

VITTORIO EMANUELE ORLANDO E IL DIRITTO AMMINISTRATIVO **

Sommario: 1. Tre paradossi – 2. La nozione e i confini del diritto amministrativo – 3. Le partizioni del diritto amministrativo – 4. Il sistema di giustizia amministrativa – 5. La necessità dello spartiacque orlandiano

1. Tre paradossi

Il contributo scientifico di Vittorio Emanuele Orlando al diritto amministrativo poggia su tre paradossi.

Il primo è che lo studioso palermitano è considerato a giusta causa il fondatore della scienza del diritto amministrativo in Italia, ma i suoi scritti strettamente riconducibili al diritto amministrativo sono pochi sul piano numerico: egli diede il meglio di sé quale studioso del “diritto pubblico generale” e, pertanto, nelle costruzioni teoriche al crocevia tra il diritto costituzionale e il diritto amministrativo. Ma è anche vero che fu Orlando a far divenire il diritto amministrativo scienza autonoma, per il tramite della costruzione di un sistema di diritto obiettivo: sino alle sue elaborazioni il diritto amministrativo era per lo più inteso quale diritto speciale del diritto privato, mentre con Orlando esso diviene parte del diritto pubblico assieme al diritto costituzionale.

Il secondo è che Orlando è ricordato per l’elaborazione del metodo giuridico, ma egli non fu un rigoroso applicatore del metodo nei suoi scritti. O, meglio, il suo metodo, rigorosamente applicato, non era così formalisticamente angusto come fu inteso per buona parte del Novecento: in tal senso, i suoi epigoni dimenticarono una parte delle sue indicazioni metodo-

* Ordinario di Diritto amministrativo nell’Università degli Studi “Suor Orsola Benincasa”.

** Testo della relazione tenuta al Convegno su “Il pensiero e l’opera di Vittorio Emanuele Orlando”, organizzato dall’Associazione Italiana dei Costituzionalisti e svoltosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia (Aula Magna, 8 luglio 2016).

logiche (ad esempio, quella relativa allo stretto rapporto tra teoria e pratica), mentre fu valorizzata la parte più formalistica delle stesse.

Il terzo è che egli è tra i giuristi che hanno avuto l'arco di attività più esteso (oltre settant'anni, tra il 1881 e il 1952), ma i suoi periodi di significativa produzione scientifica sono stati principalmente due e temporalmente ridotti: il primo, molto intenso, va dalla laurea al 1897, anno in cui fu eletto in Parlamento e diminuì l'impegno scientifico; il secondo, meno denso, va dal 1925 al 1952, e prende le mosse dall'esilio politico seguito alle leggi "fascistissime" e alle elezioni del 1925. Nel primo quarto di secolo del Novecento, di Orlando, oltre a pochi saggi, ci sono rimasti soprattutto i discorsi parlamentari.

Ciò premesso, il contributo scientifico di Orlando amministrativista è articolabile in tre direzioni: la nozione di diritto amministrativo e il rapporto con gli altri rami del diritto e con le altre scienze; l'articolazione interna della materia; il sistema di giustizia amministrativa.

Questi tre temi, ovviamente, trovano le premesse teoriche nel cd. metodo giuridico. Tale metodo, come è noto, era fondato sul rifiuto dell'eclettismo, da un lato, e dell'esegetica, dall'altro, e sul riferimento alla tradizione del diritto privato, nonché sul coordinamento a sistema e sulla equilibrata combinazione tra teoria e pratica. Tutto ciò al fine di edificare un nuovo diritto pubblico nazionale mirante alla preservazione dell'unità e della sovranità dello Stato-persona, per il tramite di un sistema di diritto obiettivo. Questi criteri furono utilizzati anche per selezionare le nuove generazioni di studiosi, emarginando gli eclettici attraverso un'operazione di "pulizia etnica" derivante dallo stretto controllo dei concorsi.

L'elaborazione del metodo fece di Orlando il caposcuola della cd. scuola italiana di diritto pubblico e diede vita a numerose intraprese culturali, dalla direzione di riviste giuridiche (a cominciare dall'*Archivio di diritto pubblico*) all'avvio del *Primo Trattato completo di diritto amministrativo*. Il processo di rinnovamento era sì fondato sul metodo, ma necessitava di una consistente opera di dissodamento del campo del diritto amministrativo (in particolare, di quello cd. speciale), che venne operata attraverso il *Primo Trattato completo* e le riviste da coloro che avevano aderito al metodo.

2. La nozione e i confini del diritto amministrativo

2.1. Il contributo fondamentale dell'Orlando amministrativista è quello mirante a "situare" il diritto amministrativo nello Stato liberale.

Opera di riferimento, sul piano metodologico, sono i *Principii* del 1891, nei quali egli prende le mosse dallo stato di confusione in cui versa la scienza in relazione a cosa si debba intendere per diritto amministrativo.

