l'azione sociale dello Stato*»⁵¹. Il concetto di azione sociale dello Stato, proposto dal Cavagnari e “medio” nel senso più pieno, in quanto risultato di una disposizione alle riforme senza gli eccessi rispettivi

⁵⁰ A. LORIA, *Le idee medie*, in «Rivista di Sociologia», febbraio 1895, poi in *Verso la giustizia sociale*, cit., pp. 471-477.

⁵¹ V. WAUTRAIN CAVAGNARI, *Elementi di scienza dell'amministrazione*, Firenze 1894², Introduzione, pp. 12-13.

dell'individualismo e del socialismo, costituiva non a caso l'oggetto esclusivo della scienza dell'amministrazione, disciplina dal carattere esattamente intermedio, alla quale corrispondeva, nei fatti, la pratica quotidiana dei Ministeri, da quello più risalente dell'Interno, a quello dell'Agricoltura Industria e Commercio o delle Poste e Telegrafi.

Confrontando tra loro i testi citati, da quello di Bruni a quest'ultimo di Cavagnari, si può osservare che il riferimento all'elettismo, alla medietà del sapere, alle analogie o ai metodi comparativi suonava, nei rispettivi discorsi, in modo differente, alludendo, per alcuni, irrimediabilmente a debolezza teorica, confusione di prospettive, approssimazione ed empirismo, per altri, al contrario, a forme frammentarie ed incerte ma tuttavia necessarie di conoscenza. Questa impressione contraddittoria, limitata come è ovvio agli autori esaminati, consente a mio avviso non solo di riflettere ancora in termini problematici e aperti su vicende teoriche come il socialismo della cattedra, il socialismo giuridico e la stessa scienza dell'amministrazione, tematiche queste dalla vita difficile perché poste, per loro natura, ai confini di discipline distinte, ma anche di formulare un'ipotesi più generale. Viene da chiedersi cioè se, dopo tutto, metafore, comparazioni, "elettismi" non funzionassero spesso da veri e propri dispositivi concettuali, capaci di mettere in comunicazione tra loro analisi, categorie, senso comune prodotti all'interno di scienze diverse, per ritradurle poi in altre pratiche ed estendere così realmente, con uno sforzo costante di mediazione, assetti scientifici definiti lungo la linea in continua espansione dei saperi sociali, stabilendo dunque al fondo, in una età, come Loria aveva affermato, di idee medie e di compromesso, una sorta di larga cerniera tra gli specialismi e una loro comune costituzione teorica.

Una percezione non dissimile dell'unità sostanziale dei problemi affrontati nei vari saperi, si era avuta del resto in Germania nella seconda metà dell'ottocento dove si era da più parti scoperta un'identità di piani metodologici specie fra cultura giuridica ed economica. Gli autori che si sono occupati di recente di tale aspetto hanno per esempio sottolineato come non poteva ridursi ad una lite in famiglia tra giuristi il dissenso profondo fra Gierke e Laband sui fondamenti della conoscenza giuridica. Concepita da quest'ultimo come una rigorosa deduzione da principi giuridici generali, un lavoro cioè costruttivo-dogmatico non dissimile da una concatenazione di operazioni logiche quale si può osservare anche nel pensiero matematico, tutte le considerazioni storiche, politiche e filosofiche finivano per rappresentare, di fronte ad essa, solo un

materiale concreto privo di importanza; Gierke invece al contrario ne contestava aspramente i presupposti partendo da un indirizzo decisamente orientato in senso "empirico-induttivo". Come è stato autorevolmente affermato la stessa disputa si verificava contemporaneamente nel campo dell'economia politica. Le idee di Gierke all'interno della giurisprudenza furono riprese, nella polemica metodologica della scienza economica degli anni '80, da Schmoller⁵², il quale infatti si oppose nell'83, come è noto, alle vedute dell'economista C. Menger, propugnatore di una scienza economica esatta il cui metodo di conoscenza fosse un puro dedurre da elementi "semplici".

L'esame del versante italiano, particolarmente per quel che concerne la circolazione in Italia delle tendenze "matematizzanti" di matrice tedesca nelle scienze economiche, fornisce, a mio avviso, alcune importanti conferme.

Nel 1894 Schmoller — che Labriola definiva il fondatore e maggiore rappresentante della "giovane" (o nuova) scuola tedesca⁵³ — affidava proprio ad una rivista italiana, «La riforma sociale» di Nitti e Roux, le sue polemiche riflessioni sulle tendenze della scienza economico-nazionale in Germania prevalenti. Segnale indiretto di una attenzione persistente nella cultura italiana alle tematiche economiche discusse in Germania, l'intervento di Schmoller sulla rivista di Nitti testimoniava tuttavia anche l'incertezza che contraddistingueva questa circolazione: «molto di ciò che all'estero si è stampato sopra l'economia nazionale tedesca, e specialmente su di me, scriveva Schmoller, si fonda sull'ignoranza e sull'equivoco»⁵⁴.

Egli descriveva con molta chiarezza la regola contraddittoria cui doveva sottostare una qualche ricerca che intendesse conquistare una immagine efficace dei "fatti economico-sociali": solo chi possedeva un'immagine concreta . . . delle grandi istituzioni dello Stato, del diritto privato, dell'organizzazione economica, poteva dire «dove deve e può spingerci il futuro». Ma questa immagine restava «in un certo senso soggettiva».

⁵² W. WILHELM, *Metodologia giuridica*, cit., pp. 9 ss. dell'Introduzione.

⁵³ A. LABRIOLA, *A proposito della crisi del marxismo*, in «Rivista italiana di sociologia», giugno 1899, ora in *Saggi sul materialismo storico*, a cura di V. GERRATANA-A. GUERRA, Roma 1977, p. 375.

⁵⁴ G. SCHMOLLER, *L'economia politica, la sua teoria e il suo metodo*, in «La riforma sociale», I, 1894, pp. 28-46, 218-238, 337-352, 445-458; il passo citato è a p. 28.

Ciò valeva per gli ideali di socialismo di Stato di A. Wagner, come per quelli di tradunionismo di Brentano, per i piani di riforma formulati «con tanta misura» dal 'Verein für Sozialpolitik', come per i progetti «più radicali» della Fabian Society⁵⁵. Allo scopo di fornire di sufficiente completezza quell'immagine si doveva allora ricorrere alle classificazioni e ai concetti, sulla base però della convenienza scientifica piuttosto che dell'esattezza. Schmoller esortava gli studiosi a non cadere comunque nel «misticismo della definizione reale». Ogni odierna "scienza esatta" parte da questo principio: che i concetti sono risultati delle nostre idee e del loro ordine, ma che essi stessi non sono reali e non sono «esseri propri e indipendenti», come oggi pensano i singoli ideologi, che credendo alle definizioni reali, «invece che alle definizioni nominali» si immaginano così di avere penetrato «l'intima essenza della cosa».

Schmoller rimproverava insomma alla scienza economica contemporanea, dominata da C. Menger, Walras, Jevons, Auspitz e Lieben, di avvalersi esclusivamente "di assiomi o elementi estremi" scambiandoli per le sue vere cause e di procedere, sull'esempio della matematica e della *Begriffsjurisprudenz*, inutilmente contrastata sul terreno giuridico da Jhering, mediante «una falsa deduzione logica». La critica di Schmoller alla sempre più diffusa "teoria matematica di economia politica" risultava dunque tanto più efficace in quanto cercava, all'esterno del dibattito economico e cioè nella "vicina" scienza del diritto, quegli elementi di analogia adatti a provare il carattere "aberrante" di quella teoria. Respingendo così i metodi di Menger e di Walras, Schmoller concludeva che in questa forma potevano certo venire rappresentati «nitidamente e con precisione i risultati delle teorie astratte», e lo stesso procedimento deduttivo risultava più sicuro; tuttavia un tale metodo partiva dalla negazione sistematica della natura dei fenomeni economico-politici e delle loro cause. Le costruzioni e le formule impiegavano elementi che in realtà non erano tutti determinabili né adatti ad «una misurazione» conferendo a tali fenomeni, con l'introduzione di "grandezze fittizie", per le cause psichiche e per gli "incommensurabili" rapporti di mercato, l'apparenza di una esattezza che

⁵⁵ *Ibidem*, p. 221. Dopo il Congresso di Eisenach (1872) si costituì nel 1873 l' 'Associazione per la politica sociale' (Verein für Sozialpolitik); su ciò cfr. RAE, *Il socialismo contemporaneo*, trad. it., Firenze 1889, p. 215.

non esiste⁵⁶. Non si poteva insomma ridurre, in modo lineare, a “grandezze” definite, a pure entità quantitative fenomeni che in realtà erano come i rapporti di mercato, non assoggettabili immediatamente ad una misurazione, allo schema noto delle commensurabilità che sembrava caratterizzare al contrario lo statuto scientifico delle discipline sociali.

Ma vi era già stato, fra gli stessi studiosi italiani, chi da alcuni anni aveva puntualmente registrato i caratteri formalizzanti delle nuove correnti scientifiche. Angelo Messedaglia, professore di economia e statistica, e, secondo Ferraris, scienziato ante litteram dell'amministrazione, segnalava nel 1890 — appena un anno dopo *I Principii di Economia Pura* di Maffeo Pantaleoni — quelle dottrine recenti che, sulla scia di Jevons e Walras, prefiguravano una specie di algebra del calcolo economico, e valendosi di procedimenti formali, ritenevano l'economia una disciplina matematica⁵⁷. Messedaglia, che non negava l'utilità e la chiarezza di quel «linguaggio universale delle figurazioni geometriche» adoperate nella scienza, mostrava tuttavia molta circospezione osservando che il calcolo doveva essere preceduto da un energico sforzo di induzione e di osservazione, in quanto l'economia restava pur sempre una scienza sperimentale. L'osservazione, fondamento del ragionare, non era necessaria soltanto a rilevare e descrivere i fenomeni ma «anche ad accertarne i rapporti generali e le leggi» penetrando così nel cuore stesso del procedimento deduttivo⁵⁸.

⁵⁶ I passi citati sono alle pp. 338-339 e 350-353. Vale la pena di ricordare la definizione che Schmoller dava dell'economia nazionale, sistema organico che costituiva «l'insieme dell'economie singole e corporative esistenti in uno Stato, in parte vicine, in parte sovrastanti coordinate le une alle altre» (p. 32). Secondo Schmoller la teoria politica dell'economia politica era una “scienza indipendente” che «oggi viene chiamata in parte anche economia nazionale (*Nationalökonomie*), oppure teoria dell'economia nazionale (*Volkswirtschaftslehre*) oppure economia politica, ma l'espressione ‘economia politica’ contiene accessoriamente l'idea di abbracciare anche le scienze indipendenti... come la scienza delle finanze, o anche le scienze ausiliari, come la Statistica» (p. 34). Per la critica di Schmoller a C. Menger cfr. W. WILHELM, *Metodologia giuridica*, cit., p. 10 n. 18.

⁵⁷ A. MESSE DAGLIA, *L'economia politica*, cit., p. 565. Cfr. Maffeo PANTALEONI, *Principi di economia pura*, Firenze 1889. Di W.S. JEVONS cfr. *The theory of Political Economy*, 1871, *The Principles of Science, a Treatise on Logic and scientific Method*, 1874; di L. WALRAS cfr. *Elements d'Economie politique pure (ou théorie de la richesse sociale)*, Losanna 1889² (citati in Messedaglia). Sugli indirizzi dominanti nella scienza economica agli inizi del secolo e sull'«economia matematica» cfr. Claudio NAPOLEONI, *Il pensiero economico del 900*, Torino 1963, pp. 13 ss. e 124.

⁵⁸ A. MESSE DAGLIA, *L'economia politica*, cit., p. 562.

4. La doppia immagine dell'amministrazione

Non può sorprendere così che il pensiero di Schmoller venisse ripreso nel '97 dal Brunialti, in una chiave questa volta di teoria dell'amministrazione più che di storia e scienza dell'economia. Non a caso la scelta cadeva proprio su Schmoller, un autore assai poliedrico, che aveva unito nella sua ricerca — come ha scritto Pierangelo Schiera — lo studio della vita economica a quello delle istituzioni costituzionali e amministrative dello Stato, fondendo i due aspetti in un'identica visione di fondo, e soffermandosi spesso su molti motivi «non strettamente giuridici» della storia costituzionale tedesca⁵⁹. Illustrando la fortuna in Italia della scienza dell'amministrazione, Brunialti osservava come a fronte dei numerosi e notevoli lavori sul diritto costituzionale moderno usciti in Germania e nel nostro paese, non vi era stato un interesse egualmente forte per l'amministrazione. Era avvenuto così anche praticamente un vistoso dualismo tra costituzione e amministrazione, che, per esempio, aveva segnato gravemente in terra tedesca «il lungo e arduo conflitto costituzionale prussiano». Brunialti indicava tuttavia anche l'imporsi, sul piano scientifico, di un diverso orientamento, colto soprattutto nella riflessione di Stein e di Schmoller, del quale l'autore italiano presentava ampi brani tratti presumibilmente da una recensione alla *Verwaltungslehre* di Stein⁶⁰. Schmoller che, come si è già detto,

⁵⁹ P. SCHIERA, *Dall'Arte di Governo alle Scienze dello Stato, Il Cameralismo e l'assolutismo tedesco*, Milano 1968, p. 118; cfr. anche pp. 116-31.

⁶⁰ La recensione a cui si riferisce Brunialti (p. XII) apparve sui «Preussische Jahrbücher», XIX, 3, 1867, pp. 245-270; fu dedicata alle prime due parti della *Verwaltungslehre* di Stein, pubblicate a Stuttgart rispettivamente nel 1865 e nel 1866. Brunialti si serviva largamente di questo testo di Schmoller, affermando di voler prendere in esame l'opera di Stein con la sua "guida" piuttosto che con quella «d'altri scrittori tedeschi, che lo hanno combattuto per copiarne poi infedelmente le idee, e di non pochi italiani, che lo interpretavano a loro modo». Brunialti citava ampi brani da Schmoller alle pp. XII-XXIII. Può essere utile la lettura dell'indice sommario delle sette parti della *Verwaltungslehre*, come viene riportato sinteticamente da Brunialti a p. LXXVIII: «La scienza dell'amministrazione, in sette parti, Stuttgart, 1865-68. *Parte prima*: La scienza del potere esecutivo, il suo diritto ed il suo organismo (1865, seconda edizione rifatta 1869). *Parte seconda*: La scienza dell'amministrazione interna. Divisione I Sezione I: la popolazione ed il suo diritto amministrativo (1866). *Parte terza*: L'amministrazione interna. Sezione II: La pubblica sanità (1867, seconda edizione completamente rifatta e messa al corrente con la legislazione positiva, con un'appendice sulle istituzioni sanitarie della Germania, 1882). *Parte quarta*: L'amministrazione interna. Sezione III: La polizia, con appendice sull'assistenza pubblica (1867). *Parte quinta*: L'amministrazione interna. Divisione II: L'istruzione. Sezione I: L'istru-

aveva osservato la non commensurabilità dei rapporti di mercato e dunque la mera apparenza di esattezza fornita dalle costruzioni matematiche nello studio dell'economia politica, segnalava in quest'altra occasione la significativa divaricazione tra costituzione e amministrazione: «Noi abbiamo una costituzione ma . . . è un foglio di carta bianca se ad essa non corrisponde l'amministrazione. L'amministrazione è il corpo dello Stato, in essa consiste la sua forza, il suo centro di gravità, essa regola i quotidiani rapporti con tutti i cittadini»⁶¹. Sarebbe perciò risultato arduo il tentativo di porre un vertice rinnovato sopra una base immutata. Prova ne era l'antico e saldo Stato amministrativo prussiano che, ad onta di tutte le crisi costituzionali del quindicennio 1850-1865, poté proseguire la sua attività senza particolari turbamenti. L'amministrazione era dunque considerata da Schmoller il corpo dello Stato, una forza nuova che irrompeva nel formalismo della costituzione e spostava il consueto centro di gravità, per riaccostare la forbice, venutasi irrimediabilmente a creare, tra la macchina statale da un lato e i quotidiani rapporti della società dall'altro. Ma frattanto in Italia, qualche anno prima, si era mosso su tracce non dissimili anche Luigi Miraglia, che si era conquistato, secondo Brunialti, un posto di tutto rispetto insieme al Messedaglia nella genealogia dei padri italiani della scienza dell'amministrazione. Nonostante Miraglia non intendesse enunciare alcun sistema e quasi alcuna idea propria, ma si limitasse a definire questa scienza come la sintesi dei principi che governano la politica e il diritto pubblico e dunque come un ramo della filosofia del diritto, l'autore non rinunciava tuttavia ad alcuni spunti per noi interessanti. L'amministrazione, secondo Miraglia, stava di fronte alla costituzione come l'attività alla forma o la funzione alla struttura degli organi, e poiché non era possibile intendere la funzione senza conoscerne la struttura, così allo stesso modo non era lecito separare il diritto amministrativo dal costituzionale. L'uno e l'altro erano parti integranti del diritto pubblico

zione elementare e professionale (1868). *Parte sesta*: L'amministrazione interna (continua la Divisione II). Sezione II: La cultura generale e la stampa (1868). Questa parte sesta fu rifatta in un'altra edizione in tre volumi così ripartiti: Vol. I: L'istruzione nell'antichità. Vol. II: L'istruzione nel Medio Evo. Vol. III: L'istruzione fino al secolo XIX. *Parte Settima*: L'amministrazione interna. Divisione III: L'amministrazione economica. Partizione I: L'espropriazione in senso lato ed in senso stretto, (1868)».

