

Riflessioni sparse sul binomio autorità-libertà nel pensiero di Saverio Scolari, Massimo Severo Giannini e Franco Gaetano Scoca: ovvero dalla contrapposizione alla giustapposizione

di Mario R. Spasiano*

Le ragioni di una riflessione

Franco Gaetano Scoca, con il suo instancabile impegno scientifico ormai anche a carattere storiografico, continua a stimolare fra numerosi giuristi, riflessioni sui grandi temi istituzionali del diritto pubblico e amministrativo e sul loro rapporto con la storia, ripercorrendo periodi, eventi e istituti giuridici che hanno profondamente connotato l'ordinamento e, in generale, il Paese negli ultimi due secoli.

Come condivisibilmente rilevato da Natalino Irti nel suo recente intervento all'Università di Parma, in occasione dell'incontro di presentazione del volume *Risorgimento e Costituzione*, la produzione scientifica di Franco G. Scoca degli ultimi anni (2016-2021), che ricomprende gli studi su l'Interesse legittimo, il Brigantaggio nell'Italia meridionale, Silvio Spaventa e Risorgimento e Costituzione, può definirsi una tetralogia di un percorso ideale rispetto al quale l'Autore non si pone come spettatore neutrale, ma prova ad entrare nei gangli degli accadimenti e degli istituti di cui tratta, con l'aspirazione a sentirsi parte dei primi, a parteciparvi, e ciò anche in rapporto a vicende storicamente datate.

Come è possibile che accada ciò? A mio avviso, chi ha letto le opere di Franco G. Scoca sa che ci troviamo innanzi ad un giurista il cui argomentare, ampiamente fondato sul metodo induttivo, si nutre prevalentemente dello studio attento di documentazione: documentazione costituita da atti parlamentari, pronunce giurisprudenziali, trattati ed opere dei più rilevanti giuristi del passato e non solo, e soprattutto dalla "scansione" attenta (si perdoni il neologismo) di atti "minori", riguardanti in apparenza vicende secondarie, ma nelle cui pieghe l'Autore riesce talora a rinvenire il senso e le ragioni più profonde e magari meno evidenti del volgere degli eventi, fornendo chiavi interpretative non di rado non coincidenti con la storiografia tradizionale ufficiale.

Ma non è tutto qui. Emerge infatti un ulteriore elemento precipuo nelle opere a carattere giuridico-storiografico di Franco G. Scoca: i suoi studi trattano oltre che di istituzioni, anche di uomini e delle loro vicende. Senza indulgere in sentimentalismi che chi conosce bene lo studioso, sa che non appartengono al suo carattere e al suo approccio rigorosamente razionalista, egli si sofferma a

* Professore ordinario di diritto amministrativo, Università degli Studi della Campania *Luigi Vanvitelli*.

riflettere su intenti e aspirazioni dei personaggi del suo racconto, facendo sì che di talune figure analizzate emergano retrospensieri, silenzi e, non ultimo, inadempienze.

In questa prospettiva, allora, accade che la realtà conosciuta ai più, coincidente con quella ufficiale, talvolta muti la propria apparente consistenza per aprire a nuovi o più completi scenari. In questa prospettiva ci è dato allora in tal modo scoprire che il “merito” (se di merito si voglia parlare) dello storico risultato dell’Unità d’Italia vada imputato paradossalmente (anche) a Ferdinando II di Borbone, o meglio ai suoi errori se è vero, come appunto osserva Franco G. Scoca, che dalla sua Costituzione del gennaio 1848 (in seguito rapidamente “rimangiata”) sia nata, nel successivo mese di febbraio, quella, a tal punto necessitata, di Carlo Alberto; così come (anche) dalla fuga a Torino di alcuni illuminati liberali meridionali, scappati dal Regno delle Due Sicilie per sottrarsi all’azione persecutoria di Ferdinando II, e dal loro ascendente in seguito esercitato sul sovrano sabauda risulti sorto l’interesse sabauda per il Regno delle Due Sicilie, interesse – come argomenta sempre il nostro Autore - originariamente insussistente nelle ambizioni piemontesi, le cui mire erano rivolte al lombardo-veneto, non oltre.