Si contesta, innanzitutto, la nozione "esegetica" di diritto amministrativo, ricavata dall'esperienza francese, secondo cui il diritto amministrativo altro non sarebbe che un commento alle leggi amministrative. Ad avviso di Orlando, l'eccesso esegetico ha comportato un eccesso sistematico, «causa di danni gravissimi per un buon metodo scientifico», poiché «Il

diritto precede alla legge: e le scienze giuridiche sono sistemi di principii di diritto e non già commento di legislazioni positive»¹. Egli, poi, ritiene non condivisibili anche le configurazioni del diritto amministrativo come “teoria degli atti del potere esecutivo” e come “servizio pubblico”: la prima, per la difficile tenuta della teoria della divisione dei poteri e per l’eccessiva ristrettezza della nozione; la seconda, per lo scarso rigore e precisione della locuzione.

Orlando, invece, come è noto, attraverso la distinzione tra diritto pubblico e diritto privato e, all’interno del diritto pubblico, tra diritto costituzionale e diritto amministrativo, giunge a qualificare quest’ultimo come «*il sistema di quei principii giuridici che regolano l’attività dello Stato pel raggiungimento dei suoi fini*» (corsivo dell’autore).

Da questa frase breve, ma di grande rilievo contenutistico, si ricava l’intero corpo delle tesi orlandiane: lo sforzo del giurista non può né disperdersi nell’inseguire nozioni, metodi e modelli propri di altre scienze (di qui il rifiuto dell’ecllettismo); né configurarsi quale mera attività interpretativa della legge (di qui il rifiuto dell’esegetica).

Il primo punto, espresso ne *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*², consiste, per il giuspubblicista, dall’astenersi dal trattare *ex professo* tesi filosofiche, politiche ed economiche, che avevano allontanato gli studiosi delle precedenti generazioni dal fuoco giuridico delle problematiche (si vedano, ad esempio, gli studi, pur pregevoli, di Giovanni Manna e Giovanni de Gioannis Gianquinto). Ciò non significava non tener conto delle nozioni di altre scienze, ma richiedeva esclusivamente di evitare defatiganti analisi speculative relative ad altre scienze. Ciò peraltro avrebbe condotto gli epigoni di Orlando a rinchiudersi per tutta la prima metà del Novecento entro i recinti del diritto pubblico.

Compito del giurista deve essere il tentativo di ricostruire e di ordinare, per il tramite della individuazione dei principii del diritto (ma anche dei principii istituzionali, carattere proprio del diritto pubblico rispetto al privato) e, quindi, dei concetti chiave che governano l’ordinamento, da ricavare dalla tradizione dei campi giuridici di maggiore sviluppo storico, ovvero quelli del diritto privato e del diritto romano. Il tecnicismo del diritto privato e la sua dogmatica avrebbero costituito nel breve un binario sicuro per la costruzione dei paradigmi della materia (si pensi ai contributi fondamentali di Cammeo e Ranelletti), ma si sarebbe anche rivelata nel lungo periodo una causa di scollamento tra teoria e pratica, tra dogma e realtà.

Altro fattore importante è quello della dinamicità del diritto: il diritto è azione e, quindi, è l’attività che è oggetto principale dell’analisi del giurista, essendo i profili organizzativi e strumentali accessori allo studio dell’attività. È tramite l’attività che lo Stato persegue i propri obiettivi e, pertanto, soddisfa gli interessi della collettività: vi è, dunque, uno stretto rapporto tra mezzi e fini che funge da bussola e, al contempo, da limite per l’agire statale. Questo avrebbe condotto gradualmente, nella prima metà del Novecento, a una svalutazione degli studi sull’organizzazione amministrativa.

¹ V.E. Orlando, *Principii di diritto amministrativo*, 2 ed., Barbera, Firenze, 1892, 11-12.

² V.E. Orlando, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, in *Arch. giur.*, 1889, anche in Id., *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Giuffrè, Milano, 1940, 3 ss.

Il terzo elemento tipizzante è che il diritto amministrativo intanto esiste in quanto è identificabile con lo Stato e, pertanto, è volto alla verifica del perseguimento delle finalità statali: il diritto amministrativo nasce con lo Stato e si identifica con esso. Sistema, principi, azione, Stato: sono queste le parole chiave che consentono di percepire nozione e confini del diritto amministrativo per Vittorio Emanuele Orlando.

D'altra parte, su questi concetti il giurista palermitano tornerà più volte. I rilievi più efficaci sono nella *Prefazione al Primo Trattato completo*, del 1900. Orlando registra ancora una volta che «In Italia, non solo son difettosi il concetto, il sistema, il metodo del diritto amministrativo [...], ma si può anche dire che, soprattutto, mancano i principii. Manca poi una *scienza del Diritto amministrativo italiano*», proprio nel momento in cui sono cresciute enormemente le applicazioni e l'importanza del suo studio, tanto «che nessuna delle discipline giuridiche investe di sé tanta parte del mondo moderno come il diritto amministrativo»³. Di qui la necessità di arare il campo «delle istituzioni amministrative vigenti in Italia e dei principii giuridici che le regolano», con sobrio uso delle scienze sociali e attenzione ad evitare «quell'altra peste degli studi amministrativi che è l'abuso del metodo esegetico. [...] La cultura giuridica è, essenzialmente, cognizione, intima e profonda, dei *principii di diritto* che si formano mediante un proprio processo storico e logico, che si completano e si vivificano in un sistema grandioso in cui ognuno trova il suo posto con estetica simmetria».