⁶¹ A. BRUNIALTI, Prefazione, cit., p. XIII.

interno, sebbene nell'uno predominasse il momento dinamico e nell'altro quello statico⁶². Ma, a parere del Brunialti, uno dei meriti maggiori dell'autore italiano era consistito soprattutto nell'additare a precursore della disciplina l'economista e giurista Giovanni Manna, che a differenza di altri studiosi italiani non aveva potuto contare sulla conoscenza diretta dei lavori di Mohl e di Stein in quanto «ignorava la lingua tedesca»⁶³. Sia Miraglia sia Brunialti osservavano, nei decenni successivi, la precisa intuizione da parte dell'autore napoletano dell'amministrazione dello Stato come un doppio movimento mediante il quale si raccoglieva la forza sociale dalla periferia al centro e dal centro si diffondeva alla periferia, ma ne segnalavano anche i suoi "massimi errori", tra cui l'aver creduto che l'azione dello Stato nella società rimanesse comunque suppletiva e venisse poi a mancare del tutto con il crescere della civiltà⁶⁴. Ferraris aveva invece criticato nel Manna, in ciò simile al Bluntschli, il tentativo comune ad entrambi di estendere in misura eccessiva il dominio del diritto amministrativo sul campo pubblicistico. Per riuscire a padroneggiarlo, avvertiva Ferraris, si sarebbe dovuto ricorrere costantemente sia alle scienze economiche e finanziarie, sia a quelle militari, sia infine alla pedagogia. Tali discipline erano al contrario considerate, nel pensiero di Manna e di Bluntschli, soltanto altrettanti capitoli del «mostruoso ammasso del diritto amministrativo», negando così il giusto principio della divisione del lavoro, ricordato da Ferraris: il diritto amministrativo, per tenere unite tante materie, avrebbe dovuto ogni giorno di più affannarsi alla ricerca di generalità e di astrazioni⁶⁵.

Un posto a parte nella cultura delle origini della scienza dell'amministrazione occupava anche Angelo Messedaglia, economista e statistico versatile che per primo in Italia, come spiegava Ferraris nell'80 dedi-

⁶² *Ibidem*, pp. XXVI-XXVII. Cfr. anche Luigi MIRAGLIA, *La scienza dell'amministrazione e il diritto amministrativo*, in «Il Filangieri», VI, settembre 1881, p. 535.

⁶³ MIRAGLIA, *ibidem*, p. 542.

⁶⁴ A. BRUNIALTI, Prefazione cit., p. XXVI. Secondo Miraglia, Manna aveva già intuito le moderne distinzioni scientifiche relative all'amministrazione nel *Corso di Diritto amministrativo*, 3 voll., Napoli 1841-1842, e nelle *Partizioni teoretiche del Diritto amministrativo, ossia Introduzione alla scienza e alle leggi della pubblica amministrazione*, Napoli 1860².

⁶⁵ C. F. FERRARIS, *Le relazioni*, cit., p. 56. Di Ferraris cfr. anche *La statistica e la scienza dell'amministrazione*, in «Il Giornale degli economisti», III, nn. 1, 2, 4, Padova 1877.

candogli i suoi *Saggi*, aveva sostenuto con entusiasmo la necessità di un insegnamento "politico-amministrativo" nelle facoltà giuridiche⁶⁶. Nel lungo intervento del '51 dal titolo omonimo, Messedaglia, riferendo la distinzione amministrazione-giustizia alle figure istituzionali cui facevano capo le due astratte funzioni dello Stato, avvertiva che «il punto di vista dell'amministrazione» non poteva confondersi più con quello del magistrato. A quest'ultimo si imponevano infatti le tradizionali virtù dell'integrità e dell'imparzialità e «quella specie di religione che fa piegare ogni considerazione di privato e comune interesse alla sacra potenza della legge». Altre erano invece le qualità richieste all'amministratore: l'attività non disgiunta dal tatto pratico e una opinione complessa della società. Esso, continuava Messedaglia, non più esecutore di una giustizia immutabile, ma «organo della variabile utilità dello Stato», chiamato com'era non più alla tutela del diritto del cittadino, ma alla gestione dei comuni interessi, doveva modellare la regola generale, con l'uso accorto della propria discrezionalità, sui «casi contingibili e sempre diversi» espressi dallo scenario sociale⁶⁷. Il ritratto di questo nuovo funzionario dello Stato assommava in sé emblematicamente tutti i caratteri propri dell'amministrazione, tra cui l'aspetto della variabilità della sua azione, commisurata alla natura egualmente mutevole degli interessi pubblici da realizzare, concetto questo che, più avanti, ritroveremo anche in altri autori. In secondo luogo l'amministratore veniva rappresentato in termini quasi antagonisti rispetto alla più risalente e statica figura del giudice. Per Messedaglia nulla pregiudicava maggiormente la pubblica amministrazione che «uno spirito eccessivamente giuridico»; nulla risultava più contrario al libero movimento della vita sociale che «quel carattere di lentezza, di peritanza, quello scrupolo di opinione e quella idolatrica osservanza delle forme, che costituisce la prima guarentigia nell'ordine della giustizia». L'azione, per essere opportuna ed efficace, richiedeva unità, rapidità, coerenza, e niente le era più dannoso che le abitudini di quei corpi deliberanti che «passano consultando il tempo che dovrebbe essere impiegato per operare. L'amministrazione deve sapere del diritto quanto basta perché non abbia a violarlo»⁶⁸. Non mi sembra azzardato scorgere qui, anche se

⁶⁶ A. MESSE DAGLIA, *Della necessità di un insegnamento speciale politico-amministrativo e del suo ordinamento scientifico*, Milano 1851, ora in *Opere*, cit., pp. 209-307. Su Messedaglia cfr. C. MOZZARELLI-S. NESPOR, *Giuristi e scienze sociali*, cit., pp. 29 ss.

⁶⁷ A. MESSE DAGLIA, *Della necessità*, cit., p. 237.

⁶⁸ *Ibidem*, pp. 237-238. Scriveva l'autore più avanti che la distinzione da lui

esclusivamente sotto forma di traccia e intuizione, una certa assimilazione del giudice e della sua pratica alla cultura e alla mentalità del giurista, distinte ormai antropologicamente da una diversa cultura ancora emergente e di natura politico-amministrativa. Tale impressione rimane, se si pensa alla proposta che è al centro del lavoro di Messedaglia, di creare cioè “una facoltà politico-amministrativa distinta dalla legale”. Anche in questo caso avrebbe giuocato un ruolo determinante il rinvio ad un’idea più che ad un vero e proprio modello, di radice tedesca. L’autore richiamava infatti l’ipotesi contenuta nella *Polizeiwissenschaft* di Robert von Mohl, traendone lo spunto per formulare un programma assai ampio e suddiviso per argomenti, di scienza dell’amministrazione. L’amministrazione — termine col quale Messedaglia traduceva il tedesco *Polizei* — costituiva, per l’autore, «una funzione attiva dello Stato», che assicurava una direzione certa e insieme una pedagogia dei comuni interessi⁶⁹.

Non è di poco conto che Mohl, un giurista estraneo alla scuola di Savigny ma sensibile alle tematiche dell’intervento dello Stato nella società e che aveva intrattenuto contatti diretti anche se sporadici con lo stesso Messedaglia⁷⁰, trovasse una certa considerazione, quasi ven-

richiesta per una educazione politica e amministrativa autonoma da quella giuridica si doveva ripetere anche per i vari settori costitutivi di essa: «Noi domandiamo che l’istruzione del finanziere non sia in tutto uguale a quella del diplomatico o dell’amministratore propriamente detto, che ella non deve essere l’eguale in tutto di quella del giudice o dell’avvocato. Che ognuno di essi cominci a trovare nell’istruzione quella specialità che esso troverà più tardi nell’esercizio pratico della sua professione» (p. 240).

⁶⁹ All’ambizioso programma generale di una Facoltà politica-amministrativa, che comprendeva un insegnamento politico-amministrativo, uno giuridico e uno tecnico, e ai ventitré corsi speciali distribuiti in diciotto cattedre, Messedaglia dedicava un’ampia trattazione (pp. 245-307), persuaso del fatto che «se per un lato l’istruzione dev’essere possibilmente completa per soddisfare l’esigenza della scienza e le tendenze enciclopediche del tempo», era vero che «l’altro scopo principale, se non unico di essa, si è addestrare e disporre alla vita pratica degli affari. L’insegnamento... non ha alcun valore se non tende a formare delle specialità; e ciò si dica pure della teoria come della pratica. È per questo che si è creduto di dover distinguere l’insegnamento politico-amministrativo dal legale, erigendolo in Facoltà indipendente» (p. 256). Nel sottolineare i meriti di un insegnamento tecnico indirizzato alle soluzioni concrete e alternativo alla formazione delle tradizionali facoltà giuridiche, Messedaglia si ispirava, per sua ammissione, ad un articolo di Mohl indicato, senza citazione del titolo, soltanto con riferimento alla rivista su cui fu pubblicato, la «Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes», Heidelberg (t. XXVI), e poi nella «Revue de Législation» 1844 (pp. 242-243).

⁷⁰ Messedaglia riproduce una lettera indirizzata a lui da Robert von Mohl e datata Heidelberg 7 febbraio 1879 nelle sue *Opere*, cit., pp. 711-712.

t'anni dopo, nelle due prolusioni di Pavia di C. F. Ferraris dedicate, come si è detto, a Messedaglia. L'identità del filo conduttore consente a mio avviso di esporre i passaggi più rilevanti delle due prolusioni rileggendole come un unico saggio. Ferraris tentava in esse una ampia definizione della scienza dell'amministrazione, ponendola nel quadro delle discipline politiche e sociali, ma in «netta antitesi» — l'espressione, come vedremo più avanti, è di Orlando — al diritto pubblico e particolarmente al diritto amministrativo.

La scienza dell'amministrazione, "creazione germanica" e per questo destinata a suscitare non poche diffidenze in un paese come il nostro ancora sotto l'influsso del diritto amministrativo alla francese, da un lato intratteneva le relazioni più strette con la statistica, l'economia politica, la scienza delle finanze, la contabilità di stato e lo stesso diritto amministrativo, dall'altro mostrava una spiccata «indole propria e indipendente»⁷¹.

Questa condizione in apparenza contraddittoria spingeva l'autore ad indagarne attentamente le ragioni. Egli ricordava allora come, di fronte ai nuovi bisogni sociali, la riflessione scientifica, specie in terra tedesca, avesse cercato di moltiplicare i propri percorsi di ricerca.

Bluntschli aveva affermato, per esempio, che la Politica, con il diritto costituzionale e amministrativo che rappresentavano le due facce del diritto pubblico interno, costituiva «la scienza dello Stato moderno». Dopo di lui e sulla scia del Rau, il Nasse e il Wagner erano riusciti poi a distinguere l'economia politica — vero e proprio motore delle scienze dello Stato — in tre parti: economia sociale o pubblica, politica economica, scienza delle finanze. Quest'ultima infine aveva dato vita a ulteriori specificazioni: il Wagner per esempio si era cimentato in una «teoria finanziaria, dell'esercito e della gerarchia civile», lo Stein in una autonoma "scienza dell'esercito" e così altri. Il processo di specializzazione dei saperi avanzava in questo modo a grandi passi arricchendosi di nuove competenze: la sociologia e la statistica, la demografia e l'antropologia sociale. Ma quale era stata, secondo Ferraris, la spinta decisiva alla nascita della scienza dell'amministrazione? Ferraris la spiegava ricordando polemicamente la schiera dei «pedissequi adoratori» del diritto amministrativo alla francese i quali avevano creduto che esso bastasse per sé a dar conto «di tutti gli oggetti, di tutte le materie» della pubblica amministrazione.

⁷¹ C. F. FERRARIS, *La scienza dell'amministrazione*, cit., p. 4.

Al contrario quella disciplina si trovò, ben presto, impotente a padroneggiare «l'immensa serie dei nuovi istituti pubblici»⁷². Aderendo alle tesi della *Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften* di Mohl, Ferraris infatti avvertiva, nella seconda prolusione, che il diritto amministrativo, quale si era sviluppato in Francia faceva capo al sistema amministrativo di Napoleone I e costituiva pertanto, alla stregua del diritto costituzionale, «l'espressione scientifica del tentativo liberticida di separare in modo assoluto l'amministrazione dalla costituzione»; esso rappresentava dunque l'immagine della scissione, che era stata causa di ogni successiva instabilità, dell'organismo amministrativo da quello politico dello Stato⁷³. Si venne a determinare pertanto una condizione degli studi diversa da paese a paese: mentre in Francia e in Italia si continuava infatti a star rinchiusi nella cerchia di una disciplina del tutto empirica al punto di accettare «per ripartizione scientifica quella affatto pratica che delle materie amministrative si presentava nei Ministeri», la Germania, al contrario riuscì a fondare un sistema organico di scienze amministrative⁷⁴. Per lo studioso piemontese si trattava allora in primo luogo di circoscrivere rigidamente le competenze del diritto amministrativo. Suo oggetto sarebbero state «soltanto le personae et actiones, ma non le res della pubblica amministrazione», perché per diritto amministrativo egli intendeva quello che il Mohl aveva chiamato «la parte formale della pubblica amministrazione»⁷⁵.

Vale la pena di soffermarsi ancora sul rapporto Ferraris-Mohl, che non era limitato alla ricerca di una nozione di diritto amministrativo, ma investiva in un punto della sua prolusione sulla scienza dell'amministrazione il denso concetto di polizia, spesso occasione di non pochi equivoci interpretativi.

Contro Stein che presentava la scienza della polizia come un settore di quella, Ferraris invece distingueva l'azione sociale "positiva" dello Stato (di cui si occupava la scienza dell'amministrazione) da quella "negativa" che si sostanziava in una coazione preventiva o successiva dello Stato «ove esso non sia riuscito coll'opera sua nell'ordine economico, fisico

⁷² *Ibidem*, p. 6.

⁷³ C. F. FERRARIS, *Le relazioni*, cit., p. 42.

⁷⁴ C. F. FERRARIS, *La scienza dell'amministrazione*, cit., p. 7.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 99 n. 2. Ferraris trascrive per questo aspetto l'esatta espressione del Mohl: «Hier wird erstens gezeigt, welche Behörden bestehen müssen und welche Einrichtung ihnen frommt; zweitens aber, welcher Geschäftsgang zweckmässig ist».

ed intellettuale a togliere l'impulso al mal fare». L'autore ricorreva così, contro l'"errore" dello Stein, al pensiero di Mohl, più moderno su questo punto, nonostante conservasse alla scienza dell'amministrazione il vecchio nome tedesco di *Polizeiwissenschaft*, in quanto aveva compreso che la polizia «nell'odierno senso della parola non ne fa propriamente parte».

In *Die Polizeiwissenschaft* Mohl infatti trattava, accanto alla polizia come "amministrazione sociale", della polizia come "giustizia preventiva" in sede separata ed in un titolo speciale, esponendo tutte quelle misure che lo Stato prende per la tutela delle pubbliche istituzioni e dei privati. Ferraris era dunque assai consapevole di questo processo in atto di specializzazione dei saperi, considerando ormai, senza ombra di dubbio e col sostegno di Mohl, la moderna scienza della polizia come una "scienza giuridica" e speciale che aveva relazioni col diritto pubblico (e penale in specie) piuttosto che con la scienza dell'amministrazione. Egli segnalava l'esempio dell'Inghilterra in cui «l'azione sociale e l'azione poliziesca» erano affidate a dicasteri diversi. Per la seconda, l'Home Secretary (ministero dell'interno), per la prima il Local Government Board (Sanità e beneficenza pubblica), il Board of Trade (per il commercio), e l'Education Department (per l'istruzione pubblica). Secondo Ferraris, nel medesimo equivoco di Stein era caduto in Italia il De Gioannis Gianquinto, che nel suo *Corso di diritto pubblico amministrativo* (Firenze 1877, I, par. 117 ss.), identificava il concetto di polizia con quello di "sanità" e di "beneficenza pubblica". Si può dunque notare su tale aspetto che la riflessione critica sul concetto "polizia" forniva a Ferraris elementi importanti per definire, con maggior forza, oggetto e confini della scienza dell'amministrazione⁷⁶. In modo diverso si operava con il diritto amministrativo. Il suo "vero campo" consisteva nell'organismo dello Stato, cioè la gerarchia centrale e locale, e nei "fenomeni giuridici" connessi, come la soluzione dei conflitti fra privati e Stato, l'autorità giurisdizionale e amministrativa, e l'osservanza delle norme per la stipula degli "atti civili e commerciali". Qui si trattava, veramente, concludeva Ferraris, "di argomento giuridico". Che cosa fossero invece le res, cioè le materie della scienza dell'amministrazione che avevano intanto reciso ogni "vincolo di unità" col diritto amministrativo, l'autore lo dichiarava poco dopo: «non le res

⁷⁶ *Ibidem*, p. 30 n. 1 e p. 31 n. 2. Il testo di Mohl è *Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, Tübingen 1866.

nel volgare senso del diritto amministrativo, cioè le cose di esclusiva competenza del potere esecutivo, ma le *res*, le cose di competenza dello Stato nell'ordine finanziario, militare, gerarchico e nell'ordine sociale (vita economica, fisica ed intellettuale della società)»⁷⁷. Queste materie riguardavano dunque decisamente un altro ordine di fatti. Non si trattava più di «sole relazioni giuridiche» per cui lo Stato organizzava una gerarchia, concludeva contratti, agiva in giudizio, ma di un intervento con tutti i suoi poteri, per procurarsi «il denaro occorrente alle sue spese, le armi necessarie per la sua difesa, la cultura intellettuale indispensabile per la spedizione degli affari»⁷⁸. Vale la pena di soffermarci su questo aspetto.