Rilevavo in precedenza che Natalino Irti nella sua relazione parmense ha parlato di tetralogia delle opere di Franco G. Scoca nel periodo 2016-2021. E in effetti tanto risultava almeno sino a poche settimane orsono, allorché l’illustre maestro mi ha omaggiato di una sua nuova opera, ancora inedita, costituita da un saggio dal titolo “*Saverio Scolari, dalle Prolusioni di Parma a quelle di Roma*”: uno studioso, docente di filosofia del diritto e di diritto costituzionale, di notevole spessore umano e scientifico, da sempre poco valorizzato in quanto schiacciato, come altri pubblicisti dell’epoca, dall’immane peso della figura di Vittorio Emanuele Orlando.

Saverio Scolari

L’incontro con l’inedito saggio di Franco G. Scoca mi spinge ad affrontare, sebbene a grandi linee e con l’umiltà che impone l’impresa, un tema a mio avviso di notevole interesse storico-giuridico: l’evoluzione del binomio “*Autorità-libertà nel pensiero di Saverio Scolari, Massimo Severo Giannini e Franco Gaetano Scoca*”. Tre prospettive profondamente diverse innanzitutto per evidenti ragioni cronologiche, eppure animate da una comune aspirazione, quella di esprimere, sebbene partendo da ben diverse posizioni ideologiche e dogmatiche, l’esigenza insopprimibile della prioritaria tutela del cittadino nel rapporto con il potere pubblico e il suo carattere autoritativo.

Nel saggio scritto su Saverio Scolari emerge nitidamente come Franco G. Scoca resti affascinato dal pensiero dello studioso, soprattutto – a mio avviso

– dal fondamento secondo il quale “*il diritto è la vita*”; esso non è né nei sistemi teorici, né nei testi normativi: è nella realtà di fatto, anzi sorge dai fatti, e, dal momento che quei fatti sono registrati nella storia e la continuano, “*il diritto che ne origina dicesi storico*”.

Poiché il diritto nasce dai fatti, esso attraversa “fasi molteplici” a causa della mutevolezza della realtà. La storia, dal canto suo, finisce col riprodurre questa “*perpetua vicenda, questo moto continuo, rispetto al quale le leggi e i sistemi ci sembrano pietre migliori, che a lunghi e non regolari intervalli ce ne segnano i grad*”.

Scolari, fedele alla impostazione giusnaturalistica del suo pensiero, si propone di studiare il diritto attraverso gli istituti giuridici, prescindendo non solo dai sistemi teorici ma perfino dalle leggi, queste ultime capaci talvolta di avversarlo, mai di crearlo: è la storia, ancora una volta, a rivelare “*i nascimenti del diritto, le sue rimutazioni, gli esiti e i ritorni*”, in ciò riecheggiando la ben nota teoria dei corsi e dei ricorsi storici di vichiana memoria.

In questo quadro si innesta, in Scolari, il dilemma del binomio individuo-società, che in termini giuridici si trasfonde nel corrispondente binomio libertà-autorità.

L'Autore muove da una considerazione: nella libertà è dato rinvenire la fonte dei diritti umani e l'uomo gode in natura di tutte le libertà.

Nell'autorità, invece, si ritrova “*la ragione degli umani doveri*” che si limitano a quelli che lo stato sociale impone al cittadino a ragione del vivere insieme, dell'associazione, unico fattore legittimante le restrizioni dell'umana libertà.

Fin dalle origini, l'umanità prova a coordinare la libertà con l'autorità, consapevole che “*per la società non c'è salvezza fuori dell'ordinato concorso della libertà e dell'autorità all'ottenimento degli scopi sociali*”. “*La vita della umanità è una continua successione di democrazia e di despotismo nelle loro molteplici gradazioni*”: l'esagerazione dell'uno porta all'“*abuso del principio democratico*”, l'esagerazione dell'altro, al despotismo.