2.2. Sotto il profilo dei confini e, quindi, dei rapporti tra il diritto amministrativo e le altre scienze, fondamentale è il ragionamento che Orlando compie circa la relazione tra il diritto amministrativo e la scienza dell'amministrazione. Sull'altro grande confine, quello relativo alla scienza delle finanze e all'economia, il contributo orlandiano è stato invece più sfumato e meno argomentato.

Anche per ciò che riguarda il rapporto tra diritto e scienza dell'amministrazione, l'autore prende le mosse dalla confutazione delle maggiori teorie dell'epoca.

Si contesta, innanzitutto, la tesi di Scolari e di Bonasi, per la quale la scienza dell'amministrazione sarebbe il necessario proemio al diritto amministrativo, una sorta di filosofia del diritto amministrativo, volta a studiare le norme fondamentali e la dottrina razionale dell'amministrazione, a dettarne i sommi principii. Sicché il diritto amministrativo sarebbe l'arido studio delle leggi di ordine amministrativo vigenti in uno Stato. Prima di tutto, ad avviso di Orlando, in questo modo la scienza dell'amministrazione invaderebbe spazi propri del diritto costituzionale. In secondo luogo, «Provatevi a studiare uno qualsiasi degli argomenti alle nostre discipline attinenti, sulla base esclusiva del solo diritto positivo, e vedrete quanta insufficienza, quanta povertà»⁴.

Si confuta, in secondo luogo, la tesi di Meucci, per la quale la scienza dell'amministrazione studierebbe l'elemento tecnico e materiale e, quindi, l'azione amministrativa, mentre il diritto amministrativo analizzerebbe l'organizzazione amministrativa. Ma «La scienza dell'*azione* in rapporto a quella dell'*organizzazione* costituisce appunto la *politi-*

³ V.E. Orlando, *Prefazione*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E. Orlando (con la collaborazione di altri giuristi italiani), Milano, Soc. Editr. Libreria, 1900, XI.

⁴ V.E. Orlando, *Principii di diritto amministrativo*, cit., 28.

ca, di cui farebbero parte anche quegli argomenti relativi all'elemento *tecnico* e *materiale* dell'amministrazione e costituirebbero la *politica dell'amministrazione*»⁵ e, dunque, la scienza politica.

Si procede a contestare, in terzo luogo, la tesi allora dominante di Ferraris, di origine tedesca (in particolare, ispirata alle tesi di Stein), per la quale il diritto amministrativo studia l'amministrazione nel suo organismo, mentre la scienza dell'amministrazione esamina l'amministrazione nella sua azione, nei suoi oggetti. Ad avviso di Orlando, la *Verwantulgslehre* di Stein ha estensione e contenuto ben diversi dall'ambito della scienza dell'amministrazione di Ferraris, dal momento che la prima «è la scienza che abbraccia tutta quella materia così estesa e complessa che lo Stein subordina all'amministrazione in largo senso e cioè in antitesi alla volontà ed all'*lo* dello Stato (legislazione e sovranità). Il potere esecutivo, dunque, (*die Vollziehung*), la teoria completa dei fini dello Stato (*Verwaltung* in senso stretto) nelle tre parti in cui si distingue (*Staatswirtschaft, Rechtspflege, innere Verwaltung*) formano l'oggetto della *Verwaltungslehre* dello Stein, che abbraccerebbe quindi non solo (secondo le scuole italiane) tutta la scienza dell'amministrazione nel senso del Ferraris, ma benanche tutto il diritto amministrativo e una parte non esigua del diritto costituzionale»⁶. Quanto ai contenuti, per Ferraris la scienza dell'amministrazione è antitetica al diritto amministrativo ed è strettamente scienza politico-sociale, mentre per lo Stein essa resta materia essenzialmente giuridica, dal momento che «i lati diversi della scienza che egli distingue, si riducono sempre ad unità in un concetto sistematico che tutti li riassume e questo è lo *Staatsrecht*»⁷. Di qui Orlando ricava che «il concetto di una scienza dell'amministrazione in antitesi a quella di diritto amministrativo non ha effettivamente esistenza altrove che in Italia», mentre tutti gli autori tedeschi e italiani hanno in comune il fatto di riconoscere «una dottrina dell'interesse sociale dello Stato»: «E che questa sfera di attività dello Stato che costituisce tanta parte della vita giuridica e sociale dei popoli moderni possa e debba avere una trattazione sì da costituire eventualmente una scienza autonoma, noi non crediamo che si possa dubitare»⁸.

Si conclude nel senso che «Spetta al diritto amministrativo tutta l'attività giuridica dello Stato (meno la giurisdizione civile e penale), comprendendovi l'organizzazione dell'amministrazione e la teoria dei mezzi generali di cui l'amministrazione dispone. Quanto all'ingerenza sociale, bisogna distinguere: tutto ciò che costituisce il contenuto economico o sociale dell'amministrazione, che resterà quindi una scienza eminentemente sociale e non giuridica. Ma in quanto l'ingerenza sociale assume poi, sia pure derivatamente, forme giuridiche, è naturale ed è conforme ad una buona logica sistematica che essa rientri nel campo di una scienza giuridica la quale non può non esser che il diritto amministrativo»⁹.