Ferraris immaginava dunque che una linea di demarcazione, interna e profonda, separasse, nell'ambito della pubblica amministrazione, *personae* e *actiones* da un lato, *res* dall'altro. Questa barriera impediva al diritto amministrativo di stringere in un'unica sintesi quel numero crescente di "istituti pubblici" che solo un corrispondente sviluppo di "ricerche speciali" avrebbe consentito di realizzare. La difficoltà tuttavia non riguardava soltanto l'estensione dei campi di analisi, quanto piuttosto il loro ordine interno. «La realtà è, scriveva infatti Ferraris, che le varie parti finora assegnate a questo [al diritto amministrativo] hanno diverso oggetto, diversi criteri, diverso ufficio»⁷⁹. Qui sopraggiungeva tuttavia una nuova contraddizione. Mentre il diritto amministrativo non poteva rinunciare, in quanto scienza, a cercare le basi teoriche della legislazione amministrativa, limitandosi ad una sua "empirica" esposizione, esso restava tuttavia una scienza del diritto positivo vigente e, per questo motivo, secondo Ferraris che ripeteva una suggestiva espressione di Laband, «sempre soltanto il risultato del passato». La scienza dell'amministrazione viceversa, scienza delle nuove "materie" che progressivamente l'azione dello Stato, di fronte alle domande sociali, selezionava, classificandole come di propria competenza, riusciva a valorizzare quei materiali normativi e strumenti d'indagine che erano solitamente ignorati dal diritto amministrativo, come p. es. la legislazione comparata, i regolamenti, le circolari, le inchieste, i pareri dei corpi consultivi, i discorsi parlamentari e i disegni di legge. Essa era dunque una disciplina di tipo politico, per sua natura "incapace" di comprende-

⁷⁷ C. F. FERRARIS, *Le relazioni*, cit., p. 55.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 52.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 56.

re l'indole delle *personae* e delle *actiones*, come era invece possibile ad una «cultura essenzialmente giuridica». Se infatti nelle questioni di contenzioso amministrativo era necessario avere una dimestichezza con le nozioni generali del diritto, essere versati nel diritto privato e nella procedura, e conoscere esattamente l'ordinamento giudiziario, tanto più in Italia, che aveva abolito gli speciali tribunali amministrativi, risultava evidente che obbligando la scienza dell'amministrazione a dedicarsi allo studio dell'organismo e del contenzioso amministrativo, si poneva la stessa su di un "terreno giuridico" che non le sarebbe mai stato familiare⁸⁰.

Non mancarono negli anni successivi varie obiezioni a Ferraris, che aveva negato un qualsiasi nesso tra giustizia amministrativa e scienza dell'amministrazione. Nel 1887 per esempio da parte di A. Codacci Pisanelli, nella stessa Università di Pavia, con un discorso dal titolo significativo: *Come il diritto amm.vo si distingue dal costituzionale e che sia la scienza dell'amministrazione*. Anche questo autore faceva nascere il diritto amministrativo in Francia, dopo la caduta dell'illusione che bastasse un "orologio costituzionale", un astratto meccanismo per regolare la vita dello Stato, e in coincidenza dell'affermarsi del cesarismo napoleonico che edificò un sistema amministrativo così saldo da sopravvivere allo stesso impero.

Ma col tempo, osservava l'autore, soltanto fuori dalla Francia, in Italia e soprattutto in Germania, quei suoi aspetti, che si riferivano all'azione sociale dello Stato, trovarono un nuovo ordine sistematico, divenendo via via così rilevanti da richiedere un'autonoma trattazione. Al contrario di Ferraris, egli riteneva che diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione fossero termini equivalenti, in quanto relativi allo stesso concetto di amministrazione. Quest'ultima era infatti caratterizzata dall'uso multiforme del potere pubblico mediante leggi, regolamenti e singole disposizioni. La definizione del diritto amministrativo era così ad un tempo diversa e più ampia, sia da quella di Ferraris, sia da quella orlandiana. L'insieme dei rapporti, tanto giuridici quanto politici, che scaturivano dall'attività statale (norme, atti e istituzioni) formavano infatti l'oggetto del diritto amministrativo.

Il motivo di interesse del discorso di Codacci Pisanelli resta tuttavia un altro: non il tentativo, fin qui ricordato, di mediare tra scuole diverse

⁸⁰ *Ibidem*, pp. 63 e 65.

sulla questione dell'assetto del diritto amministrativo, ma l'affermazione successiva sulla "doppia natura", a un tempo giuridica e politica, della scienza dell'amministrazione. Il dissenso con Ferraris era su tale punto inequivocabile. Chi, come Ferraris, aveva indicato nelle *personae* la gerarchia civile, nelle *res* le materie amministrative, e nelle *actiones* la giustizia amministrativa, riservando le prime e le ultime al diritto amministrativo, la seconda alla scienza dell'amministrazione, credeva di aver stabilito un limite finalmente sicuro tra le due scienze, l'una puramente giuridica, l'altra politica. In realtà non vi era effettiva "divisione" ma mera distinzione fra le due discipline in quanto i criteri di opportunità e convenienza della politica e quelli di certezza del diritto erano nei fatti inseparabili e costituivano un unico oggetto. Da ciò risultava non meno erroneo credere che lo studio della giustizia amministrativa potesse mancare nel cosiddetto campo dell'amministrazione sociale. Se era vero che quest'ultima rappresentava un "intervento continuo" dello Stato nella sfera dei diritti individuali, non si poteva rinunciare a studiare i limiti imposti dall'esercizio di quella potestà né era utile affidarne la ricerca «a chi non ha l'obbligo di conoscere che sia quell'azione, né come si svolga, né a quali fini tenda, né con quali mezzi cerchi di raggiungerli»⁸¹. Si apriva dunque un varco che consentiva alla scienza dell'amministrazione di penetrare nel terreno, fin qui interdetto, della giustizia amministrativa, proprio grazie all'irrisolta doppia natura giuridico-politica della disciplina sostenuta dall'autore.

Si può osservare comunque che questo limite della scienza dell'amministrazione, la quale nell'interpretazione di Ferraris non conosceva il contenzioso amministrativo, peserà a lungo sulla sua vicenda, costituendo certamente un motivo di 'debolezza' nei confronti del diritto amministrativo. Se per un verso infatti il campo vastissimo, ma dai contorni non sempre definiti, delle materie amministrative restava fuori della portata del diritto amministrativo a suo beneficio, per un altro verso il profilo della tutela delle posizioni dei privati coinvolte nel dispiegarsi delle *res*, avrebbe continuato a riguardare il terreno giuridico, lontano

⁸¹ A. CODACCI PISANELLI, *Come il diritto amministrativo si distingue dal costituzionale*, cit., p. 151. L'insistenza, posta in vari scritti dell'epoca, su "relazioni", "distinzioni" o "antitesi" tra la scienza dell'amministrazione e il diritto amministrativo, discipline convergenti su materie, come l'amministrazione, dai confini ancora incerti, rinvia a problemi, in definitiva, interni all'assetto della scienza giuridica, la sua capacità, in primo luogo, di 'estensione' ai nuovi campi individuati dal limitato ma significativo socializzarsi dello Stato di diritto.

dall'orizzonte tematico e dalla pratica dello scienziato dell'amministrazione, che trovava piuttosto la sua «propedeutica» nell'economia, nella statistica e nella politica. In un altro passo, Ferraris esprimeva bene questa difficoltà teorica, la discontinuità cioè di piani concettuali che fondava la distinzione delle due discipline. A chi gli poneva interrogativi essenziali e ineludibili sulla possibilità o meno di un'effettiva separazione, e a chi gli chiedeva se davvero il diritto amministrativo poteva esporre l'organismo ed il contenzioso amministrativo «senza entrare nella intima natura delle materie» o se, al contrario, la scienza dell'amministrazione poteva trattare di questa «senza soffermarsi sull'organismo amministrativo», egli replicava ricorrendo ad alcuni esempi in cui era posto l'accento sul problema dei provvedimenti a disposizione della nuova disciplina per determinare in maniera particolareggiata l'azione dello Stato nella sua parte materiale. Si considerava in primo luogo con una certa ampiezza la sanità pubblica. Mentre al diritto amministrativo competeva soltanto di designare i funzionari e gli organismi che si occupavano di tale materia, senza badare alla «natura intima dei provvedimenti sanitari», spettava alla scienza dell'amministrazione di prescrivere quei provvedimenti da adottare nelle più svariate circostanze. Era suo compito infatti studiare e adottare misure specifiche per impedire la diffusione delle epidemie, per proteggere l'infanzia e l'igiene del corpo, per tutelare il lavoro e limitare l'impiego delle donne e dei fanciulli nelle manifatture e nell'agricoltura. Allo stesso modo era suo compito garantire le popolazioni dalle «perniciose influenze» delle industrie e delle colture insalubri, organizzare la pulizia degli abitati, presiedere alla cura dei malati poveri, al controllo della vendita dei farmaci e simili. Allo stesso modo nell'istruzione pubblica, si domandava a quest'ultima disciplina di pronunciarsi sull'opportunità e la natura dell'insegnamento tecnico, lasciando al diritto amministrativo il compito di sciogliere ogni dubbio circa la direzione di tale insegnamento da parte del ministero dell'Istruzione pubblica oppure di quello di Agricoltura Industria e Commercio. Un esempio significativo della separazione tra le due discipline si ritrovava poi, secondo Ferraris, nei modi diversi di considerare la cosiddetta Gerarchia Civile, il rapporto cioè di pubblico impiego. Il diritto amministrativo si limitava a regolare giuridicamente le relazioni tra lo Stato e il funzionario, la scienza dell'amministrazione oltrepassava tale soglia poiché determinava le qualità intellettuali morali e fisiche per entrare nella gerarchia, stabilendo in concreto anche il modo di distribuire l'elemento tecnico e

giuridico in egual misura nei singoli dicasteri, oppure regolando la entità degli stipendi e delle pensioni ⁸².

Ferraris spezzava così dall'interno un risalente schema giuridico *personae-actiones-res*, per sottrarre le *res* ad una forma esclusivamente giuridica mediante una riflessione che intendeva fare massima "astrazione" dall'involucro formale dello Stato. Egli riusciva a fissare un primo rapporto di distinzione tra le due discipline, da un lato la scienza dell'amministrazione sociale, parte della politica che era a sua volta teoria degli scopi dello Stato e, secondo alcuni, dei fondamenti dell'opportunità e convenienza del suo intervento nella società, dall'altro lato il diritto amministrativo, la manifestazione più rilevante del diritto pubblico, lo *Staatsrecht* dei tedeschi. L'autore tuttavia forniva soltanto più avanti, soffermandosi sul tema chiave dell'amministrazione, una sponda più solida a quella distinzione esemplificata nel repertorio necessariamente frammentario e sfuggente di esempi concreti illustrati poco prima per dimostrare empiricamente l'esattezza della dottrina. «Qui [nella scienza dell'amministrazione] la parola amministrazione non viene più presa nel senso formale in opposizione cioè alla parola amministrazione nel senso giuridico di sola esecuzione della legge, mentre in senso politico amministrazione è sinonimo di intervento dello Stato vuoi con la sola legge, vuoi con i soli organi esecutivi anche quando manca ogni disposizione di legge vuoi con la legge e gli organi esecutivi contemporaneamente» ⁸³. Proviamo a focalizzare alcuni punti di questo testo. Con la nozione di amministrazione, poc'anzi illustrata, Ferraris sostituiva alla metafora suggestiva ma incerta, che aveva circolato in quegli anni, dello Stato che interviene in una società via via più complicata, una nozione determinata — l'amministrazione — fornendo al tempo stesso un criterio di differenziazione più certo delle due scienze.

Il diritto amministrativo si limitava infatti a considerarla come «il potere esecutivo nella sua struttura e nella sua competenza di fronte al potere legislativo e ai privati», la scienza dell'amministrazione che non aveva questi vincoli formali, l'avrebbe invece identificata nella «ingerenza dello Stato nei suoi fatti politici e sociali». Spiegava così Ferraris, in un passo successivo, quest'ultima affermazione: «scompare qui l'idea

⁸² C. F. FERRARIS, *Le relazioni*, cit., pp. 66 ss.

⁸³ *Ibidem*, p. 53.

del potere esecutivo, ci si presenta lo Stato in tutta la sua grandezza, con tutti i suoi poteri, in tutta l'azione che esso esercita con i mezzi . . . a sua disposizione. Si scorge così di botto come la Scienza dell'amministrazione non solo possa ma debba far astrazione dall'organismo dello Stato . . . per essa la forma dello Stato è l'accessorio, l'essenziale è la sua azione»⁸⁴. La forma-organismo dello Stato, sempre essenziale al diritto amministrativo, diveniva ora indifferente, per rivestire in ogni caso un ruolo secondario negli interessi della Scienza dell'amministrazione, sorta a presiedere un'ingerenza dello Stato sempre più vistosa, anzi non casuale, ma permanente, sistematica, e in armonia con "le arcane regolarità" della vita sociale.

Commentando più tardi queste riflessioni, Brunialti ne rendeva esplicito il senso quando affermava la necessità di sostituire in tale impresa al diritto amministrativo «una scienza più adatta, più complessa, più maneggevole come è appunto quella della pubblica amministrazione»⁸⁵. Non sfuggiva infatti a Brunialti che l'insistenza di Ferraris sulla distanza tra le due discipline preludeva nelle intenzioni dell'autore all'affermazione di una forte centralità della scienza dell'amministrazione e finiva per relegare di conseguenza l'altra disciplina in un ruolo accessorio, per non poter cogliere il reale movimento del congegno statale.

L'aspetto più rilevante del discorso di Ferraris restava quello sulla doppia immagine dell'amministrazione — in senso giuridico e in senso politico — e sui relativi significati, entrambi legittimi ma anche non equivalenti, iscritti com'erano su piani che si escludevano reciprocamente l'un l'altro. Il contenzioso, per così dire, ermeneutico che a partire da Ferraris si aprirà sul termine "amministrazione", compendiava a mio avviso il suo riconosciuto carattere di questione aperta (tanto più interessante se si pensa, per esempio, al fissarsi più tardi del concetto nella classificazione orlandiana e alla definitiva assunzione nell'ambito della sua scuola), di realtà ancora mobilissima, in via di decifrazione, cui si poteva attingere sia a favore di una definizione giuridico-dogmatica sia per una spiegazione politico-sociale. Si può ben dire insomma che l'amministrazione, che nel corso del tempo registrerà una notevole estensione semantica, fosse ancora percepita, dal punto di vista teorico, come una terra di nessuno, contesa da saperi diversi, e per questo

⁸⁴ *Ibidem*, p. 55.

⁸⁵ A. BRUNIALTI, *La scienza della pubblica amministrazione secondo L. Von Stein*, cit., p. XXXVIII.

esposta a divergenti punti di vista, spia in un certo senso dell'affaticarsi della cultura giuridica intorno ad essa per darle dal punto di vista teorico un senso ed una direzione.

Non riusciva a sottrarsi a questa immagine sdoppiata dall'amministrazione, pur giungendo a conclusioni opposte a quelle di Ferraris, V. E. Orlando, in un passo dei *Principi di diritto amministrativo*, che riprendeva quasi testualmente concetti espressi già nell'87 in uno scritto, già esaminato, su *Diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione*, nel quale si faceva cenno, con chiarezza, ai numerosi "nessi e interferenze" tra le nozioni di Stato e società cui poteva dar luogo, con danno evidente per una loro rigorosa separazione, la scienza dell'amministrazione⁸⁶. L'amministrazione secondo l'autore doveva identificarsi in primo luogo con l'«attuazione della sovranità dello Stato» in quanto «mezzo al fine della tutela del diritto, ed in tal caso essenzialmente giuridico ne è il contenuto». Ma quando l'amministrazione si applicava alla direzione della vita economica, alla cura degli individui o al loro sviluppo intellettuale, il presupposto della sua azione non era più lo Stato ma la società «che non è un organismo giuridico»⁸⁷. In realtà Orlando aveva tentato, già nelle pagine precedenti, di fissare questa particolare immagine dell'amministrazione, quando era ricorso ad un passo del Mohl, che aveva riassunto la sua idea dell'amministrazione nell'espressione di "potere che agisce", per spiegare che, a proprio avviso, l'azione dei poteri dello Stato, nel Mohl, era un concetto assai più largo di quello da lui assegnato come contenuto del diritto amministrativo e cioè come «attività dello Stato diretta ai suoi fini».

Osservava Mohl nel passo citato da Orlando che l'amministrazione consisteva nel complesso dei provvedimenti e delle azioni con cui si intendeva applicare ai singoli casi concreti il contenuto della costituzione per dirigere in conformità di essa l'intera vita dello Stato: se la costituzione era dunque il fondamento, «ciò che sta fermo e in quiete», l'amministrazione indicava «ciò che si muove e muta, ciò che è attuale e concreto»⁸⁸.

⁸⁶ V. E. ORLANDO, *Diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione*, cit., poi in *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Milano 1940, p. 165.

⁸⁷ V. E. ORLANDO, *Principii*, cit., p. 275.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 17.

Orlando giustificava la propria distanza da questa nozione di amministrazione e insisteva sulla necessità di distinguere tra le varie forme dell'attività statale, descrivendo poco dopo quale differenza corresse fra il diritto costituzionale e l'amministrativo. Il primo, che considerava l'ordinamento giuridico dei poteri dello Stato, rappresentava l'anatomia dell'organismo ma non per questo tralasciava di supporli "viventi ed operanti", costituendo anche in qualche modo la fisiologia dell'organismo. Se si osservavano poi gli "istituti politici" con una visione non più strettamente giuridica essi apparivano non solo in movimento «ma ben anco in lotta o fra loro o con le classi sociali». Un punto di vista più determinato e in un certo senso diverso dal precedente caratterizzava invece il diritto amministrativo: esso leggeva l'attività dello Stato senza tener conto dei rapporti costituzionali fra gli organi diversi dello Stato, «indipendentemente dal loro sviluppo politico ma dipendentemente dall'attuazione dei fini dello Stato». Orlando, del resto, si diceva certo più avanti che fine "principalissimo" dello Stato fosse la «conservazione del diritto» e definiva in un altro passo i suoi eventuali compiti sociali «non . . . essenziali all'idea della personalità dello Stato» perché «possono persino mancare senza che quella ne sia scossa»⁸⁹. Non vi è dubbio che in questo modo l'amministrazione riuscisse ad interessare direttamente la scienza giuspubblicistica solo nel primo dei due aspetti poc'anzi descritti, della sovranità statale e della tutela dei diritti.

Sullo sfondo di tale prospettiva vi era tuttavia un'altra rigorosa "distinzione" che occupava un posto di eguale rilievo nella revisione orlandiana della cultura giuridica italiana: si trattava della opposta natura dell'attività "giuridica" da un lato e di quella "sociale" dall'altro. Soltanto la prima costituiva «un'esplicazione necessaria della sovranità . . . una delle forme precipue assunte dal diritto stesso dello Stato»⁹⁰. Si può osservare chiaramente che in questo punto il rapporto essenziale/accessorio riferito alle diverse forme dell'attività statale veniva capovolto rispetto a Ferraris e risolto a favore del diritto amministrativo e della

⁸⁹ *Ibidem*, p. 275. Nel 1952, in occasione della pubblicazione dell'ultima edizione dei *Principii*, Giannini osservava che il manuale era rimasto dal 1891, anno della prima edizione, sostanzialmente immutato: segno della convinzione del suo autore che il nostro sistema positivo di diritto amministrativo non si fosse modificato nelle sue strutture portanti e si potesse continuare a ricostruirlo in chiave di teoria del liberalismo. M. S. GIANNINI, *Recensione*, in «Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico», III, 1953, pp. 147-150.