L'equa conciliazione tra libertà e autorità risiede, secondo Scolari, nella “legalità” (non nella legge), che “*rappresenta l'alleanza del principio egoistico col sociale*” laddove la libertà dell'individuo è chiamata a piegarsi alla socialità entro i limiti delle necessità imposte dalle condizioni dei tempi.

Naturalmente la società risulterà tanto più progredita quanto più si attenuerà la necessità di ricorrere all'autorità, ma è l'individuo, la persona, con il soddisfacimento morale e materiale dei suoi interessi, la misura del giusto equilibrio, in un contesto nel quale la legge è chiamata a conformarsi al diritto (naturale), e non il contrario.

Nella prospettiva illustrata, la libertà del singolo è la condizione preesistente in natura, l'autorità “scaturisce” invece da essa mediante diverse possibili forme di ingerenza governativa. Tuttavia, l'autorità non necessariamente sminuisce sul piano qualitativo la libertà. Per questa ragione, per Scolari, il diritto costituzionale è il diritto della libertà, non il diritto dello Stato come, invece, nel pensiero di

Vittorio Emanuele Orlando secondo il quale, come noto, lo Stato ha vita propria e indipendente quale naturale e necessario organismo che ai diritti individuali offre guarentigie, ma non gli si subordina.

La lettura delle opere di Scolari dimostra che la sua costruzione dogmatica spazia dalla filosofia alla politologia, passando attraverso il diritto, in genere, quello pubblico in ispecie, e confluendo, nella sua parte propositiva, nella sociologia. E' per tale ragione che Franco G. Scoca afferma che Saverio Scolari, contrariamente al parere di Vittorio Emanuele Orlando e dei suoi seguaci, è a pieno titolo un giurista che mette insieme filosofia, politologia, sociologia e, appunto, diritto, adoperando un metodo a carattere interdisciplinare di straordinario interesse e modernità.

Massimo Severo Giannini

Massimo Severo Giannini è stato notoriamente uno dei più illustri giuristi italiani del '900, profondo studioso, tra l'altro, di potestà pubbliche e funzioni amministrative.

Il rapporto autorità-libertà è uno dei temi ai quali lo studioso ha dedicato molta attenzione nei suoi scritti, muovendo le proprie riflessioni dal rilievo che sin dagli Stati anteriori alle rivoluzioni borghesi è dato rinvenire il concetto di atto dell'autorità, ma non quello di provvedimento. Nello Stato assolutista, infatti, l'atto dell'autorità presenta carattere indifferenziato, potendo consistere in una statuizione normativa, in una sentenza, in un atto amministrativo, o anche in un atto a contenuto misto: è sufficiente che a quell'atto, norme di diritto positivo attribuiscono effetti imperativi.

E' con le rivoluzioni borghesi che negli ordinamenti viene introdotta, a tutela dei privati, la titolarità di situazioni giuridiche in grado di contrapporsi all'esercizio di pubblici poteri secondo il modello proprio dello Stato di diritto. Soltanto da qui, nasce il provvedimento amministrativo quale atto regolato dalla legge e munito da questa della forza di incidere su diritti o interessi giuridicamente rilevanti di privati.

In quel contesto, secondo Giannini, si pongono le fondamenta proprie del rapporto dialettico autorità-libertà, un rapporto solo in seguito mediato da un decisivo fattore terzo, il procedimento amministrativo.

Il pensiero liberale, prima, e quello socialista, poi, pongono in luce come le situazioni giuridiche soggettive aventi rilevanza nei confronti dei poteri pubblici costituiscano altrettante espressioni di libertà, frutto di traguardi della lotta politica degli ultimi secoli svolta proprio sull'ordito delle libertà e protesa all'attribuzione di libertà a classi già subalterne, al riconoscimento di nuove libertà e nuovi diritti fondamentali da aggiungere a quelli che ne avevano costituito storicamente

il nucleo fondamentale, alla rimozione di distorsioni e perversioni sociali provocate da dominazioni di fatto di gruppi o persone, e così via.

Le carte costituzionali odierne, scaturite da quel lungo processo, contengono complessi enunciati di libertà, di diritti e principi fondamentali.