⁵ V.E. Orlando, *Principii di diritto amministrativo*, cit., 30.

⁶ V.E. Orlando, *Principii di diritto amministrativo*, cit., 36.

⁷ V.E. Orlando, *Principii di diritto amministrativo*, cit., 37.

⁸ V.E. Orlando, *Principii di diritto amministrativo*, cit., 38.

⁹ V.E. Orlando, *Principii di diritto amministrativo*, cit., 41.

2.3. Ecco spiegato il contributo più importante di Orlando al diritto amministrativo: aver riempito di sostanza e di contenuti il diritto amministrativo, sia sotto il profilo qualitativo (il diritto amministrativo è studio dei principi non esegesi e la missione del giurista è alto compito sacerdotale di individuazione e applicazione dei principi) sia sotto quello quantitativo (l'azione amministrativa è pienamente dentro il diritto amministrativo e così anche taluni fenomeni sociali di impatto giuridico); aver evidenziato e valorizzato la giuridicità dell'azione e dell'organizzazione amministrativa, distinguendo i profili giuridici da quelli più propriamente politico-sociali. E, tuttavia, chiarendo che una buona parte di quei riflessi sociali derivanti dall'agire amministrativo erano ben dentro i confini del diritto amministrativo. Si tratta di un messaggio che si è andato presto perdendo presso la scuola italiana di diritto pubblico, assieme all'altro dello stretto rapporto tra teoria e pratica. Cosicché si è sviluppata una scienza del diritto amministrativo che ha coltivato soltanto alcuni dei contenuti del metodo orlandiano, quelli più propriamente giuridico-formali, mentre ha sterilizzato gli altri contenuti, più aperti ai riflessi sociali e ai profili realistici.

Insomma, per Orlando è il giurista il *deus ex machina* dello Stato amministrativo di fine Ottocento e di primo Novecento, non lo scienziato politico né l'economista. È il giurista che, per il tramite dei principi del diritto, ha l'alto compito di indirizzare e guidare la macchina istituzionale e amministrativa dello Stato. Il metodo orlandiano è volto a rafforzare l'unità dello Stato sotto la guida della classe giuridica. Questo spiega il motivo per cui nel corso della prima guerra mondiale professori di diritto amministrativo, Antonio Salandra e lo stesso Orlando, saranno Presidenti del Consiglio dei Ministri.

Assieme all'attenzione per i fenomeni sociali, la centralità del giurista è certamente un profilo comune significativo che lega le tesi orlandiane a quelle dei grandi giuspubblicisti europei dell'epoca, Hauriou e Jellinek su tutti.

Gli epigoni persero per strada, nel tecnicismo e nel formalismo, entrambi i profili di maggior impatto sociale e politico delle tesi di Orlando e, difatti, la scienza italiana del diritto pubblico ha vissuto un lungo periodo di crisi a partire dal secondo quarto del Novecento, anche a seguito dell'affermarsi dello Stato fascista.

E abbandonarono anche quel tentativo fatto testardamente più volte da Orlando di costruire un ponte tra teoria e pratica e, cioè, di rendere applicative - presso la giurisprudenza, l'avvocatura e l'amministrazione - le teorie elaborate dall'accademia per il tramite di sedi comuni di scambio di conoscenze e di esperienze, le quali, ad avviso del giurista palermitano, dovevano essere costituite dalle riviste giuridiche. L'impresa dell'*Archivio di diritto pubblico* fu tentata in varie forme e a ondate successive da Orlando, ma egli dovette sempre capitolare¹⁰. Questa linea di sviluppo venne invece abbandonata dagli epigoni, con la conseguenza, anche qui, di un progressivo isolamento dell'accademia rispetto agli operatori del diritto e di una involuzione formalistica dei risultati degli studi teorici.

¹⁰ Su questi profili sia consentito rinviare ad A. Sandulli, *Vittorio Emanuele Orlando, organizzatore di cultura: le riviste e il Primo Trattato Completo*, in *Dir. pubbl.*, 2011, 519 ss.

3. Le partizioni del diritto amministrativo

Altro contributo importante di Orlando al diritto amministrativo riguarda l'articolazione dei contenuti della materia.

Sotto questo profilo occorre dire che il giurista palermitano funse da apripista, mentre il punto di riferimento fu rappresentato, per lungo tempo, dai *Principi* del 1901 elaborati dall'allievo Santi Romano, con cui si diede un assetto allo studio della materia che, tutto sommato, ha retto per quasi tutto il corso del Novecento.

D'altra parte, verso fine Ottocento era grande l'incertezza circa i contenuti e le partizioni del diritto amministrativo.

Se si prende il *Programma dell'Archivio di diritto pubblico* diretto da Orlando a partire dal 1891, vi è un passaggio nel quale il celebre giuspubblicista indica le sei teorie fondamentali del diritto amministrativo: «1) Una più rigorosa determinazione giuridica del nesso sistematico fra le varie parti della scienza. 2) La teoria giuridica dell'organismo comunale. 3) La distinzione del lato giuridico dal lato sociale dell'attività sociale dello Stato (distinzione del diritto amministrativo dalla scienza dell'amministrazione) e conseguentemente: 4) La intera ricostruzione del *diritto amministrativo sociale*. 5) L'analoga distinzione del lato economico da quello giuridico dell'amministrazione finanziaria (distinzione del diritto amministrativo dalla scienza delle finanze) e conseguentemente: 6) L'intera ricostruzione del contenuto e degli istituti giuridici dell'amministrazione finanziaria»¹¹.