⁹⁰ V. E. ORLANDO, *Principii*, cit., p. 274.

sfera della sovranità statale. Orlando escludeva così che l'ingerenza dello Stato fosse assimilabile concettualmente a ciò «per cui lo Stato provveda alla propria conservazione e a cui corrisponda la nozione di attività giuridica». Il fatto che alla società mancasse del tutto un qualsiasi contenuto giuridico non consentiva di «mutare in giuridici i rapporti sociali». Troppo differente restava la natura di quel compito proprio dello Stato, che era di provvedere alla tutela del diritto, dal moderno interventismo nei rapporti sociali, per poter procedere ad una fusione legittima da un punto di vista rigorosamente scientifico. Riflettendo infatti su quei numerosi «altri fini di altra natura» che caratterizzavano gli Stati moderni, Orlando osservava che quando lo Stato adottava provvedimenti per promuovere e migliorare l'agricoltura o le industrie, aprire nuovi sbocchi al commercio, costruire e mantenere strade e ferrovie, istituire e regolare banche, promuovere i risparmi e farsene depositario, «soccorrere» le classi bisognose, mantenere le scuole, ecc., in tutti questi casi non si poteva certamente concludere che lo Stato mantenesse il diritto fra i consociati né che l'ordine giuridico sarebbe turbato il giorno in cui lo Stato, al contrario, rinunciava al conseguimento di quei fini per restituirli alla libera iniziativa degli individui. Lo Stato qui interveniva nei rapporti sociali «non già per regolarli giuridicamente, ... qui non si tratta se non di accertare l'esistenza che esso spiega e che in antitesi all'attività giuridica chiameremo attività sociale»⁹¹.

Agli inizi di quello stesso anno, l'autore racchiudeva, del resto, con accenti non dissimili, il *Programma* della scuola nazionale di diritto pubblico in due punti essenziali: sul piano del metodo, una netta separazione nel procedimento logico «fra diritto e politica, fra ordine giuridico e ordine politico»; sul piano delle competenze scientifiche, «la distinzione del lato giuridico da quello sociale dell'attività dello Stato (distinzione del diritto amministrativo dalla Scienza dell'amministrazione)», allo scopo di giungere ad una scienza pubblicistica autonoma e intesa come un «sistema di principi giuridici»⁹².

Un altro punto delle tesi orlandiane riguardava la polemica, controllata ma decisa, con Ferraris sulla questione del rapporto tra le scuole italiane di scienza dell'amministrazione e il pensiero tedesco. Orlando tenta-

⁹¹ *Ibidem*, p. 23.

⁹² V.E. ORLANDO, *Programma*, in «Archivio di diritto pubblico», I, 1891, pp. 7 ss.

va di mostrare come, almeno in questo caso, la sua circolazione, nonostante l'apparente connessione, non provava alcun legame significativo tra le due esperienze, rivelandosi al contrario vero equivoco interpretativo. «Se badiamo al nome, osservava Orlando, è impossibile che la Scienza dell'amministrazione italiana corrisponda alla *Verwaltungslehre* di Stein, malgrado una esterna analogia che, forse, fu causa dell'equivoco». La *Verwaltungslehre* era la scienza che comprendeva tutta quella materia così estesa e complessa riferita da Stein «all'amministrazione in largo senso e cioè in antitesi alla Volontà e all'Io dello Stato (legislazione e sovranità)».

Il potere esecutivo, dunque, (“die Vollziehung”), la teoria completa dei fini dello Stato (“Verwaltung in senso astratto”) nelle parti in cui si distingue (“Staatswirthschaft, Rechtspflege, innere Verwaltung”) formavano l'oggetto della *Verwaltungslehre* di Stein

«che comprenderebbe quindi non solo (secondo le scuole italiane) tutta la scienza dell'amministrazione, nel senso voluto dal Ferraris, ma anche tutto il diritto amministrativo e una parte non esigua del diritto costituzionale: per Ferraris la scienza dell'amministrazione si concepisce in antitesi col diritto amministrativo: ed è chiaramente detto che essa non è scienza giuridica, ma si bene politico-sociale in senso stretto. Ora la scienza dell'innere Verwaltung noi sosteniamo che, negli intendimenti dell'autore, resta materia essenzialmente giuridica. Difatti, nel concetto di Stein, la particolarità della scienza che egli distingue, si riduce sempre ad una unità di concetto sistematico che tutte le riassume, e questo è lo Staatsrecht»⁹³.

Al di là delle generiche “rassomiglianze”, il concetto dunque di una scienza dell'amministrazione in antitesi a quella del diritto amministrativo, concludeva seccamente Orlando, non aveva «effettivamente esistenza altrove che in Italia».

L'approccio di Ferraris ai temi steiniani era stato in realtà assai più contraddittorio ed esteso di quanto non apparisse dal resoconto di Orlando. In molti punti per esempio non rinunciava ad esprimere una divergenza anche marcata dal pensiero di Stein. L'amministrazione così, diversamente da quel che affermava Stein, non comprendeva per Ferraris il potere giudiziario, né l'amministrazione della giustizia, perché essi restavano oggetto di discipline giuridiche⁹⁴. Il termine amministrazione secondo l'autore non comprendeva nel linguaggio amministrativo il potere giudiziario. Il tentativo di Stein di porre l'amministrazione della

⁹³ V. E. ORLANDO, *Principii*, cit., pp. 36 e 37.

⁹⁴ C. F. FERRARIS, *La scienza dell'amministrazione*, cit., p. 10 n. 2.

giustizia fra gli oggetti della scienza amministrativa era rimasto senza effetto. Essa era infatti di competenza naturale delle scienze giuridiche. Inoltre dal momento che la ricchezza era la base dell'ordinamento sociale, Ferraris aveva trattato in primo luogo dell'amministrazione economica, la *wirtschaftliche Verwaltungslehre* dei tedeschi, che Stein invece considerava soltanto dopo lo studio della popolazione e dello sviluppo culturale della società⁹⁵. Infine, accogliendo le indicazioni del Mohl, Ferraris non giudicava opportuno, come si è già osservato, l'accostamento fra scienza della polizia e della amministrazione. La stessa denominazione di scienza dell'amministrazione sociale, adottata da Ferraris, non coincideva con quella di Stein, di scienza dell'amministrazione interna, poiché alcune delle materie di cui essa si occupava, come la sanità pubblica, l'emigrazione, i mezzi di comunicazione, i trattati di commercio, o il credito varcavano certamente i confini dello Stato⁹⁶. Restavano tuttavia certamente di Stein alcune idee di fondo nel lavoro di Ferraris e di coloro che sulle sue tracce si muoveranno negli anni successivi. Era infatti riconducibile a Stein la convinzione che questa scienza servisse non più a destinatari indifferenziati ma a soggetti legati da un preciso rapporto con la sfera statale, agli impiegati cioè dei Ministeri cui Wautrain Cavagnari avrebbe più tardi dedicato un agile manuale⁹⁷. E Brunialti nel 1897, presentando la versione italiana della *Verwaltungslehre*, ricordava infatti che Stein aveva inteso fare per questi impiegati "una specie di Digesto" per contrastare l'anomalia secondo la quale si faceva studiare loro il diritto romano che escludeva ogni nozione di diritto pubblico, e il diritto tedesco che non lo comprendeva affatto⁹⁸. Di Stein era poi senza dubbio l'idea di un'amministrazione governata da regole di funzionamento distinte da quelle della costituzione. Essa era la frontiera estrema dello Stato e l'anello di

⁹⁵ *Ibidem*, p. 24 n. 2.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 11.

⁹⁷ V. W. CAVAGNARI, *Elementi*, cit., pp. 5 ss. Orlando pensava al contrario che soltanto il diritto amministrativo costituisse la "base centrale" della cultura di chi si dedicava al servizio professionale dello Stato, di quella burocrazia che poco dopo chiamava «l'esercito permanente dell'amministrazione civile». Di essa poteva dirsi anche tutto il male possibile, ma restava comunque «la molla centrale, per quanto nascosta» da cui dipendeva gran parte della forza e del benessere degli Stati moderni: «Quante volte l'atto emanato in nome di S. M. il Re non è un frutto del modesto lavoro di un oscuro vicesegretario!», V. E. ORLANDO, Prefazione al *Primo trattato completo di Diritto amministrativo italiano*, 1900, p. XIV.

⁹⁸ A. BRUNIALTI, *La scienza della pubblica amministrazione secondo L. von Stein*, cit., p. LXXIII.

congiunzione tra questo e la società, la quale non manteneva peraltro da quello una perfetta autonomia. È molto interessante in questo senso la descrizione, così come la leggiamo nella versione di Brunialti, dei lineamenti teorici del rapporto legge-ordinanza la cui importanza nell'opera di Stein era del resto già stata intuita da Schmoller nel saggio del 1867. All'amministrazione è dato di eseguire la legge perché essa conosce perfettamente la misura e la natura dei fenomeni per i quali fu creata. Ma tali fatti e fenomeni «mutano continuamente forma e misura» mentre le norme restano «sempre uguali»; sorge così una propria volontà dell'amministrazione allo scopo di "integrare" la volontà e la costituzione. Questa volontà dell'amministrazione si esplica appunto nella forma del decreto o ordinanza, *Verordnung*, che attua in questo modo la personalità dello Stato, rinunciando alla previsione degli eventi futuri, come invece fa la legge, per assumere al contrario l'infinita varietà degli "avvenimenti presenti". Osservava Brunialti a questo punto che lo Stato concepiva l'ordinanza come «qualcosa che coesiste accanto e non subordinatamente alla legge». L'amministrazione diveniva dunque *der arbeitende Staat*, lo Stato in azione. Stein esaminava poi la differenza concettuale fra legge e ordinanza; se infatti la legge è chiamata a elevare al massimo grado ciò che è «sempre uguale e costante nei rapporti della vita reale», deve ammettersi anche che la vita sociale non potrebbe raggiungere la sua perfezione ove non si tenesse conto della varietà e incessante evoluzione dei rapporti «naturali e personali». Tale varietà, osservava Stein, «non è punto passeggera . . . ma si riproduce per l'azione di forze che fornite di una loro propria autoattività si sottraggono alla potestà regolatrice dello Stato». Stein individuava così un doppio livello di manifestazione dello Stato: il principio fondamentale che era appunto la legge, e il mezzo con cui quel principio sempre uguale si uniformava ogni giorno «ai diversi bisogni e alle varie condizioni della vita reale», e cioè l'ordinanza. Si deve sottolineare dunque come nel testo di Stein l'ordinanza fosse considerata lo strumento più adatto a disciplinare quei rapporti della vita reale, altrimenti irraggiungibili dalla legge, perché caratterizzati da un'incessante variabilità; l'amministrazione era il luogo in cui questi rapporti altrimenti invisibili erano decifrati mediante strumenti "elastici", commisurati alla natura degli oggetti che si intendevano regolare⁹⁹.

⁹⁹ *Ibidem*, pp. 14 ss. e 448 ss. Nel 1888 in Italia Codacci Pisanelli dedicava alla facoltà regolamentare un lungo saggio, *Legge e Regolamento*, poi in *Scritti di diritto pubblico*, Città di Castello 1900, pp. 2-74.

Questo profilo complesso dell'amministrazione non era smentito da chi in Italia si metteva sulla scia di Ferraris, utilizzando, più o meno criticamente, quei materiali di provenienza tedesca. Esso conservava anche una forte oscillazione, cui già si è fatto cenno, circa la possibilità per l'amministrazione di scindersi in due prospettive distinte. Tale incertezza si ritrova del resto anche in autori precedenti a Ferraris; Giovanni de Gioannis Gianquinto ammetteva per esempio nel 1875 che «amministrare non è effettuare l'uno o l'altro atto isolato: è una serie, un complesso, un insieme di atti . . . perché amministrare è eminentemente agire; non è puro consiglio . . . o deliberazione, bensì essenzialmente azione», aggiungendo però che l'amministrazione pubblica in senso più lato abbracciava due grandi oggetti, la parte organica e tecnica e quella giuridica, su cui rispettivamente operavano le due distinte discipline¹⁰⁰. Lorenzo Meucci, il più vicino a Brunialti degli autori passati in rassegna da questi, osservava che l'amministrazione può essere esaminata sia nel suo elemento tecnico e materiale che nel suo elemento formale e giuridico, e scriveva dell'istituto amministrativo quale sinonimo di «opportunità, convenienza ed abilità intrinseca, indipendentemente dal principio morale e dal principio giuridico razionale e positivo». Concludeva poco dopo che il diritto costituiva "l'ordine" mentre l'amministrazione era al contrario "libertà", e anche laddove il concetto amministrativo si fosse incarnato in una legge, esso poteva essere considerato «astrattamente da essa e fatto oggetto di una disciplina diversa»¹⁰¹. Antonio Longo, invece, in un saggio pubblicato nel 1894 nella «Revue de droit public», non riteneva possibile, a meno di dover operare "chirurgicamente", l'istituzione di una scienza dell'amministrazione speciale accanto al diritto amministrativo. Le sue perplessità si appuntavano, com'era stato per Codacci Pisanelli e più tardi sarà per Vacchelli, sulla configurazione dell'oggetto della scienza dell'amministrazione, cioè sulle materie amministrative. Pur riconoscendo nella materia amministrativa una individualità sufficiente a costituire la sezione particolare di una scienza, egli non trovava che questa individualità fosse tanto forte da

¹⁰⁰ Giovanni DE GIOANNIS GIANQUINTO, *Prelezione al corso della Scienza della pubblica amministrazione*, Firenze 1876, pp. 8 ss. Sul pensiero di Gianquinto cfr. G. REBUFFA, *Il diritto amministrativo fra dottrina generale e metodo giuridico: Giovanni De Gioannis Gianquinto*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», IX, 1979, pp. 33-66.

¹⁰¹ L. MEUCCI, *Il diritto Costituzionale e la politica*, in «Biblioteca di Scienze politiche», Sezione II, vol. VII, p. 55. Di Meucci cfr. anche le *Istituzioni di diritto amministrativo*, Roma 1879, citate dal Brunialti.

costituire una scienza autonoma. L'argomento decisivo era per Longo che tale materia presupponeva necessariamente «un'idea madre unica, che è precisamente il concetto dell'amministrazione dello Stato». Quando lo Stato fa atti di polizia, esso amministra, ma amministra per esempio anche quando «dà norma e mantiene le istituzioni di pubblico insegnamento», quando regola la vita dei comuni e delle persone morali, o quando si occupa della viabilità pubblica. La varietà di questi scopi diversi poteva certo giustificare la distinzione tra diverse teorie ma non una separazione fra scienze distinte¹⁰². Tornava così in queste evidenti parole del Longo, la più grave difficoltà concettuale della scienza dell'amministrazione, la questione cioè della sua autonomia non solo rispetto al diritto amministrativo ma al più generale panorama dei saperi alla fine del secolo in Italia.

5. Punto di vista amministrativo e saperi speciali in G. Vacchelli

Su un tale percorso così contraddittorio tornava in quello stesso anno la ricerca di Vacchelli, in un saggio dal titolo *La scienza dell'amministrazione come scienza autonoma*¹⁰³. Vacchelli la definiva come la più recente tra le scienze dei fenomeni politico-sociali e dunque alla fine di quel processo di "specificazione", cioè di specializzazione, che per quasi tutti gli altri saperi poteva dirsi già compiuto. Esaminando le varie dottrine poi Vacchelli giudicava con severità tutte quelle classificazioni fino ad ora tentate a suo riguardo, in quanto così discordi ed oscure da lasciare gravi dubbi circa l'ordine di conoscenza ad esse riferibile. L'accenno, in tale contesto, alla circolazione in Italia di Mohl e Stein si rivelava di estremo interesse. Vacchelli sembrava consentire con l'osservazione di Orlando sulla loro distanza dagli autori italiani e sulla connessione, irrisolta in Mohl e Stein, tra la sfera giuridica e la sfera amministrativa, ma con l'avvertenza che non appena si abbandonava l'ordine trattatistico, il loro influsso appariva ben più consistente. I loro sistemi, molto lontani da quelli degli italiani come per esempio Bonasi e Scolari, avevano conferito alla scienza dell'amministrazione il carattere definitivo «di uno sviluppo filosofico di istituti giuridici». Ma

¹⁰² Antonio LONGO, *La distinzione tra il diritto amministrativo e la scienza dell'amministrazione*, in «Revue de droit public», 1894, pp. 424-443.

¹⁰³ G. VACCHELLI, *La scienza dell'amministrazione come scienza autonoma*, in «Archivio giuridico», LII, 1894, pp. 33-72.

essi avevano lasciato, osservava Vacchelli, affrancandosi così da un rapporto di pura imitazione con tali fonti, piuttosto «un arsenale di conoscenza politico-amministrativa» che una costruzione concettuale vera e propria. L'autore non esitava più tardi a mettere in dubbio le tesi pur innovative sulla natura delle *res*, da intendere secondo Ferraris come il contenuto della scienza dell'amministrazione. Non risultava sempre vero infatti che quel che concerneva le persone e le azioni avesse un carattere puramente giuridico, come aveva affermato Ferraris, né che le «cose della pubblica amministrazione» fossero per loro natura di carattere «puramente sociale o di opportunità». Per gli stessi motivi erano insufficienti anche le idee di Persico e di Meucci che finivano per rappresentare la scienza dell'amministrazione come una inutile sottodistinzione del diritto amministrativo¹⁰⁴. L'autore insomma avvertiva distintamente la debolezza dello statuto epistemologico della disciplina come era stato fin qui formulato. E si diceva convinto che essa era ancora alla ricerca di un assetto formale in grado di «ben determinare il proprio contenuto».