Nel pensiero di Massimo Severo Giannini, fedele espressione della impostazione ideologica socialista, la libertà, intesa quale categoria astratta, non pertiene alla naturale condizione dell'individuo; essa, piuttosto, costituisce il frutto di una conquista storica alla quale è conseguito il riconoscimento da parte dell'ordinamento che ha preso atto dell'esistenza, accanto a principi, garanzie, libertà e diritti soggettivi, di una ulteriore categoria, quella degli interessi legittimi, situazione giuridica soggettiva che esprime la concreta misura del rapporto autorità-libertà: una vera e propria conquista civile, ancor prima che giuridica.

Per Giannini, le teoriche succedutesi in ordine alla natura dell'interesse legittimo, per lo più fondate dapprima sulla c.d. teoria dei diritti affievoliti, in seguito sul costruito processuale della legittimazione ad agire, rinvergono composizione, a seguito dell'entrata in vigore del testo costituzionale, nella tesi che qualifica l'interesse legittimo quale vera e propria situazione soggettiva sostanziale di vantaggio, avente ad oggetto un bene della vita e passibile di tutela giudiziaria.

Se al posto delle libertà si collocano le situazioni giuridiche soggettive, in luogo dell'autorità vanno poste le potestà pubbliche, forme di manifestazione del potere pubblico autoritativo. Questo è titolare di potestà esercitate mediante provvedimenti amministrativi che producono la recessione o anche l'espansione delle situazioni giuridiche dei destinatari e di possibili terzi.

L'ampliamento delle facoltà delle potestà pubbliche ad incidenza unilaterale costituisce, a partire dal secolo XVIII in Inghilterra e negli Stati Uniti, in seguito in altri Paesi, la ragione della spinta alla massimizzazione della certezza giuridica delle potestà pubbliche e del loro esercizio mediante la predisposizione di regole verificabili disciplinanti l'attività: di tanto ne costituiscono riprova l'istituzione del principio di legalità, della riserva di legge, del principio di imparzialità dell'azione amministrativa, degli strumenti processuali propri della giustizia amministrativa e costituzionale e degli istituti della discrezionalità e del procedimento.

Il principio di legalità, in particolare, nel pensiero di Massimo Severo Giannini assume valenza diversificata: posto che l'atto autoritativo di un potere pubblico debba avere il supporto di una norma che ne disciplini il contenuto e gli effetti giuridici, accade poi che mentre per il privato che agisca come tale, le norme di legge segnano i confini entro i quali egli può liberamente agire, per la pubblica amministrazione che agisca come autorità, la legge è un vincolo che regola ogni elemento della sua azione. La riserva di legge, poi, ove sussistente, rafforza ulteriormente il principio di legalità riservando agli atti normativi primari non solo l'attribuzione del potere, ma anche la disciplina delle modalità di esercizio di talune potestà.

Mario R. Spasiano

In estrema sintesi, il binomio autorità-libertà, nella impostazione di Massimo Severo Giannini, costituisce espressione di un costante confronto fra due opposte esigenze, entrambe insopprimibili: quella del potere pubblico, di tutelare gli interessi pubblici in modo autoritativo, secondo quanto disciplinato dall'ordine normativo ordinamentale; quella del cittadino, di disporre di strumenti di tutela delle proprie situazioni giuridiche soggettive. Il procedimento amministrativo è la sede deputata alla necessaria opera di mediazione di questo confronto.