Il primo profilo di interesse è che la quasi totalità dei punti riguardano la nozione e i confini della materia; in mezzo, troviamo quasi quale corpo estraneo il profilo relativo alla disciplina dei comuni. E alcuni punti restano meramente enunciati: circa la distinzione tra profili economici della scienza delle finanze e profili giuridici di quello che si direbbe oggi il diritto della finanza pubblica ci si limita a brevi spunti.

Il secondo punto significativo è che, per Orlando, una testa di capitolo importante per il diritto amministrativo è rappresentata da quello che egli definisce il diritto amministrativo sociale. Il quale consiste nello studio dei profili giuridici dell'ingerenza sociale dello Stato e, quindi, nella disciplina dei servizi pubblici essenziali, nel diritto della previdenza sociale, nella garanzia giuridica dei diritti sociali. In sostanza, nello Stato del benessere, ma non solo: Orlando distingue tra i bisogni fisici (es., sanità, stato civile, emigrazione), economici (produzione della ricchezza: es., legislazione agricola e industriale; circolazione della ricchezza: es. comunicazioni, trasporti; distribuzione della ricchezza: es., beneficenza pubblica) e spirituali (es., cultura, istruzione, ricerca) degli individui: l'amministrazione sociale riguarda le tre aree. Si tratta di un importante punto di avanzamento del contributo di Orlando alla strutturazione della materia.

Se si va a guardare il modo in cui Orlando articola il manuale, si ha un'impressione complessiva di indubbio avanzamento rispetto a quanto sin lì prospettato dalla scienza del diritto amministrativo, ma anche di cantiere aperto e di incompiutezza del disegno dei conte-

¹¹ V.E. Orlando, *Programma*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1891, 8 s.

nuti della materia. Persino di ingenuità e, in taluni casi, di raccolta di materiali grezzi: ciò si coglie in modo evidente nella parte sulla attività, in cui sono messi insieme argomenti eterogenei, con degli evidenti difetti di organicità.

La grande novità consiste, sull'abbrivio di Meucci ma con un taglio più spinto sul piano pubblicistico, nel dare un impianto propriamente giuspubblicistico al diritto amministrativo. Con il rifiuto, dunque, sia dell'approccio eclettico sia di quello strettamente esegetico, in applicazione dei criteri tecnici. Il risultato fu nuovo e prodigioso per l'epoca, essendo l'articolazione del tutto originale. L'opera è articolata in otto libri, ma è sostanzialmente riconducibile a quattro parti: la prima riguarda *La scienza* ed è volta ad indicare nozioni e confini della materia; la seconda concerne *l'Organizzazione dell'amministrazione* e comprende un'analisi capillare dell'amministrazione centrale, locale e del personale (è la parte più lunga dell'opera, dal momento che copre tre libri, dalla pag. 46 alla pag. 228, pari alla metà del volume); la terza riguarda *L'attività dell'amministrazione* ed è suddivisa in due libri, sull'attività giuridica e sociale; la quarta ha ad oggetto la tutela nei riguardi dell'amministrazione ed è ripartita in tutela giurisdizionale e responsabilità dell'amministrazione.

Al di là della importante novità costituita dall'approccio prettamente giuridico, l'opera era ancora molto carente su più fronti rispetto all'idea novecentesca di un manuale di diritto amministrativo. Significativi, in tal senso, i rilievi critici esposti da Giovanni Miele nel 1953, nel saggio in memoria realizzato per la *Rivista trimestrale di diritto pubblico* in occasione della scomparsa del grande giurista palermitano. Questi, nel registrare la propensione di Orlando di affrontare temi del diritto amministrativo generale e la scarsità invece di contributi di diritto amministrativo speciale, rilevava che anche nei *Principii* «notasi la relativa insufficienza delle parti speciali, essendo appena accennati o totalmente mancanti gli argomenti relativi ai beni e alle limitazioni pubblicistiche della proprietà privata, all'attività contrattuale della pubblica amministrazione, ai vari servizi pubblici, ecc. Del resto, nel manuale è omessa una trattazione autonoma degli argomenti compresi nella parte generale del diritto amministrativo, come la teoria delle fonti, la teoria delle posizioni giuridiche soggettive, la teoria dei soggetti, la teoria dei fatti e atti di diritto amministrativo»¹².

Insomma, allo sguardo odierno la struttura e il grado di approfondimento della materia risultano insufficienti e incompleti. D'altra parte, la Quarta Sezione del Consiglio di Stato aveva appena avviato la costruzione giurisprudenziale dei principi e Ranelletti ancora non aveva iniziato a teorizzare l'atto amministrativo.