La grande questione restava per Vacchelli la formazione degli specialismi, rispetto ai quali la scienza dell'amministrazione non poteva più limitarsi, a meno di soccombere, ad assimilare semplicemente tematiche e metodi da altre discipline. Egli descriveva la condizione attuale, osservando un singolare movimento all'incontrario. Mentre infatti la scienza dell'amministrazione si sforzava di sottrarre al diritto, all'economia, alla morale, alla politica quelle materie che formavano oggetto delle proprie indagini, il movimento progressivo di queste ultime discipline tendeva a richiamarle nella sfera dei fatti economici, giuridici, politici e sociali da cui esse si erano rispettivamente originate¹⁰⁵. Si assottigliava così, in maniera sempre più marcata, lo spazio intermedio che la scienza dell'amministrazione si era in passato ritagliato per il crescere tumultuoso delle funzioni dello Stato cui era corrisposta la creazione di numerose «scienze particolari». Su di essa incombeva la minaccia di restare «chiusa fuori», in quanto era venuto meno come oggetto di studio quel complesso di fenomeni da molti considerato come sua particolare materia. L'autore riformulava provocatoriamente alle radici i termini del problema, chiedendosi se veramente la scienza del-

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 37. Vacchelli ricordava, oltre ai lavori del Ferraris, i *Principii di diritto amministrativo*, Napoli 1872, del Persico, e gli *Elementi di diritto amministrativo*, Roma 1892, del Meucci.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 40.

L'amministrazione riflettesse «un'entità reale nel complesso delle umane conoscenze». Per avere una scienza autonoma realmente distinta dalle altre, spiegava, è indispensabile innanzitutto che «l'interesse umano al sapere . . . presenti un proprio punto di vista secondo il quale considerare il fenomeno». Vacchelli avrebbe cercato nelle pagine successive di rispondere alla grave questione chiedendosi anche se potesse fondarsi su autonome basi una scienza dell'amministrazione che non fosse più semplicemente residuale rispetto ad altri punti di vista scientificamente consolidati. Scriveva Vacchelli in modo incalzante e suggestivo:

«vi è uno speciale punto di vista amministrativo, distinto dal punto di vista giuridico, economico, politico, morale e sociologico? È necessaria una scienza che corrisponda a questo aspetto . . . onde rendere completa la spiegazione del fenomeno sociale? od in altri termini, l'indagine giuridica, sociologica, etica, politica, lasciano un margine, un aspetto inesplorato che non si può con esse completare, e che quindi deve costituire l'oggetto reale di una scienza distinta e speciale? Finalmente le conoscenze particolari che si riferiscono al puro aspetto amministrativo, raggiungono esse quelle condizioni generali di un complesso organico . . . per le quali veramente si possono chiamare scientifiche?»¹⁰⁶.

A partire da questi interrogativi, l'autore, con una coraggiosa apertura tematica, tracciava una serie di significative comparazioni con altre discipline per sperimentare se rimanesse davvero «un complesso organico di conoscenze concreto e specifico, proprio e pertinente alla scienza dell'amministrazione». La sociologia per esempio aveva provato come la società fosse retta da «leggi fisse e generali» che si potevano misurare e determinare, ma già con Bastian, Lippert, Lilienfeld, che si erano spinti ben oltre i postulati comtiani¹⁰⁷, si era divenuti consapevoli dell'«inadeguatezza di questa scienza a spiegare i fenomeni più complessi della vita civile ed intellettuale». Questo rapido giudizio cadeva, dopo i grandi entusiasmi seguiti al primo avvento degli studi sociologici, in una fase di revisione in cui alcuni studiosi, tra i quali non pochi giuristi, iniziavano a riflettere criticamente circa i limiti stessi o le reali possibilità applicative della sociologia ad altre scienze. L'ignoto autore del *Saggio bibliografico dei lavori sociologici in Italia durante gli anni 1880-1893*, pubblicato su «La scienza del diritto privato» di D'Aguanno e Tortori alla fine del '93, osservava per esempio come ancora si discutesse sulla legittimità della sociologia come scienza autonoma e notava poi il fenomeno del succedersi di gravi «confusioni» tra sociologia, biologia e

¹⁰⁶ *Ibidem*, pp. 41 e 45-46.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 49.

socialismo, tant'è che poteva affermarsi senza dubbio che in Italia questa scienza, come gli aveva scritto Guglielmo Ferrero, vivesse ancora di «una vita anemica» e che le produzioni scientifiche strettamente sociologiche fossero solo «una trentina»¹⁰⁸. Il saggio registrava inoltre con molta chiarezza nella parte dedicata alle numerose «applicazioni del metodo sociologico alle singole discipline sociali», dalla religione al diritto, l'ampiezza delle relazioni esistenti fra questa scienza (meglio: il suo metodo) e gli altri saperi. Ciononostante Vacchelli, un anno dopo, ribadiva che la sociologia aveva ad oggetto esclusivamente «la conoscenza del generale» non potendo varcare la soglia delle infinite «particolari manifestazioni individualmente considerate della vita sociale»¹⁰⁹.

Nel 1894 Maurice Hauriou, professore di diritto amministrativo nella Università di Tolosa, scriveva per la rivista italiana «La riforma sociale» che lo stato attuale della scienza sociale in Francia è «uno stato di crisi»¹¹⁰. La vena del positivismo, infatti, sempre più «esausta», con cui la sociologia si era fino ad allora misurata ed identificata, cominciava secondo Hauriou ad essicarsi rapidamente. La crisi tuttavia si sarebbe rivelata salutare se avesse portato all'«espulsione della filosofia positiva» dall'orizzonte della scienza sociale. Un segnale molto chiaro di questa benefica corrente era stato per Hauriou l'apparire nel 1890 del libro di Gabriel Tarde su *Les lois de l'imitation* in cui si riconosceva la forza produttiva della cosiddetta «sociabilità», dell'imitazione e del contatto tra gli individui e i gruppi, come la fonte e la regola dei comportamenti collettivi e delle istituzioni sociali («le somiglianze sociali sono la vera materia sociale»), piuttosto che l'agire, più tardi teorizzato dal Durkheim, della divisione del lavoro sociale. Secondo Hauriou, il Tarde era riuscito a giungere a questa conclusione soltanto dopo aver messo da parte «l'ipotesi dell'evoluzione», per partire «da un'ipotesi inversa»¹¹¹. Secondo Hauriou le «opere puramente positiviste» formatesi sull'esempio del Letourneau, erano ormai un ricordo del passato. Uno

¹⁰⁸ Cfr. *Saggio bibliografico dei lavori sociologici in Italia durante gli anni 1880-1893*, in «La scienza del diritto privato», I, 1893, pp. 776-793.

¹⁰⁹ G. VACCHELLI, *La scienza dell'amministrazione*, cit., p. 49.

¹¹⁰ Maurice HAURIOU, *Lo stato attuale della scienza sociale in Francia*, in «La Riforma sociale», 1894, pp. 632-636. Cfr. René WORMS, *L'insegnamento delle scienze sociali e politiche nelle facoltà francesi*, in «La Riforma sociale», 1894, pp. 82-90.

¹¹¹ M. HAURIOU, *Lo stato attuale*, cit., p. 634.

sguardo pur sommario alle riviste recenti confermava tale impressione. La «Rivista internazionale di sociologia» si difendeva a sufficienza col suo eclettismo dalle tendenze rigidamente positiviste. La «Revue Philosophique» considerata ancora un “centro di resistenza” per positivisti, era ormai sopravanzata sul terreno della psicologia, dalla giovane «Revue de métaphysique et de morale», mentre apparivano i lavori del Tarde che Hauriou definiva «il più terribile demolitore del positivismo», ed infine non meno ostile al “positivismo rigido” si preannunciava il programma della «Revue de droit public et de science sociale». Mi sembra opportuno osservare come questi tratti di crisi ma anche di novità, colti da Hauriou nelle scienze sociali ed emblematicamente condensati intorno alle riviste e alla figura del Tarde, «il più terribile demolitore del positivismo»¹¹², fossero segnalati con significativa prontezza anche nella cultura giuridica italiana. Oltre ai richiami alla condizione degli studi sociologici contenuti nella «Scienza del diritto privato» e nel testo di Vacchelli, è interessante l'accento molto esplicito al Tarde che, per esempio, Domenico Giura farà in un lavoro del '96 dedicato a *L'autonomia organica della scienza dell'amministrazione*¹¹³. L'anno precedente Giura aveva scritto *L'introduzione allo studio della scienza dell'amministrazione*¹¹⁴, dove, riprendendo il paradigma romagnosiano della distinzione o «progressiva armonia dell'utile e del giusto, del fine giuridico e del fine politico», considerava la politica amministrativa come la scienza dell'utile secondo giustizia, indirizzata alla risoluzione delle questioni sociali «nel senso — chiariva più avanti — di tracciare allo Stato nella sua opera i necessari punti di partenza e di arrivo»¹¹⁵. Già in quel testo del '95 Giura affermava che la scienza dell'amministrazione, guida dell'attività dello Stato, intrecciava «rapporti universali con la Storia, la statistica, la sociologia, la legislazione comparata con tutte le discipline giuridiche e sociali». Ora, nel saggio del '96, sottolineava tuttavia che il cosiddetto «fenomeno amministrativo» consisteva in un «organismo autonomo», che si distingueva dalle altre entità dell'orizzonte politico e sociale pur conservando con esse una necessaria relazione.

¹¹² *Ibidem*, p. 636.

¹¹³ D. GIURA, *L'autonomia organica della scienza dell'amministrazione*, Bologna 1896.

¹¹⁴ D. GIURA, *Introduzione allo studio della scienza dell'amministrazione*, Bologna 1895.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 109.

Il riferimento a Tarde diveniva a questo punto estremamente efficace e, per noi, illuminante, mostrando pur nella sua episodicità la particolare natura di questo germanesimo dei giuristi italiani, i quali, accanto ad una lettura già ampia e differenziata delle fonti tedesche, ricorrevano in qualche caso anche ad autori non di cultura tedesca ma francese come Gabriel Tarde. Giura si sforzava di mostrare come tale fenomeno amministrativo si modellasse sul calco di infinite «trasformazioni sociali» senza tuttavia restare un effetto «necessario e fatale» dell'ambiente e di un principio evolutivo-sociale egualmente rigido e assoluto.

Esso costituiva piuttosto «l'integrazione e la sintesi dei vari fenomeni della vita sociale, secondo la legge di connessità e l'influenza reciproca che gli uni esercitano sugli altri». Hauriou aveva osservato che il Tarde era riuscito a scoprire la legge dell'imitazione sociale, soltanto dopo aver abbandonato una meccanica ipotesi evolutiva. Giura metteva a frutto ora il pensiero del Tarde assegnando il fenomeno amministrativo al canone nuovo dell'«imitazione» sociale, al genere dei rapporti liberi e volontari, che si stringevano «per contagio imitativo», tra uomo e uomo, società e società, Stato e Stato. Su tali premesse Giura poteva applicare la cosiddetta legge dell'imitazione dai gruppi sociali allo Stato e in specie al governo della pubblica amministrazione. Quest'ultima in particolare veniva investita da tre forme possibili di imitazione: la prima consisteva nella «copia di modelli contemporanei di altre istituzioni e di ordinamenti amministrativi», la seconda nella ripetizione del «modello antico», la terza nella continuità di un determinato indirizzo che, una volta adottato a preferenza di altri, veniva mantenuto se non addirittura esteso a casi analoghi «anche quando sarebbe stato migliore espediente innovarlo»¹¹⁶.

Queste brevi considerazioni di Giura, che avevano forse il torto di presentarsi come delle enunciazioni eccessivamente astratte, prive di riscontri storici immediati, associavano tuttavia in modo originale il concetto di imitazione a quello di amministrazione, suggerite anche dalla lettura dichiarata de *Les transformations du droit* del Tarde (1893). Con esse l'autore intendeva sottrarre il fenomeno amministrativo alla fissità dei limiti organici assegnandolo al produttivo movimento delle figure «derivate» dal mondo sociale, veri e propri generatori di continue modificazioni, per «contagio imitativo» all'interno di un'istitu-

¹¹⁶ *Ibidem*, pp. 9-10.

zione. Sulla base di tale teoria imitativa l'autore concludeva poi che insieme al processo di analogia osservato fra i vari fenomeni economici, sociali, giuridici e amministrativi tutti subordinati all'identica legge evolutiva, bisognava riconoscere con nettezza i loro distinti profili e obiettivi. Così per esempio nessuna pretesa di subordinazione era ammissibile nei confronti del fenomeno amministrativo da parte di quello economico in quanto l'indagine economico-sociale era di per sé solo insufficiente a spiegare la complessità dei vari istituti amministrativi. Così anche le relazioni del fenomeno amministrativo, caratterizzato da decisioni improntate a criteri discrezionali, con il fenomeno giuridico, contraddistinto da rapporti "permanenti", erano di reciproca autonomia.

Mi sembra utile notare su quest'ultimo punto un altro aspetto rilevante nella ricerca della progressiva identificazione del fatto amministrativo, avviata da parte di Giura mediante l'efficace confronto con il modello del Tarde. L'autore italiano pur riconoscendo la necessità di distinguere nella personalità dello Stato i due momenti della volontà-deliberazione e dell'azione-esecuzione, secondo il modulo steiniano, osservava tuttavia la possibilità che per motivi di urgenza o di "imperiose necessità", si verificasse una loro immediata coincidenza, in virtù del cosiddetto "potere integrante"¹¹⁷. Questo aspetto relativo alla ricerca di una sicura distinzione del punto di vista giuridico e amministrativo diveniva cruciale anche nel saggio di Vacchelli che si sta esaminando. Il fenomeno giuridico sussisteva ogni qualvolta si presentavano contemporaneamente una norma astratta limitativa delle facoltà di un soggetto e una forza esterna a garanzia della sua libera esplicazione: tutto ciò era sintetizzato compiutamente secondo Vacchelli dalla struttura dello Stato. Ma l'indagine giuridica che su quel particolare fenomeno si modellava doveva cedere il passo ad un altro ordine di conoscenza se voleva consentire all'osservatore di cogliere i numerosi caratteri che costituivano un fenomeno sociale complesso. Così per esempio la famiglia o le altre associazioni se per un verso cadevano sotto l'indagine giuridica, per un altro vi restavano completamente estranee. Affermava suggestivamente Vacchelli: «così il fenomeno amministrativo il quale si manifesta nell'organizzazione di forze ed attività sociali... sfugge nella sua essenza... al punto di vista giuridico»¹¹⁸.

L'amministrazione, che resta nell'ambito degli scopi, agisce in base al

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 12.

¹¹⁸ G. VACCHELLI, *La scienza dell'amministrazione*, cit., p. 54.

criterio di opportunità e utilità secondo il quale l'energia sociale può essere meglio impiegata nella dinamica dell'organismo amministrativo. Il diritto viceversa, che coincide con una norma astratta e fissa, può spingersi fino al punto di «regolare... alcuni organi dell'amministrazione», ed in tal caso prende il nome di diritto amministrativo, ma, avvertiva subito Vacchelli, «non per questo esso viene ad abbracciare e comprendere l'essenza del fenomeno amministrativo», dove «gli inseparabili criteri di opportunità, i conseguenti elementi di arbitrio si rendono assolutamente irreducibili alla sfera giuridica».

Questo punto mi sembra degno di rilievo. L'autore riprendeva il filo di un discorso che, a partire forse da Messedaglia, si era espresso, in modo discontinuo ma riconoscibile, anche in Ferraris intrecciandosi con riferimenti al pensiero tedesco.

Già Messedaglia infatti, riflettendo sulle qualità dell'amministratore con un accento posto più sulla figura concreta della persona investita della funzione che sull'oggettività ed estensione del fatto amministrativo, che verrà percepito con maggiore chiarezza solo più tardi, aveva fatto cenno al concetto di «variabile utilità dello Stato». Nella versione italiana dell'opera principale di Stein fornita da Brunialti, si poteva leggere inoltre che variabilità e mutabilità del fatto amministrativo costituivano i suoi principi di funzionamento; l'autore tedesco presentava tale caratteristica come una vera e propria legge di movimento del fatto amministrativo, una regola che aveva ad oggetto nient'altro che «l'opportunità», intesa come criterio guida di ogni suo atto: «Nell'amministrazione, anche ciò che apparentemente è ottimo, non ha diritto ad una vita duratura. Ciò che prevale... è il senso pratico dell'opportunità. Ora ciò che è opportuno oggi, può non esserlo più domani; ed è saggezza politica accomodarsi di volta in volta alle sempre nuove circostanze ed ai mutati bisogni»¹¹⁹. Ferraris, in un passo del primo dei suoi due scritti del 1878, citava il *Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes* del Meyer che descriveva la politica come la scienza che «die Grundsätze der Zweckmässigkeit darstellt», ma mitigava le affermazioni dei due autori tedeschi osservando: «È un concetto troppo ristretto. I principi della convenienza, dell'opportunità, dell'utilità (scelgasi quale si vuole per tradurre la parola Zweckmässigkeit) studiati nelle loro applicazioni all'azione dello Stato formano uno degli oggetti, o meglio dei criteri,

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 54, e, per il passo tratto da Stein, A. BRUNIALTI, *La scienza della pubblica amministrazione secondo L. von Stein*, cit., p. 6.

ma non il solo oggetto o criterio della Politica»¹²⁰.

Sul terreno delle scienze politiche l'autore avrebbe collocato più avanti la scienza dell'amministrazione sociale che studiava appunto tale azione positiva e diretta dello Stato.

Lo stesso Meucci, che come si ricorderà presentava, a dire di Brunialti, molti punti di contatto con le teorie di Ferraris, aveva osservato che l'istituto amministrativo apparteneva al profilo dell'«opportunità, convenienza ed abilità intrinseca»¹²¹.

Vacchelli sviluppava ora ulteriormente questi spunti. In lui, termini come opportunità, utilità ed arbitrio dell'azione amministrativa si presentavano quasi come sinonimi. Questi caratteri dell'amministrazione restavano per così dire, inaccessibili a quel diritto amministrativo che, pur regolando una parte notevole dell'organismo amministrativo statuale, non riusciva a cogliere il movimento dell'amministrazione. Le radici di questa affondavano in realtà, come l'opportunità e l'arbitrio, irriducibili alla scienza giuridica, e che, lungi dall'essere negative, divenivano al contrario, proprio in forza del loro elevato quoziente di imprevedibilità e discrezionalità, fenomeni dotati di senso intorno ai quali si rendeva possibile la costruzione di una scienza autonoma ma al tempo stesso radicalmente diversa da quella giuridica.