La differenza enorme di maturità nella individuazione dei contenuti della materia si avverte in modo accentuato nel paragone tra la prima edizione del manuale di Orlando e la prima edizione dei *Principi di diritto amministrativo italiano* di Santi Romano, pubblicati a dieci anni di distanza, nel 1901¹³. Le due opere sembrano essere state prodotte a distanza di parecchi decenni.

¹² G. Miele, *Contributi al diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1953, 52.

¹³ S. Romano, *Principi di diritto amministrativo italiano*, Società editrice libraria, Milano, 1901.

I *Principi* del Romano, ad avviso di Giannini, «formarono il più notevole tentativo della nostra scienza a costruirsi una problematica propria»¹⁴ e costituirono volume simbolo della tendenza “dogmatica” che vedrà, secondo Giannini, proprio in Romano il suo maggiore esponente: che intendeva ripartire «la materia amministrativa in teorie generali, in cui si raggruppavano istituti retti da comuni principi, poco importando in qual ramo dell’attività amministrativa questi principi praticamente si attuassero»¹⁵. Nei *Principi* Romano suddivide il diritto amministrativo – dopo una parte introduttiva dedicata al concetto del diritto amministrativo (con particolare riferimento alla distinzione dal diritto costituzionale e dalla scienza dell’amministrazione) ed alle fonti (legge, regolamento, consuetudine, norme indirette) - in nove teorie giuridiche: rapporti di diritto amministrativo (sobbietti: persone di diritto pubblico e persone private; rapporti: diritti di supremazia, di libertà, civili e politici, patrimoniali, diritti e interessi e varie specie di interessi, nascita, modificazione ed estinzione dei rapporti; atti amministrativi: concetto, classificazione, validità, forme; responsabilità: degli enti amministrativi e verso gli enti amministrativi), organizzazione amministrativa (gerarchia, collegialità funzionari ed impiegati pubblici, amministrazione diretta dello Stato centrale e locale, amministrazione autarchica ovvero enti istituzionali), tutela nei confronti dell’amministrazione (giurisdizione ordinaria, giurisdizioni speciali amministrative, giustizia amministrativa, giudizi sui conflitti delle competenze amministrative), limitazioni amministrative all’attività privata (polizia, monopoli), prestazioni agli enti amministrativi (prestazioni di opere, imposte, tributi speciali, tasse), prestazioni degli enti amministrativi (principi comuni, assistenza e beneficenza pubblica, istruzione pubblica, servizi di trasporto, servizio ferroviario, prestazioni attinenti all’amministrazione sanitaria), proprietà pubblica (proprietà pubblica, strade pubbliche, demanio marittimo, acque pubbliche demanio militare), regime amministrativo della proprietà privata (limiti di diritto pubblico, servitù di diritto pubblico, altri diritti reali pubblici, espropriazione per pubblica utilità, diritti privati di collettività), rapporti di diritto privato degli enti pubblici (beni privati degli enti pubblici, obbligazioni di diritto privato degli enti pubblici). Una schematica destinata a lasciare tracce nella manualistica del successivo mezzo secolo, sebbene l’opera abbia subito anche decise critiche per l’approccio eccessivamente dogmatico-teorico. Tuttavia, innegabili erano la potenza e la rotondità del disegno: quest’ultimo copriva interamente, con acutezza e lucidità, i territori allora conosciuti del diritto amministrativo, senza indugiare in analisi descrittive.

Grazie ai *Principi* di Romano il diritto amministrativo italiano e la sua scienza compirono un consistente passo in avanti, molto più ampio rispetto a quello fatto con i *Principii* di Orlando: ma certamente questa prima opera finse da apripista.

¹⁴ M.S. Giannini, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in *Studi sassaresi*, 1940, anche in *Quaderni fiorentini*, 1973 (e anche in ID., *Scritti*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2002), 160.

¹⁵ M.S. Giannini, *Profili storici*, cit., 151-152.

4. Il sistema di giustizia amministrativa

Si è detto che pochi sono stati i contributi di Orlando al diritto amministrativo speciale: alcuni scritti sulla disciplina dei comuni, un saggio sulla disciplina del pubblico impiego e poco altro.

Un discorso a parte va fatto invece per gli scritti sulla giustizia amministrativa: il giurista palermitano, anche per il fatto di aver svolto attivamente la professione forense per ampi tratti della sua vita e fino a pochi giorni prima della scomparsa, ha affrontato in più occasioni argomenti concernenti l'assetto del sistema della giustizia amministrativa.

Di particolare rilievo sono gli studi giovanili relativi alla natura della Quarta Sezione del Consiglio di Stato, che disegnano un sistema di giustizia amministrativa improntato a semplicità e razionalità, mirante principalmente a quella che oggi si definirebbe l'effettività della tutela.

La costruzione orlandiana¹⁶, come è noto, si poneva in netta antitesi rispetto a quella teorizzata da Vittorio Scialoja e può essere riassunta nel seguente modo. La Quarta Sezione del Consiglio di Stato non ha natura giurisdizionale, ma, risolvendo in via amministrativa controversie per il tramite di garanzie procedurali di tipo processuale, costituisce l'organo supremo di un sistema di giustizia nell'amministrazione. La giurisdizione, pertanto, resta unitaria e la funzione giurisdizionale opera esclusivamente sui diritti soggettivi, interessi muniti di azione. Soltanto le decisioni di un organo giudicante hanno efficacia di cosa giudicata e questa va negata alla Quarta Sezione, trattandosi di sindacare meri interessi (e se anche si trattasse di diritti, la natura giurisdizionale andrebbe negata al Consiglio di Stato per il fatto che due giurisdizioni non possono pronunciare sullo stesso oggetto): con la conseguente impossibilità di impugnazione innanzi alla Cassazione romana per incompetenza o eccesso di potere. La pronuncia del Consiglio di Stato, d'altra parte, ha carattere oggettivo, rivolgendosi, attraverso l'annullamento del provvedimento illegittimo, anche a coloro che non siano stati parte del giudizio, mentre la giurisdizione non può essere di diritto obiettivo, avendo ad oggetto le ragioni soggettive delle parti.

Il percorso indicato dal legislatore e dal costituente nel corso del Novecento ha reso ben presto obsoleto e fatto calare un velo sulla costruzione orlandiana. Nella quale, come è stato ben osservato già negli anni Cinquanta dello scorso secolo dal Miele¹⁷, «possiamo però scorgervi un'esigenza che dovrebbe essere tenuta presente per l'attesa e desiderata riforma della giustizia amministrativa, l'esigenza cioè di porre su una base semplice e razionale i rapporti fra il giudice amministrativo e il giudice ordinario che l'attuale sistema rende così incerti e complicati». La riforma che ha condotto al codice del processo amministrativo del

¹⁶ Espressa dapprima in V.E. Orlando, *Rapporti tra la competenza della IV Sezione del Consiglio di Stato e quella giudiziaria*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1892, 58 ss.; Id., *Ancora sui rapporti fra la competenza della IV Sezione del Cons. di Stato e quella giudiziaria*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1892, 370 ss., e poi ribadita sia nelle edizioni a partire dalla seconda del 1892 dei *Principii*, sia in successivi saggi monografici, tra cui la voce *Contenzioso amministrativo*, in *Dig. It.*, VIII, 2, Torino, 1895-98, 849 ss, e il saggio *La giustizia amministrativa*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. III, Torino, 1901, 633 ss.

¹⁷ G. Miele, *Contributi al diritto amministrativo*, cit., 67.

2010, pur andando in altra direzione rispetto alle tesi orlandiane, è ispirata proprio al tentativo di rinvenire un componimento ragionevole in ordine ai rapporti tra giurisdizioni, nell'ottica di una lettura costituzionale ispirata precisamente all'unità della giurisdizione. Non tutti i nodi sono stati risolti, ma certamente passi in avanti significativi rispetto alle antinomie del passato sono stati compiuti.

E, d'altra parte, come è stato rilevato anche di recente¹⁸, la circostanza per la quale Orlando parteggiasse, sul piano teorico, per il sistema di giurisdizione unica non lo esimeva dal registrare, nella pratica, i buoni risultati ottenuti dal contenzioso amministrativo: «Possiamo quindi concludere che, dal punto di vista puramente teorico ed astratto, il sistema più conforme così ai principi giuridici come a quelli di politica convenienza sia quello della giurisdizione unica. Tuttavia, noi dobbiamo insistere ancora su quella riserva che abbiamo preteso, cioè che le pure considerazioni teoriche possono qualche volta non trovare nella pratica un riscontro perfettamente adeguato. Né si può negare che dei collegi amministrativi con funzioni contenziose abbiano avuto e conservino buona fama di sé. Basta citare all'uopo la nostra IV Sezione del Consiglio di Stato! [...] Chi scrive queste pagine ha dovuto, nella sua pratica professionale, osservare che quando è possibile, per una medesima controversia, adire i tribunali ordinari o quelli di giustizia amministrativa, le parti hanno una sensibile preferenza a favore di questi ultimi. Quale dissidio tra la teoria e la pratica!»¹⁹.

Chi si trova, ancora oggi, a frequentare le aule italiane di giustizia non può che sottoscrivere le considerazioni del Maestro palermitano.

5. La necessità dello spartiacque orlandiano

Il contributo di Orlando al diritto amministrativo non può essere guardato con gli occhi dell'oggi, ma richiede di essere contestualizzato e situato storicamente.

Con lo sguardo contemporaneo, non si può ignorare quanto accaduto nel corso della seconda metà del Novecento e nella prima parte del nuovo secolo: la rinnovata porosità del diritto amministrativo alle altre scienze sociali; l'apertura europea e globale del diritto amministrativo, non più legata esclusivamente allo Stato; il graduale ma costante allontanamento dall'approccio dogmatico; di più, il sostanziale accantonamento dell'idea di unicità di un metodo giuridico e, invece, l'idea della pluralità dei metodi e dell'esigenza di servirsi di volta in volta del metodo più idoneo al tema da affrontare. Se a questo si aggiunge il fatto che alcuni studi orlandiani scontano indubbiamente il trascorrere secolare del tempo, se ne potrebbe desumere che l'eredità orlandiana vada necessariamente e definitivamente messa da parte.