Vacchelli affrontava a questo punto, non a caso, la concezione dello Stato di diritto, ritenuta insufficiente a disciplinare anche l'amministrazione. Vale la pena di trascrivere il testo: «La concezione di uno Stato di diritto nel senso che anche la vita amministrativa di ogni associazione pubblica debba essere completamente regolata dal diritto, si è dimostrato non solo inattuabile ma contrario al fine ed al progresso dello Stato»¹²². Era proprio l'impossibilità per lo Stato di diritto di «contenere» l'amministrazione, almeno secondo i canoni noti, a costituire questa «incongruenza di fatto», e la prova definitiva della necessità di «distinguere e non confondere» il punto di vista giuridico con quello amministrativo.

Si deve anche aggiungere che Vacchelli non identificava immediatamen-

¹²⁰ C. F. FERRARIS, *La scienza dell'amministrazione*, cit., p. 46 n. 2.

¹²¹ In A. BRUNIALTI, *La scienza dell'amministrazione secondo L. von Stein*, cit., p. XLII. Cfr. anche G. B. CESERETO, *Il nuovo diritto amministrativo italiano*, in «Il Filangieri», aprile-maggio 1895, pp. 243-262.

¹²² G. VACCHELLI, *La scienza dell'amministrazione*, cit., p. 54.

te il fenomeno amministrativo con l'apparato statale. Con una espressione che egli stesso riconosceva potesse apparire al lettore troppo astratta, Vacchelli parlava di momento amministrativo, «di una energia amministrativa . . . che sorgeva quando ai diversi isolati interessi veniva a sostituirsi, od anche ad associarsi una volontà generale il cui scopo si identificava nel fine complessivo della funzione sociale»¹²³. Sebbene questo sistema di funzioni sociali avesse trovato nello Stato un soggetto preponderante ed assorbente, Vacchelli non mancava di rilevare, con accenti diremmo pluralistici, come lo Stato non esaurisse tutto lo spazio dell'amministrazione, non avesse insomma il "monopolio" di tutte le attività amministrative. Vacchelli combatteva l'opinione di chi credeva che solo la personalità dello Stato potesse essere oggetto di una volontà o di un'azione amministrativa. Tutte le forme più svariate di associazioni, «reali collettività di individui o comunioni di interessi», costituivano infatti altrettanti soggetti di volontà e di attività amministrativa: «basta considerare come si compiono le più importanti funzioni della società, quali sono quelle che rispondono agli scopi della educazione, della istruzione, della beneficenza, dell'assistenza, della previdenza . . . per convincersi che molti oltre lo Stato sono i soggetti di attività e di volontà amministrativa e che non è di lieve importanza l'azione che essi esercitano nella società»¹²⁴. La conclusione dell'autore tuttavia sta forse nei concetti enunciati nelle ultime pagine del saggio e che ora proviamo brevemente ad esporre. La fase storica era connotata da una "crisi" di vasta dimensione sociale e istituzionale, osservava Vacchelli anticipando alcune tematiche che nei decenni successivi sarebbero state proprie di Santi Romano; tale crisi era originata dal rinnovarsi degli istituti tradizionali e dal costituirsi di nuovi "organismi", richiesti dai bisogni della società e dagli scopi dello Stato moderno. Per superare questa crisi, evidente per esempio nell'emergere della figura dei "servizi sociali", era necessario un sapere dall'amministrazione che varcasse i limiti di una pura scienza dello Stato allo scopo di unificare «tutti i diversi elementi e processi che concorrono alla formazione del fenomeno amministrativo come fatto sociale». Era urgente in definitiva la formazione nel nostro paese di una profonda cultura amministrativa, di «un permanente patrimonio di attitudini amministrative», in grado di contrastare in qualche modo il dominio del diritto pubblico, costituzionale e amministrativo, che aveva ristretto oltre misura il campo di

¹²³ *Ibidem*, p. 57.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 59.

«quegli studi che trovavano il loro oggetto non nel solo fatto giuridico, ma nel più vasto e più generale complesso dei fenomeni che si compiono nelle funzioni sociali»¹²⁵.

La trama del ragionamento di Vacchelli, se presentava una forte somiglianza con la riflessione orlandiana nel chiaro riconoscimento dell'inarrestabile progresso degli specialismi disciplinari, trovava però per l'amministrazione accenti diversi, poiché rinunciava ad una lettura di questa in una chiave tutta giuridica e nell'istante stesso in cui designava la scienza dell'amministrazione come sapere speciale, si rivolgeva ad uno specialismo chiaramente differente se non antagonista a quello giuridico. Per Vacchelli l'amministrazione concentrava in sé il massimo della "instabilità" moderna, della quale una produzione legislativa diluviale e incessante rappresentava soltanto il sintomo più vistoso; il fatto poi che i criteri e i principi che dirigono la condotta amministrativa, fossero molti e variassero col variare delle funzioni sociali «le quali hanno forma, contenuto ed azioni molto differenti», non impediva all'amministrazione di atteggiarsi come "sistema" e di possedere un "proprio punto di vista". Si doveva necessariamente prevedere, senza perciò rinunciare ad un disciplinamento successivo, un certo conflitto o tensione fra le molteplici funzioni sociali, come per esempio tra quelle "sovventive", cioè della beneficenza e della assistenza, e le dure esigenze poste dal "regolare movimento della popolazione". Per questi motivi l'amministrazione sfuggiva alla fissità del diritto e si estendeva ben oltre lo stesso fatto statale per comprendere «la misura e l'entità di ciò che è amministrabile»¹²⁶, ed assumere i «vari e diversi particolari interessi» senza subire tuttavia il peso della loro frammentazione: a differenza di altre discipline, il punto di vista amministrativo non si spiegava, scriveva Vacchelli, «in un complesso di intenti convergenti, ma in un campo dove è possibile qualche contrasto». Questo sforzo di individuazione di tecniche autonome e razionali da applicare alla "valutazione amministrativa", non si arrestava neppure di fronte a quella scienza in progressiva formazione e specificazione che era la politica, la più contigua forse alla scienza dell'amministrazione.

Anche tale aspetto del pensiero di Vacchelli mi sembra vada sottolineato. La politica, secondo l'autore, aveva ad oggetto il governo dello Stato e in specie quella sua «parte mobile e variabile» in cui indirizzi e

¹²⁵ *Ibidem*, p. 72.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 61.

norme di comportamento si modificano in parallelo alle continue trasformazioni della società. Dunque essa si occupava esclusivamente del «governo dello Stato» e non di «tutto l'organismo e il funzionamento dei pubblici servizi» su cui si appuntava invece la scienza dell'amministrazione. Quel «complesso di indirizzi e delle norme variabili» che vanno intraprese dagli organi dello Stato erano insomma "ben piccola parte" in confronto all'intero «processo funzionale dell'organismo sociale» che caratterizzava il campo d'azione del "punto di vista amministrativo"¹²⁷. Due anni più tardi della pubblicazione dello scritto di Vacchelli, gli *Elementi di scienza politica* di Gaetano Mosca attireranno l'interesse degli studiosi sulla funzione della classe politica, intesa come una struttura costante nelle più svariate forme societarie, e formata da una «sparuta minoranza», governante, in ogni tempo e luogo, davanti alla vasta «massa dei governati»¹²⁸. Tuttavia se è vero, come è stato anche affermato di recente, che Mosca non ha mai considerato direttamente il ruolo dell'azione amministrativa nella dinamica politica¹²⁹, si rivela assai interessante il confronto che il Vacchelli stabiliva tra le sfere amministrativa e politica, cercando da una parte una loro progressiva differenziazione, dall'altra la ragione delle maggiori dimensioni dell'amministrazione a cui tuttavia corrispondevano anche confini assai più incerti di quelli del «governo dello Stato».

Si può aggiungere a questo punto una notazione generale sul lavoro di Vacchelli. Nel porre la scienza dell'amministrazione, di fronte a quel processo inesorabile di specializzazione dei saperi, in modo non più insufficiente e disarmato e nell'attribuirle "un punto di vista speciale", egli la riscattava in un certo senso da una condizione di oggettiva marginalità rispetto alle altre discipline, che l'aveva segnata fin dal suo primo apparire in Italia. Nell'identificare l'amministrazione in quell'aspetto ancora inesplorato della conoscenza che avrebbe costituito l'oggetto speciale di una scienza nuova, Vacchelli compiva un deciso passo avanti rispetto al Ferraris delle prolusioni di Pavia. In esse infatti l'autore, dichiarando che la scienza dell'amministrazione intendeva ridurre «ad unità di disciplina materie prime sparse in scienze diverse», aveva registrato con chiarezza la necessaria frammentarietà delle materie di cui essa via via si appropriava, a spese ora dell'economia politica che le

¹²⁷ *Ibidem*, p. 55.

¹²⁸ G. MOSCA, *La classe politica*, a cura di N. BOBBIO, Bari 1975, p. 65.

¹²⁹ Su questo aspetto cfr. F. PIODI, *Attilio Brunialti e la scienza dell'amministrazione*, in «Rivista Trimestrale di Diritto pubblico», XXVI, 1976, pp. 675-706.

“cedeva” il campo degli istituti economici pubblici, ora della statistica della popolazione che le “abbandonava” tutto quanto si riferiva all’emigrazione, alla beneficenza e alla sanità pubblica, temi peraltro “rapiti” alla scienza della polizia, ora infine alla pedagogia, a cui “toglieva” tutto ciò che riguardava l’ordinamento della pubblica istruzione¹³⁰.

6. *Lo Stato di diritto come problema*

Questo forte intreccio di questioni, proposte spesso sotto forma di accenni e spunti ma raramente a mezzo di formulazioni compiute, trovava nella cultura giuridica dell’epoca risposte dunque non sempre convergenti tra loro. Di fronte per esempio alla manifesta irriducibilità tra sfera amministrativa e sfera giuridica, come appariva dal saggio di Vaccelli, Orlando avrebbe descritto l’amministrazione non solo insistendo su termini, per così dire, esclusivamente giuridici, ma utilizzando, a mio avviso, per certi aspetti, anche alcune ipotesi riconducibili al concetto di *Rechtsstaat* che circolava in quegli anni in Italia. Quest’ultima vicenda appare subito costellata di incertezza e di fraintendimenti interpretativi che rispecchiavano forse il percorso ugualmente contraddittorio della teoria in terra tedesca. Scriveva per esempio Olivieri a proposito dell’espressione “lo Stato secondo il diritto”, con cui Arton aveva tradotto anni prima il termine *Rechtsstaat*, che questo modo di rendere il termine tedesco era il più conosciuto in Italia ma che non vi erano ragioni decisive che vietassero l’uso di altre espressioni egualmente efficaci. Egli riconosceva invece che questa parola conservava, già nel linguaggio scientifico di quel paese, differenti significati. Dopo Kant, che aveva considerato lo Stato come un puro ente volto alla realizzazione del diritto, una serie di autori come Mohl, Stahl, Stein, Bluntschli, Gneist, anche con notevoli differenze tra loro, avevano sviluppato la nozione fino a comprendervi tutti gli “scopi” possibili dello Stato. Il Mohl per esempio rifiutava di far scaturire lo Stato da una convenzione accidentale o di paragonarne il fine ad un semplice contratto tra cittadini per la tutela del diritto. Spiegava Olivieri che egli concordava con Bluntschli ed altri a favore di una scuola cosiddetta realistica la quale dichiarava che lo Stato poteva realizzare scopi diversi a seconda del «vario grado di sviluppo storico dei popoli»¹³¹. Anche lo Stahl, con la

¹³⁰ C. F. FERRARIS, *La scienza dell’amministrazione*, cit., pp. 33-34.

¹³¹ O. OLIVIERI, *Il concetto integrale dello Stato secondo il diritto*, in ‘Biblioteca di scienze politiche’, Serie I, vol. VII, Torino 1892, p. 261.

sua dottrina di impronta autoritaria, concepiva lo Stato moderno come Stato di diritto, ma vi era molta differenza tra i due: Mohl infatti vedeva nello Stato giuridico una formula comprensiva "anche dei fini dello Stato", lo Stahl soltanto l'espressione dello Stato come entità giuridica. Fu in questo modo che dalla sua pura idea si cominciò a vedere nello Stato di diritto, come lo definiva Olivieri, un articolato «sistema di ordini e istituzioni costituzionale e amministrative». Secondo Olivieri fu per questo motivo che la parola Stato giuridico cominciò a significare in Germania altra cosa; mentre prima esso stava a indicare soltanto «la teoria giuridica dello Stato», ora invece alludeva al «sistema dei mezzi» con cui quella teoria trovava una concreta realizzazione¹³². Ma il senso dell'intera vicenda, come essa si era svolta in Italia, si ritrova a mio avviso nelle pagine di Luigi Raggi, scritte in occasione del discorso inaugurale dell'anno accademico 1907/1908 nell'Università di Camerino e nelle quali l'autore tracciando un bilancio sereno e quasi definitivo, ripercorreva, come era detto significativamente nel titolo, la lunga parabola del concetto. Raggi testimoniava che in nessun'altro paese come in Italia la dottrina dello Stato di diritto aveva avuto così larghe accoglienze. L'ambiente italiano aveva anzi improntato la stessa di un carattere speciale anche se notevolmente "deviatore" dal concetto puro del *Rechtsstaat*. Raggi spiegava poco dopo il senso di tale deviazione. Si era trattato di una eccessiva amplificazione, operata dagli autori italiani; ciò aveva finito per svuotarlo di un significato «esatto dal punto di vista giuridico», cioè corrispondente ad un sistema, e per ridurlo alla parola d'ordine, schematica ma efficace, di chi chiedeva una pronta giustizia nell'ambito dell'amministrazione. La ricerca di istituzioni di giustizia amministrativa che completassero l'assetto giurisdizionale nel campo del diritto pubblico italiano era divenuta una così grande e «imperiosa necessità» della vita giuridica nazionale da spingere molti a servirsi dei lavori di Gneist e di Bähr sul cosiddetto Stato giuridico che a tale bisogno sembrava rispondere¹³³. A conferma dell'e-

¹³² *Ibidem*, p. 262.

¹³³ L. RAGGI, *La parabola di un concetto*, Camerino 1908, p. 20. Scriveva Raggi nelle pagine precedenti commentando *Lo Stato giuridico*, di Bähr (1864), tradotto dall'Olivieri nel '91 «Primo passo e requisito essenziale perché lo Stato diventi giuridico è la posizione di una legge fondamentale e la protezione giuridica dei diritti garantiti da tale legge, in quanto si trovano in qualche modo lesi, non dall'azione legiferante o giurisdicente, ma dall'attività amministrativa... Per avere uno 'Stato di diritto' è necessario sottoporre l'amministrazione» (p. 10). Sul tema dello Stato giuridico cfr. E. PRESUTTI, *Lo Stato moderno*, Napoli 1901, pp. 29 ss. Il saggio si segnala tuttavia anche per alcuni spunti relativi alla descrizione della

sattezza delle osservazioni di Raggi, gli scritti più noti di Rudolf von Gneist e di Otto Bähr apparvero in Italia proprio nel corso di quegli anni, per merito di Isacco Artom e Oliviero Olivieri, figure minori ma significative di traduttori che consentiranno ad un più vasto pubblico la conoscenza dei due autori tedeschi. Attilio Brunialti, che dirigeva la collana di opere giuridiche, politiche ed amministrative "Biblioteca di scienze politiche", che più tardi cambierà in "Biblioteca di scienze politiche e amministrative", pubblicherà nel '91 gli scritti più noti di Gneist e Bähr¹³⁴. Chi in quegli stessi anni intervenne in Italia nel dibattito su questi temi si servì ordinariamente delle opere dei due autori tedeschi. Silvio Spaventa fu tra i primi ad affermare, nel noto discorso di Bergamo, che la libertà doveva ricercarsi non tanto nelle leggi quanto piuttosto nell'amministrazione, e che in essa la libertà consisteva nel rispetto del diritto e della giustizia. Bisognava guardare dunque all'amministrazione ma, avvertiva Spaventa, «rispetto precisamente a questo punto della legalità e della giustizia». Spaventa interpretava più avanti il *Rechtsstaat* per ciò che gli autori tedeschi chiamavano «il carattere della monarchia moderna per cui non solo i diritti relativi ai beni privati, ma ogni diritto e interesse che ciascun cittadino ha nell'amministrazione dei beni comuni... è a ciascuno garantito e imparzialmente trattato: malleadrice la monarchia che in questa missione ha la sua ragione d'essere»¹³⁵. È fin troppo noto ormai che l'autore intendeva costruire una rete di garanzie stabili per i cittadini-individui, la realizzazione cioè di una vera e propria giurisdizione amministrativa, in luogo dell'insufficiente istituto del '65 che riduceva la tutela di tutti i casi complessi in cui un cittadino poteva restare

morfologia dello Stato moderno, colto nelle sue lente ma rilevanti trasformazioni. Sullo sfondo del rapporto governanti-governati, Presutti vedeva agire un movimento imponente di "gruppi sociali eterogenei", le classi, che, pur lasciando al governo la funzione gerarchica, incidono profondamente su quel rapporto fondamentale. Essi infatti, allargando la base della piramide sociale, determinavano "categorie intermedie" come l'associazione politica che, ponendosi nel mezzo, esercitavano una tale influenza sui governati da poter essere assimilate alla sfera dei "governanti" (p. 19).

¹³⁴ I. ARTOM, Introduzione a R. VON GNEIST, *Lo Stato secondo il diritto ossia la giustizia nell'amministrazione politica*, in 'Biblioteca di scienze politiche', Serie I, vol. VII, Torino 1891, pp. 1111 ss.

¹³⁵ S. SPAVENTA, *Giustizia nell'amministrazione*, discorso pronunciato all'associazione costituzionale di Bergamo il 7 maggio 1880, pubblicato in S. SPAVENTA, *La politica della Destra*. Scritti e discorsi raccolti da Benedetto Croce, Bari 1910, pp. 53-105.