Sarebbe un errore, peraltro, non contestualizzare storicamente l'apporto di Orlando, il cui "sistema" fu minato dalle fondamenta sin dalle principali elaborazioni dell'allievo Santi

¹⁸ M. Mazzamuto, *L'Allegato E e l'infausto mito della giurisdizione unica tra ideologia ed effettività della tutela nei confronti della pubblica amministrazione*, in corso di pubblicazione.

¹⁹ V.E. Orlando, *Contenzioso amministrativo*, cit.

Romano. Si trattò comunque, in quel frangente, di un contributo necessario per l'evoluzione della scienza del diritto amministrativo italiano.

Orlando fu per il diritto amministrativo uno spartiacque. La titanica operazione culturale posta in essere fu essenzialmente operazione di riduzione dei confini di studio del diritto amministrativo. Sino ad allora la materia era «un labirinto o un ginepraio inestricabile»²⁰. Orlando stornò e ripulì il diritto amministrativo dalle sovrastrutture dell'economia, della sociologia, della filosofia, della scienza dell'amministrazione, consentendo alla scuola italiana di diritto pubblico di compiere un'opera di ricognizione della residua area di studi e di scavo e di approfondimento degli istituti. Quando si pongono in essere rinnovamenti così drastici, il rischio che ai profili positivi si affianchino effetti negativi è concreto. E, difatti, il problema fu che vennero epurati e marginalizzati studiosi di rilievo, ma considerati eclettici e spuri (tra i quali Carlo Francesco Ferraris, Luigi Rava e Giovanni Vacchelli), ma soprattutto che tale operazione di riduzione condusse alla lunga all'inaridimento degli studi di diritto amministrativo, in particolare nel secondo quarto del Novecento.

Prima di Orlando, inoltre, il diritto amministrativo non aveva ancora acquisito lo *status* di scienza autonoma. Allo stesso era attribuita «natura di un semplice "diritto civile nei suoi rapporti con la pubblica amministrazione", per usare l'espressione sotto la quale era emersa (...) all'inizio dell'Ottocento la stessa categoria disciplinare»²¹. È con Orlando che esso asurge a rilievo autonomo e diviene parte del diritto pubblico assieme al diritto costituzionale o, meglio, viene ad essere coordinato in sistema quale parte della costruzione unitaria del diritto pubblico generale.

Il successo di questa operazione depone in favore della qualità costruttiva di Orlando. Se è vero, come rilevato da Giuseppe Capograssi, che «Orlando non è né Laband né Duguit né Romano», non avendo «una grande costruzione politica, opera equilibrata, centrata, solida di tutto un popolo, da chiarire ed esprimere in una geometrica trama di principi e concetti», è anche vero che il meno articolato messaggio orlandiano fu in grado di conseguire lo scopo: «destare nell'anima di questa società la precisa consapevolezza (...) che ci vuole il fatto e ci vuole la norma, lo Stato e il diritto, la vita e la garanzia di vita»²².

Ma soprattutto il metodo orlandiano permise di realizzare pienamente il progetto politico che si proponeva: un fine di politica sociale, di preservazione dell'unità dello Stato e del ruolo dirigente dell'alta borghesia; un fine di politica del diritto, di affermazione di autonomia di un nuovo settore di studi giuridici, per il tramite di un processo puristico di riduzione dei confini che consentisse la percezione e lo studio dei caratteri di specialità. Le teorie di Orlando, dunque, in quello specifico momento storico, diedero un impulso necessario e costituirono strumento politico di realizzazione di uno specifico progetto di unità nazionale.

Il periodo di fine Ottocento e di primo Novecento, come è noto, è stato caratterizzato, da un lato, da forti spinte centrifughe, per cui vi fu l'esigenza di garantire, attorno allo Stato-

²⁰ O. Ranalletti, *Recensione a Santi Romano, Principi di diritto amministrativo italiano, 1901*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1902, 98 (anche in Id., *Scritti giuridici scelti*, vol. I, Jovene, Napoli, 1992, 239).

²¹ L. Mannori-B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, Laterza, Roma-Bari, 2001, 350.

²² G. Capograssi, *Il problema di V.E. Orlando*, in Id., *Opere*, vol. V, Giuffrè, Milano, 1959, 380-381.

persona, una reale unità dello Stato; dall'altro, da consistenti moti sociali, a seguito della tardiva rivoluzione industriale che investì la penisola, per cui una parte della *élite* culturale più legata alla borghesia agraria provò a fungere da frangiflutti, a difesa dello *status quo* e dell'impianto liberale, rispetto alle spinte diversamente disgreganti che contrapponevano la rampante imprenditoria industriale alle organizzazioni proletarie rivendicanti l'eguaglianza sociale.

La prima guerra mondiale avrebbe travolto lo Stato liberale: ed è uno scherzo della storia la circostanza per la quale proprio due studiosi del diritto pubblico (Salandra e Orlando) si siano trovati a gestire l'evento che avrebbe fatto crollare l'assetto da loro stessi edificato. Ma in quel quarto di secolo furono poste le fondamenta dell'identità culturale del Paese e lo Stato amministrativo rinsaldò l'unità dell'ordinamento: a Orlando è certamente ascrivibile almeno una parte del merito per l'ottenimento di questi due fondamentali risultati.