«offeso dall'amministrazione alla sola riparazione . . . in via gerarchica, cioè nella decisione dell'autorità superiore (ma pur sempre interna all'organo amministrativo) a quella che abbia commesso l'offesa». Si può notare tuttavia come, nel ragionamento di Spaventa, l'amministrazione venisse piegata ad una luce particolare, «sotto l'unico punto», scriveva l'autore, «delle garentie e del controllo giuridico», necessarie a circoscrivere lo smisurato «campo dell'arbitrio amministrativo» in tutte le sue manifestazioni. Precisava Spaventa che l'arbitrio permesso nella polizia preventiva di un paese non era che il riverbero degli arbitri permessi in tutte le altre sfere della sua amministrazione come era avvenuto purtroppo anche in Italia¹³⁶. L'amministrazione veniva così in considerazione in modo per così dire indiretto, come «azione negativa» secondo l'espressione di Ferraris, e con una connotazione in senso strettamente autoritario, come un apparato fornito di immensa discrezionalità, secondo l'autore che aveva citato poco prima non a caso numerosi esempi di norme prevalentemente penalistiche¹³⁷. È sul filo di questa potente ma estrema equivalenza fissata da Spaventa fra Stato di diritto e giustizia nell'amministrazione, che avrebbe scritto più tardi Orlando. Nel *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, l'autore osservava, già nella formulazione che ne aveva data la scienza tedesca, la grande «nebulosità» della nozione, d'accordo con Olivieri che, descrivendo il lavoro di Gneist come una delle opere più profondamente meditate della cultura giuridica moderna, aveva altresì affermato che Gneist in realtà «non determina una nozione giuridica dello Stato né dice mai chiaramente ciò che si intenda per Stato giuridico». Secondo Orlando la formula del *Rechtsstaat* non si era limitata in Germania al campo giuridico ma aveva compreso le varie scuole e tendenze nel campo dell'attività politica e delle riforme costituzionali e amministrative; da ciò era seguita una fonte copiosa di controversie spesso vivacissime che non stavano tuttavia in un rapporto diretto con la obiettiva valutazione di quell'idea, che era in se stessa «puramente giuridica»¹³⁸. Quest'ultimo punto di vista puramente giuridico consentiva ad Orlando di chiarire senz'altro la concezione dello Stato di diritto. Nella nozione di Stato infatti la «monade costitutiva» di esso era rappresentata dal-

¹³⁶ *Ibidem*, p. 89.

¹³⁷ *Ibidem*, pp. 79 ss.

¹³⁸ V. E. ORLANDO, *Introduzione al diritto amministrativo. I presupposti, il sistema, le fonti*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V. E. ORLANDO, vol. I, Milano 1900, p. 33.

l'individuo: «abbiamo così due soggetti di fronte: lo Stato, rivestito della sovranità, e l'individuo sottoposto alla soggezione giuridica»¹³⁹. Il cittadino tuttavia non restava sprovvisto di garanzie verso l'azione dello Stato, anche se esse si sarebbero esclusivamente compiute “nella sfera del diritto”. Era questo, secondo Orlando, il problema specifico, cui intendeva rispondere la teoria del *Rechtsstaat*, e che era rimasto invece del tutto insoluto nelle concezioni dominanti in Francia con la rivoluzione, che si affidavano soltanto al «principio democratico di libertà politica». Con accenti non dissimili da Spaventa, Orlando faceva consistere i meriti della dottrina del *Rechtsstaat* nell'aver intuito la necessità che la questione del «regolamento giuridico delle garanzie individuali verso l'azione dello Stato, dovesse prescindere tanto dal controllo parlamentare quanto dall'esercizio della libertà politica, per venire invece risolto esclusivamente nella sfera del diritto»¹⁴⁰. Orlando isolava dunque in maniera certamente efficace uno dei punti di forza del *Rechtsstaat*, e cioè la creazione di un presidio di garanzie per il cittadino, a favore di quella che in un altro passo aveva seccamente definito come la difesa individuale dallo Stato. Egli riprendeva così legittimamente la vulgata più nota del *Rechtsstaat*, lasciando tuttavia sullo sfondo le altre questioni cui pure quella nozione alludeva, prima fra tutte quella degli altri fini dello Stato che non si esaurivano nella tutela giuridica. L'accento cadeva insomma sulla questione, centrale per la sensibilità liberale di Orlando e di Spaventa, della difesa della persona di fronte all'immensità dell'apparato statale. Pertanto è opportuno segnalare, in un tale orizzonte problematico, anche il pensiero di chi non condivideva il forte accento posto sul *Rechtsstaat* ed esprimeva invece una crescente insofferenza per una formula che diceva troppo per restare un concetto scientificamente controllabile. Nell'87, in una sintetica considerazione sui due maggiori problemi teorico-istituzionali di quegli anni, Codacci Pisanelli indicava significativamente, contro il rischio di posizioni “unilaterali”, accanto alla giustizia nell'amministrazione, il tema nuovo e urgente della cosiddetta legislazione sociale. Se corrispondeva infatti a verità che il fine cui tendeva lo Stato non era soltanto la “civiltà” ma anche la “giustizia”, per cui non si poteva mai giungere al sacrificio di questa, al tempo stesso non era meno evidente che il compito dello Stato non poteva restare “soltanto negativo”. Si doveva respingere allo-

¹³⁹ *Ibidem*, p. 34.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 37.

ra il falso ideale dello «Stato giudiziario», che, rinunciando ad ogni «potestà di costringimento», operava soltanto col consenso dell'individuo o con la ratifica del giudice lasciando libero il campo ad ogni sfrenato egoismo¹⁴¹.

Nel 1891 nella lunga prefazione al volume che raccoglieva gli scritti di Bähr e di Gneist, Brunialti osservava, non diversamente, come la dottrina dello Stato secondo il diritto — che respingeva la politica fuori della sfera giuspubblicistica — venisse accolta in Italia con eccessivo entusiasmo e condotta a pericolose esagerazioni, senza avvertire che, escludendo la politica del diritto pubblico, si sarebbe finito per perdere la memoria stessa delle sue origini che Brunialti faceva risalire a Romagnosi¹⁴². E Domenico Giura nel '96, commentando quei testi di autori tedeschi relativi al *Rechtsstaat*, non giungeva a conclusioni molto lontane da Brunialti quando, dopo aver citato un'espressione di Stahl, destinata ad essere più volte ripresa nella cultura giuspubblicistica tedesca, secondo cui lo Stato di diritto definiva «non già lo scopo né l'oggetto dello Stato, ma il carattere suo, il modo, il metodo della sua attività», riteneva quella dottrina limitata e «inadatta» a precisare natura e confini dell'attività dello Stato¹⁴³. Non è un caso che Giura, solo

¹⁴¹ A. CODACCI PISANELLI, *Come il diritto amministrativo si distingue*, cit., p. 17.

¹⁴² A. BRUNIALTI, *Lo Stato moderno*, in 'Biblioteca di scienze politiche', cit., pp. XCIII-XCIV, e *La scienza della pubblica amministrazione secondo L. von Stein*, cit., pp. II-III.

¹⁴³ D. GIURA, *L'autonomia organica*, cit., p. 117. Il passo di Stahl (*Rechts- und Staatslehre*, parte II, p. 137, III ed.), che sarà poi ripreso da Gneist, *Der Rechtsstaat*, Berlin 1879², p. 35, veniva esaminato da Filomusi Guelfi in *La codificazione civile e le idee moderne che ad essa si riferiscono* (1886) poi in *Lezioni e saggi di filosofia del diritto*, a cura di G. DEL VECCHIO, Milano 1949, p. 197. L'autore osservava nell'Introduzione che la sua disciplina non poteva ridursi a pura filosofia del diritto ma doveva essere «filosofia del diritto e dello Stato», ricordando a questo punto che lo Stahl oltre al titolo generale della sua opera *Philosophie des Rechts* indicava nel secondo e terzo volume non a caso l'espressione *Rechts- und Staatslehre* (*Lezioni*, cit., p. 11 n. 13). Sul passo di Stahl cfr. anche V. E. ORLANDO, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., p. 33, che ne sottolineava al contrario di Filomusi la nebulosità del pensiero. Su questi aspetti mi sono brevemente soffermato in *Questione del 'metodo' e critica dello 'Stato indifferente' nella cultura giuridica italiana di fine Ottocento*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XIII, n. 1, giugno 1983, pp. 57-84. L'ulteriore accenno di Giura alla medesima fonte indica, mi pare, la consapevolezza, di fronte all'emergere della realtà amministrativa come della legislazione sociale — fenomeni entrambi legati all'intervento dello Stato nella società — dell'insufficienza dello Stato di diritto a rappresentare tutta la vita dello Stato; ciò accadeva, come già ho osservato, alcuni decenni prima di una ben più nota ma

dopo aver constatato l'insufficienza di quella teorica, si sarebbe rivolto proprio alla scienza dell'amministrazione per tentare di sciogliere tutte le aspre difficoltà, di interpretazione e sistemazione teorica, poste agli studiosi dall'intervento dello Stato nella società. Si è già esaminato su questo punto il pensiero di Vacchelli, ma si deve segnalare che uguale diffidenza mostrava Raggi verso questo "modo di dire" dello Stato di diritto con cui si voleva alludere ad una serie di modifiche istituzionali da introdurre nei governi parlamentari allo scopo di «concedere una protezione giuridica e giurisdizionale a diritti e interessi dei singoli, che avevano una protezione di altro ordine ritenuta deficiente». Con accenti di critica e con sicura intenzione riduttiva, Raggi concludeva che se quel concetto conservava un valore storico, — «è un principio di orientazione con cui rivestire le richieste pubbliche . . . della politica spiccio-la, è una frase speditiva» —, non poteva certo aspirare a divenire oggetto di studi per la scienza giuridica, perché mancava di ragione giuridica. Bastava ricordare che la più nota applicazione pratica della teoria dello Stato di diritto, cioè lo svolgimento e l'assicurazione della giurisdizione statale in materia amministrativa, si spiegava senza ricorrere al concetto dello Stato giuridico. La sua giustificazione scientifica si trovava piuttosto nelle «teorie del diritto obbiettivo, dei diritti subbiettivi e dell'interesse; della distinzione dei poteri, delle garanzie e dei controlli»¹⁴⁴. Si può osservare dunque provvisoriamente come gli autori esaminati percepissero lo Stato di diritto come problema da ridefinire e notassero, in primo luogo, alcune dissonanze nell'ambito della stessa

non molto dissimile considerazione di Carl Schmitt, secondo il quale ciò che caratterizzava lo Stato di diritto era «solo una parte di ogni costituzione moderna» (C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, Milano 1984, p. 172, trad. italiana di A. Caracciolo dall'originale *Verfassungslehre*, Berlin 1928). Pur tenendo nel giusto conto il differente contesto teorico e sociale, oltre che, come è ovvio, temporale, non si può non osservare, di fronte ai testi esaminati dei due autori italiani come a certe riflessioni di Ferraris e di Brunialti sull'utilità del nesso giuridico-politico-sociale nello studio dello Stato e nella scienza del diritto pubblico, una qualche affinità con le felici intuizioni di Schmitt a proposito dello Stato di diritto, che nonostante ogni giuridicità e normatività, restava pur sempre uno Stato e perciò conteneva «oltre l'elemento specifico dello Stato di diritto anche quello specificamente politico». Schmitt, sostenendo la necessità di una costante "unione e confusione" fra i due caratteri e introducendo i passi di Stahl e di Gneist, così scriveva «Non vi è perciò nessuna costituzione che sia interamente nient'altro che un sistema di norme giuridiche a protezione del singolo di fronte allo Stato. Il politico non può essere separato dallo Stato — dall'unità politica di un popolo —, e depolitizzare il diritto pubblico non significherebbe altro che 'destaturalizzare' il diritto pubblico» (p. 172).

¹⁴⁴ L. RAGGI, *La parabola di un concetto*, cit., p. 37.

vicenda della teoria del *Rechtsstaat* in Germania, dove potevano scorgersi linee culturali diverse; in secondo luogo, il particolare carattere della sua successiva circolazione in Italia, che era concisa grosso modo con l'energica richiesta di giustizia nell'amministrazione. Era avvenuta così una sorta di semplificazione che aveva finito per ridurre la sfera amministrativa, descritta da Vacchelli con termini assai differenti e come una realtà irriducibile alla sfera giuridica ma dotata di una propria positiva autonomia, al più ristretto e, su altro piano, assai produttivo punto di vista della legalità e della giustizia, come si era espresso Spaventa nel già richiamato discorso di Bergamo ¹⁴⁵.

7. *Selfgovernment e giustizia amministrativa: il modello inglese*

La vicenda dello Stato secondo il diritto riserva altri interrogativi se ancora una volta viene posta sullo sfondo della complessa ispirazione che alla fine del secolo caratterizzò il germanesimo dei giuristi italiani. Si pensi ad esempio all'ingresso, per molti versi contraddittorio, del pensiero di Gneist in Italia, come già può rilevarsi dalle osservazioni del Brunialti all'indomani della traduzione e diffusione fra il pubblico italiano di alcuni scritti dell'autore tedesco. Per Spaventa e Orlando, Gneist era stato essenzialmente l'autore che aveva suggerito una risposta efficace ai problemi di "giustizia" e di "legalità" nelle pubbliche amministrazioni dei governi parlamentari ponendo l'accento, con la teoria del *Rechtsstaat*, sul regolamento giuridico delle garanzie individuali verso l'azione dello Stato, vale a dire su questioni da proporsi e risolversi su un piano di diritto e non di tutela politica o di intervento economico-sociale a sostegno delle posizioni dei singoli minacciate dall'arbitrio amministrativo. Brunialti invece privilegiava ora nello Gneist lo studioso attento delle istituzioni pubbliche inglesi. Si doveva a lui infatti se, per la prima volta nel continente, si era avuta una esatta conoscenza, non tanto delle teorie costituzionalistiche di quel paese, già ampiamente illustrate dall'opera celebre del Montesquieu, quanto della sua effettiva organizzazione amministrativa. Brunialti, che si rivolgeva a Gneist con accenti spesso singolarmente critici, non mancava tuttavia di ricordare come quest'uomo politico, assorto nelle investigazioni di ordine storico e che studiava lo Stato nella sua «costituzione... vivente» non avesse mai sentito alcuna simpatia per quel metodo recente, il

¹⁴⁵ S. SPAVENTA, *Giustizia nell'amministrazione*, cit., p. 79.

metodo giuridico, che, facendo astrazione da qualsiasi considerazione politica, esaminava le dottrine di diritto pubblico «con gli stessi criteri logici e giuridici di diritto privato»¹⁴⁶.

Luigi Raggi sintetizzerà bene nel 1907, da osservatore tardivo ma attento, alcuni dei motivi dell'interesse ancor vivo per Gneist, quando ricorderà per esempio che secondo l'autore tedesco, un «archetipo di Stato giuridico... si ha... dove lo Stato si avvicina al suo Stato inglese ideale»¹⁴⁷. Non deve stupire questa nuova incarnazione dello Stato di diritto, la sua identificazione cioè con l'esperienza costituzionale inglese. Già in Olivieri e Artom, l'indicazione di Gneist veniva descritta quasi negli stessi termini di Raggi, pur precisando essi che Gneist non aveva mai dato una definizione diretta del *Rechtsstaat*¹⁴⁸. La fortuna dell'Inghilterra era dovuta, secondo questi tre interpreti di Gneist, dal reciproco intrecciarsi di tre istituti: il sistema del *self-government*, la monarchia parlamentare, e la giurisdizione civile, penale, amministrativa che circondava «delle più essenziali garanzie giuridiche» l'esercizio del potere politico¹⁴⁹. Tanto Olivieri che Artom sottolineavano in particolare che per Gneist la monarchia costituiva un potere fondamentale che si elevava «sopra tutte le antitesi e gli urti del mondo sociale», sottraendosi così a tutte «le passioni della società». La funzione del *king in parliament* era infatti quella di escludere dall'agitazione sociale il momento culminante della legislazione¹⁵⁰. Il *self-government* rappresentava il terzo asse dello Stato di diritto. «È chiamato dal nostro chiarissimo autore — commentava l'Artom — ora *Das Geruste*, ora la costruzione fondamentale del reggimento parlamentare». Il *selfgovernment* consisteva nell'esecuzione delle leggi generali dello Stato, affidate per delegazione tacita o espressa dal governo centrale a funzionari locali non stipendiati, nominati e revocabili dal re, ma «designati dall'opinione pubblica». Esso pertanto si identificava nell'applicazione autonoma, spontanea delle leggi generali dello Stato¹⁵¹. Olivieri non si

¹⁴⁶ A. BRUNIALTI, *Il diritto pubblico inglese e la sua trasformazione*, prefazione a R. GNEIST, *L'amministrazione e il diritto amministrativo inglese*, e M. VAUTHIER, *Il governo locale dell'Inghilterra*, in 'Biblioteca di scienze politiche e amministrative', Seconda Serie, vol. III, parte I, Torino 1896, p. 50.

¹⁴⁷ L. RAGGI, *La parabola di un concetto*, cit., p. 14.

¹⁴⁸ O. OLIVIERI, *Il concetto integrale*, cit., p. 264.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 264.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 265.

¹⁵¹ I. ARTOM, *Introduzione*, cit., pp. 1116 e 1118.

limitava tuttavia all'esposizione del modello. A partire da quello, ne dichiarava senza incertezze la sua impraticabilità nel nostro paese, e, di fronte al costante pericolo di un'amministrazione "partigiana", preferiva al *selfgovernment* il "rimedio" ben più efficace della giustizia nell'amministrazione. Scriveva Olivieri:

«È però ben dimostrato che non ci sono altri rimedi? Nel memorabile discorso dello Spaventa a Bergamo (maggio 1880), questo illustre maestro insieme alla mancanza di una vera e propria giurisdizione amministrativa diceva che le cause dell'ingiustizia nella amministrazione sono due altre: il difetto e l'incertezza di norme giuridiche... il difetto di responsabilità degli ufficiali pubblici... Non è ancora dimostrato che quando ci siano delle leggi e delle istituzioni amministrative ordinate in modo da raggiungere questi tre scopi: responsabilità dei funzionari, precisione di norme giuridiche, giurisdizione amministrativa, debba ancora ricorrersi al rimedio del *selfgovernment*»¹⁵².

È facile osservare che questi due istituti, che in Gneist coesistevano certamente compatibili l'un con l'altro, divenivano nel testo di Olivieri, alternativi, mentre il *selfgovernment* finiva, con un movimento interpretativo efficace, bruscamente accantonato perché ritenuto superfluo di fronte al realizzarsi di una solida giurisdizione amministrativa. Questa interpretazione assai "parziale" di Gneist che vedeva dominare il tema spaventiano della giustizia nell'amministrazione a danno per così dire del *selfgovernment*, metteva in ombra non solo il ruolo innovativo dell'istituto ma più in generale la frequenza del richiamo all'Inghilterra, nell'ambiente culturale italiano dove frattanto mutavano in modo significativo atteggiamenti e giudizi proprio verso "l'immagine" fino ad allora consueta di quel paese e del suo sistema amministrativo.

Già si è visto, in principio di discorso, il riferimento diretto di Boccardo all'esperienza costituzionale ed amministrativa inglese, caso emblematico di un regime capace di lenti e incessanti adattamenti alla società in trasformazione. Il richiamo all'Inghilterra era stato in realtà, già nel corso della vicenda unitaria, costante, trovando l'apprezzamento di quanti in Italia all'interno del partito moderato e fautori di un decentramento spesso genericamente formulato aderivano al principio dell'autogoverno locale, fonte di libertà e garanzia di stabilità, anche se la scelta era caduta poi nei fatti sul sistema di tipo napoleonico. Come testimonierà più tardi Santi Romano questa tendenza aveva trovato una pronta accoglienza, sul piano teorico e dottrinale, identificando del tut-

¹⁵² O. OLIVIERI, *Il concetto integrale*, cit., pp. 274-276.

to il tema del decentramento con l'assetto istituzionale di quella nazione: «anzi si può ben dire — osservava il Romano — che la convinzione divenuta generale di potere separare l'uno esame dall'altro, abbia impedito qualche volta la netta percezione sistematica del problema, riducendo tutto ad uno studio alquanto sterile di legislazione comparata»¹⁵³. Bisogna tener conto tuttavia che, nei decenni che seguono all'unità, il riferimento all'antica «patria delle libertà locali», secondo l'espressione di Ferraris, si viene complicando e via via precisando per cambiare infine addirittura di segno. Ciò avviene in coincidenza con l'avvento e la circolazione delle tematiche del germanesimo, in particolare del nesso costituzione-amministrazione che autori come Schmoller, Stein, Gneist consideravano felicemente realizzato proprio nella grande isola oltre Manica. Per Brunialti era stato, ad esempio, indubbio merito di Gneist l'aver provato «come nelle tempeste politiche della vita inglese non tanto gli articoli degli statuti e i diritti del parlamento salvarono la libertà quanto il governo locale e la amministrazione», e non a caso lo Stein nella sua *Verwaltungslehre*, aveva preso le mosse dagli studi di Gneist, dedicandogli il primo volume¹⁵⁴. Ma la circostanza più rilevante era che, soprattutto grazie a Gneist, la conoscenza delle istituzioni amministrative inglesi aveva rivelato aspetti nuovi e spesso contrastanti con saldissime quanto inveterate certezze. Osservava ancora Brunialti nel saggio del '97 già esaminato, che solo in tempi recenti, dopo cioè le ultime riforme elettorali, si era affermata in Inghilterra la necessità di «una più vasta e completa cultura giuridica ed economico-amministrativa» che riflettesse la più ampia azione dello Stato.

Con l'intento di smentire un'immagine senz'altro diffusa, Brunialti con una punta di ironia aggiungeva che, come aveva già notato altrove, mentre il continente europeo era «tutto assorto nella beatifica contemplazione delle autonomie e del decentramento inglese», quello Stato modificava sostanzialmente i propri ordinamenti, rafforzando il potere centrale, creando nuovi organi e nuovi istituti corrispondenti ai bisogni sociali e alle «più energiche tutele dello Stato» nelle industrie, nella sanità, nelle amministrazioni locali, nella scuola. La scienza dell'amministrazione, secondo Brunialti, aveva avuto soltanto in Germania quella

¹⁵³ Santi ROMANO, *Decentramento amministrativo*, voce dell'*Enciclopedia giuridica italiana*, 1897, vol. IV, parte I, poi in *Scritti minori*, vol. II: *Diritto amministrativo*, Milano 1950, p. 20.

¹⁵⁴ A. BRUNIALTI, *La scienza della pubblica amministrazione secondo L. von Stein*, cit., p. XIII.

«sistematica rigidità» di studi che si ammirava da tempo, ma in nessun altro paese come in Inghilterra i suoi insegnamenti erano stati messi in opera con maggiore risolutezza «senza badare alle tradizioni più sacre . . . scrollando non solo i pretesi fondamenti della costituzione, ma quei principi stessi del giure civile che a noi, dominati, come non furono mai gli inglesi, dalle rigidità del diritto, sembrano altrettanti articoli di fede, al punto che reputiamo eresia socialista ogni attentato e persino ogni minaccia contro di essi»¹⁵⁵.

La consapevolezza dunque della necessità di «rivedere» l'immagine e il giudizio sull'Inghilterra si incrociavano con la progressiva conoscenza di Gneist. Già Ferraris alla fine degli anni settanta si era soffermato su tali questioni. In uno dei suoi saggi più brevi, *La riforma dell'amministrazione delle contee in Inghilterra e il Selfgovernment*, si chiedeva come mai da mezzo secolo una serie di leggi organiche era venuta ad «atterrare» il vecchio edificio «tanto che sotto i colpi del martello demolitore stavano ormai per cadere gli ultimi avanzi dell'antico sistema di governo locale?». Il vantato *selfgovernment* inglese su cui si erano udite «tante declamazioni dai fautori del decentramento» non era dunque «altro che una vanità che par persona»? La risposta era da cercare, a suo avviso, nel conflitto tra il «vecchio selfgovernment», e cioè la nomina dei funzionari locali, ed il «selfgovernment nuovo» che si identificava al contrario nell'elezione popolare degli stessi¹⁵⁶. Questi spunti sarebbero stati sviluppati sistematicamente vent'anni dopo dallo stesso autore nella *Teoria del decentramento amministrativo*.

Nel raccomandare una nuova considerazione del decentramento, inteso come «distribuzione» dei complessi poteri statuali lungo la fitta rete dei rapporti sociali, Ferraris si sarebbe lasciato alle spalle definitivamente, tanto il modello accentrato di tipo napoleonico, semplificazione estrema di una realtà che era invece in movimento, quanto una visione nostalgica e astorica del decentramento, che identificava, per esempio, nel comune il prodotto «naturale» e «innato» di istanze autonomistiche, per vocazione anti-statali. Contro il «vecchio dottrinarismo» ostile all'ingerenza dello Stato, che dichiarava l'autonomia del comune «per sua natura», Ferraris avrebbe citato non a caso i lavori di Gneist, particolarmente *Das englische Verwaltungsrecht*, e l'esempio dell'Inghilterra.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. VII.

¹⁵⁶ C. F. FERRARIS, *La riforma dell'amministrazione delle contee in Inghilterra e il Selfgovernment*, in *Saggi*, cit., pp. 465 ss.

Secondo Ferraris, la dottrina del comune autarchico che attribuiva come carattere specifico una sfera d'azione "per sua natura" era smentita dalla formazione storica dell'autarchia inglese, del famoso *local selfgovernment*:

«Dopo gli studi classici dello Gneist si è riconosciuto che l'Inghilterra non ha mai ammesso (né lo ammette ora) una autarchia in quel senso, non ha mai saputo (né lo sa ora) che gli enti locali avessero funzioni proprie distinte da quelle dello Stato»¹⁵⁷.

L'Inghilterra aveva invece riconosciuto come loro compito specifico, quello proprio di organi locali dello Stato a servizio dell'amministrazione generale e «secondo le prescrizioni della legge», da cui discendeva il diritto di partecipare a funzioni dello Stato¹⁵⁸. In tal modo non era più ammesso opporre, da un punto di vista scientifico, il concetto di decentramento a quello di Stato moderno. Non diversamente Santi Romano, richiamato più volte da Ferraris e autore un anno prima della voce *Decentramento amministrativo* per l'*Enciclopedia giuridica*, osservava che il problema del decentramento, «nella forma che ha attualmente assunto», mostrava come esso sia proprio dello Stato moderno, le cui funzioni non erano più "semplicemente" quelle giuridiche o di polizia. Solo quando a causa della grande complessità della amministrazione pubblica quest'ultima era costretta a non tener conto degli «interessi parziali propri di questa o di quella parte del territorio», si cominciava ad avvertire un reale «bisogno del decentramento» per assicurare giusta tutela ed equa rappresentanza a questi interessi parziali¹⁵⁹.

Ferraris, che non consentiva per molti aspetti anche rilevanti col lavoro di Santi Romano, ne approvava tuttavia in particolare la sostituzione del termine "autonomia" con quello più congruo di "autarchia" che designava come «la libera esplicazione della propria attività nella sfera di azione assegnata dalla legge». Si riusciva così a tradurre «senza alterarne il senso etimologico», letteralmente «il Selfgovernment degli inglesi e la Selbstverwaltung dei tedeschi (vocaboli che si riproducessero da noi cogli ibridi autogoverno e autoamministrazione)»¹⁶⁰. Cadeva in questo modo definitivamente la possibilità di presentare il *selfgovern-*

¹⁵⁷ C. F. FERRARIS, *Teoria*, cit., pp. 38-39.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 39.

¹⁵⁹ S. ROMANO, *Decentramento amministrativo*, cit., pp. 20-21.

¹⁶⁰ C. F. FERRARIS, *Teoria*, cit., p. 4.

ment come un 'modello' definitivo e di proporre l'applicazione, come raccomandavano frettolosamente i suoi "perpetui lodatori", per l'Italia, se si tenevano invece nel giusto conto le attuali grandi riforme che l'avevano investito alla radice, fino a mutarne ruolo e significato. Ferraris così poteva segnalare un lavoro dello Hatschek, *Die Selbstverwaltung in politischer und juristischer Bedeutung*, apparso l'anno dopo quello del Romano, osservando che alcune delle ipotesi formulate in quel testo erano state da lui stesso avanzate già 25 anni prima sull'«Archivio giuridico»¹⁶¹.

Non si deve pensare tuttavia che Gneist, che rappresentava una delle fonti più autorevoli disponibili sull'argomento, non venisse a sua volta, per così dire, storicizzato, e passato egli stesso al vaglio severo della riflessione critica.

Brunialti osservava per esempio come Gneist non fosse riuscito a cogliere sempre il significato delle progressive trasformazioni in atto nell'ordinamento inglese, guardandole spesso con eccessiva circospezione e pessimismo. Questo ultimo aspetto merita le nostre considerazioni di chiusura.

Ne *Il diritto pubblico inglese e la sua trasformazione*, scritto nel 1896 e premesso alla traduzione di due opere straniere, *L'amministrazione e il diritto amministrativo inglese* di Gneist e *Il governo locale e l'Inghilterra* di M. Vauthier, raccolte in un unico volume, Attilio Brunialti poneva l'accento significativamente sui profondi mutamenti intervenuti negli ultimi decenni del diritto pubblico inglese. Notava Brunialti per esempio che l'ultima edizione del lavoro di Gneist, risalente al 1882, era uscita quando più attive ed incalzanti fervevano le trasformazioni istituzionali che trovarono attuazione specialmente nell'ordinamento locale, ma confessava di aver sperato inutilmente che egli «rimaneggiasse» ancora una volta la sua opera, tenendo conto delle grandi riforme avvenute nell'ultimo decennio, tanto più che, alla luce di queste, si sarebbero modificate senza dubbio «anche alcune vedute fondamentali dell'autore». Per questi motivi, Brunialti aveva avvertito l'urgenza di affiancare a Gneist la traduzione del libro di Vauthier, uno dei maggiori studi sull'ordinamento dei poteri locali pubblicati dopo la legge del 1894 a cui tra breve si farà cenno. Brunialti si soffermava comunque

¹⁶¹ C. F. FERRARIS, *Le riforme amministrative in Prussia. L'ordinamento dei circoli secondo la legge del 1872*, in «Archivio Giuridico», XI, 1872, pp. 282-313. Per gli scritti di Gneist cfr. p. 285 n. 2.

sulle tre fasi del pensiero di Gneist intorno a questo tema, avvicinandole a tre scritti diversi: il primo sull'amministrazione inglese, il secondo sulla «costituzione comunale», cioè il *selfgovernment* «quale esisteva ancora intorno al 1865», il terzo infine sulla storia della vicenda parlamentare inglese, già tradotto anni prima dal Colucci¹⁶². Da questa produzione l'Europa continentale aveva tratto insegnamenti preziosi, e tuttavia la sua immagine dell'Inghilterra, frutto di un percorso curiosamente contrario, restava, anche a causa di Gneist, ancora troppo distante dalla realtà.

Osservava infatti Brunialti, con accenti non dissimili da Ferraris, che «mentre da noi si stava ammirando l'autogoverno inglese» e «quelle singolarità rispondenti ad una secolare evoluzione storica più che a teorici concetti degli studiosi», l'Inghilterra riformava in realtà tutti i suoi ordinamenti, toglieva alla costituzione e all'amministrazione «i fondamenti antichissimi e l'espressione aristocratica», cedeva «alla democrazia imperante», si accostava insomma alle istituzioni del continente inaugurando un nuovo accentramento di poteri su tre versanti, attraverso «semplificazioni ed equiparazioni continue» agli stati europei, con la più vasta sostituzione di funzionari retribuiti a quelli onorari, e infine col generalizzato forte aumento delle spese pubbliche¹⁶³.

Negli ultimi 65 anni il Parlamento aveva dunque esercitato un'azione energica sulle istituzioni locali, senza tuttavia commettere nessuno «di quegli attentati violenti per cui si sarebbe sostituito al Selfgovernment un accentramento alla francese». Nel descrivere minutamente il tipo e le caratteristiche di alcune di tali riforme legislative, dall'istituzione del ministero della pubblica istruzione alla legislazione bancaria e sulle fabbriche, fino alle nuove forme di reclutamento degli impiegati, Brunialti affermava però che il cuore di tali mutamenti, non sempre registrati da Gneist, consisteva nella riforma dell'ordinamento delle amministrazioni locali¹⁶⁴. L'autore non risparmiava a Gneist alcune importanti critiche e citava Sheldon Amos e Maurice Vauthier: «Sheldon Amos ritiene, che R. Gneist, e prima di lui Tuilmin Smith, peccassero un po' di 'sensibilità romantica per il pittoresco e per l'antico' ravvisando nell'ordinamento delle parrocchie, dei borghi, delle contee, in una parola nelle istituzioni locali, il centro di gravità della Costituzione

¹⁶² A. BRUNIALTI, *Il diritto pubblico inglese e la sua trasformazione*, cit., p. 6 e n. 1.

¹⁶³ *Ibidem*, pp. 6-7.

¹⁶⁴ *Ibidem*, pp. 10 ss.

inglese»¹⁶⁵. L'Inghilterra possedeva, ora invece, una doppia rete di circoscrizioni locali, l'antica e la nuova. La prima, vecchia di secoli, era costituita dalle parrocchie, dalle contee e dai borghi municipali; la seconda da una rete fittissima di nuove circoscrizioni intermedie tra la contea e la parrocchia, cioè dalle «unioni di parrocchie, i distretti sanitari urbani e rurali, i distretti stradali, gli scolastici e tante altre circoscrizioni distinte [che] diedero molto da pensare e da fare agli studiosi e ai legislatori» ed erano presiedute da un ufficio elettivo¹⁶⁶.

Fu in questo modo che il potere centrale venne riservandosi, con l'istituzione nel 1871, del Local Government Board, il diritto di controllo «su tutte le autorità che si venivano creando in questa zona media»¹⁶⁷. Questa tendenza ad un singolare quanto complesso “accentramento” diveniva palese, secondo Brunialti, con la riforma dei giudici di pace dell'88 e con la legge del '94 sui Consigli di parrocchia. Ai giudici di pace, grandi proprietari che esercitavano da tempo assai risalente e quasi senza controllo «la doppia funzione di amministratori e di giudici», veniva lasciato il solo ufficio di giudici attribuendo ad un Consiglio elettivo gli altri compiti amministrativi. Con la legge del '94 erano stati poi creati i Consigli di parrocchia con funzioni che non sarebbe stato troppo arbitrario accostare «ai Consigli comunali degli Stati del Continente»¹⁶⁸. Se Gneist non avesse scritto prima di questa legge e delle grandi trasformazioni dell'ultimo decennio, osservava Brunialti, probabilmente non avrebbe svolto quelle «malinconiche considerazioni» con le quali chiudeva la sua opera più recente sul parlamento inglese. Secondo Gneist infatti si era fatto troppo “acuto” il carattere delle riforme sociali, amministrative e politiche: alle antiche “communitates”, alle associazioni «unite da un vivo sentimento... delle reciproche prestazioni», erano subentrati gruppi sociali, che trovavano le radici del loro vincolo comune «negli interessi, nella stampa, nel diritto di associazione».

Soppressi tutti i “correttivi” tradizionali per moderare i conflitti questi ultimi erano divenuti del tutto imprevedibili alla stregua delle aggregazioni degli interessi e della tattica dei partiti che li rappresentavano.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 31.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 33.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 35.

¹⁶⁸ *Ibidem*, pp. 36 ss.

Non condividendo il suo "pessimismo", ma anzi intendendo polemicamente confrontare ancora una volta Gneist con Vauthier, Brunialti commentava così nelle ultime pagine del saggio il pensiero di Gneist sull'Inghilterra:

«Noi sappiamo che i giudizi di M. Vauthier sono ispirati a meno fosche previsioni e anche perciò stimiamo opportuno pubblicarli a complemento di quelli di Gneist. Come l'autore tedesco, altri ammirano l'antica costituzione inglese ma non credono che la sua trasformazione possa quasi colpire a morte l'Inghilterra, meglio apprezzando le sue forze e le sue riserve sociali e politiche»¹⁶⁹.

Si trattava in definitiva per Brunialti di non guardare alla recente evoluzione del diritto pubblico inglese come ad un'inevitabile «pericolosa trasformazione» della sua costituzione, ma di cogliere al contrario gli elementi di novità portati dalle riforme recenti dell'ordinamento ed efficacemente simboleggiati per esempio dalle gravi questioni amministrative e sociali poste ogni giorno agli stati moderni dalla vita complessa delle grandi città¹⁷⁰.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 42.

¹⁷⁰ *Ibidem*, pp. 32 e 42-43.