Franco Gaetano Scoca

Franco Gaetano Scoca si iscrive a pieno titolo nel novero dei maggiori maestri italiani del diritto a cavallo del secolo scorso e di quello presente. Allievo di Massimo Severo Giannini, egli, come rilevato ancora da Natalino Irti, esprime la classica figura di intellettuale a matrice liberale meridionalista, erede cioè di quella borghesia nella quale la dimensione individualistica, ispirata ad un forte sentimento di difesa del cittadino nei confronti del potere amministrativo, si coniuga con una altrettanto radicata dimensione sociale consistente in una vena statalistica che, per la storia personale di Franco G. Scoca e fors'anche nel solco del pensiero del suo maestro, lo induce ad individuare nello Stato e nelle istituzioni in generale, gli strumenti necessari per la realizzazione della tutela effettiva delle libertà individuali e, nondimeno, della giustizia sociale. Laddove quest'ultima, poi, non sia conseguita o, peggio, risulti del tutto disattesa dal potere pubblico, il nostro studioso ne trae profonda delusione e si produce in lui una vera e propria insofferenza in grado di determinare uno scatto di ribellione intellettuale che si tramuta in insaziabile "brama" di ulteriore ricerca e di dimostrazione di responsabilità anche storiche. Il metodo adoperato al fine è quello a lui più congeniale: il perseguimento della verità attraverso un'attenta disamina di documentazione, ovvero il riscontro di testimonianze nella misura in cui siano passibili di verifica della loro attendibilità. Insomma, i metodi propri di un approccio investigativo volto ad appagare irrinunciabili esigenze di onestà intellettuale.

Dal 1861 alla fine del secolo XIX, rileva Scoca, si ritiene che la disciplina giuridica applicabile agli atti della amministrazione sia il diritto privato (o diritto comune) e che quegli atti, allorquando interferenti con interessi di soggetti privati, necessitino del consenso di questi ultimi. Solo laddove la volontà privata non intervenga, la legge compenserà la mancanza del consenso.

Se nella teoria dello Stato assoluto così come in quello c.d. di polizia, il sovrano era *legibus solutus*, l'affermazione dello Stato di diritto, con la subordinazione dell'amministrazione alla legge, non determina di per sé l'istituzione di una disciplina speciale, se non in minima parte: l'approvazione della legge sull'u-

nificazione del 1865 e l'esistenza della giurisdizione del solo giudice ordinario confermano, infatti, la perdurante legittimazione del ricorso a schemi privatistici, nonostante l'ormai avvenuta "scoperta" del provvedimento amministrativo.

E' soltanto la legge n. 5992 del 1889, istitutiva della IV Sezione del Consiglio di Stato, a determinare il cambiamento dello schema teorico, a partire dalla considerazione che l'amministrazione, nel perseguimento dell'interesse pubblico, è titolare di poteri anche unilaterali il cui esercizio prescinde dal consenso (reale o virtuale) dei destinatari del provvedimento: circostanze che determinano, in un'affermarsi del principio di legalità, che anche la tutela nei confronti di atti unilaterali della pubblica amministrazione sposti il proprio *focus*, passando dall'uso di metodiche proprie di stampo civilistico, alla verifica della correttezza dell'applicazione di regole vincolanti l'esercizio dell'azione dell'amministrazione. Nella nuova prospettiva, atti ai quali era dapprima sconosciuta la natura autoritativa a causa del perdurante riconoscimento di taluni elementi a contenuto consensuale (si tratta delle concessioni, autorizzazioni, espropriazioni per pubblica utilità, atti costitutivi del rapporto di impiego), vengono ricostruiti come espressione di poteri unilaterali, per essere definitivamente inquadrati quali provvedimenti a carattere autoritativo.

Quanto questo fenomeno possa ritenersi consistente in un effettivo passaggio da un'amministrazione del tutto libera o consensuale ad una di tipo autoritativo è impresa non agile soprattutto in considerazione della circostanza che l'eventuale mancanza di consenso non avrebbe determinato la paralisi dell'azione, quanto, come rilevato, il ricorso all'effetto sostitutivo prodotto dalla legge. Pare piuttosto doversi ritenere che sia l'ampiezza della imperatività, a prescindere dagli strumenti teorici atti ad esercitarla, a determinare i veri confini dell'autoritatività rispetto agli ambiti di libertà. Peraltro, rileva Franco G. Scoca, neppure l'affermazione della disciplina propria del diritto amministrativo, tra fine Ottocento e primi decenni del Novecento, produce il venir meno della impostazione dell'atto amministrativo quale negozio giuridico, determinando, piuttosto, una sorta di contaminazione della teorica sia in ordine ai profili concernenti la perfezione dell'atto, sia a quelli della sua validità, entrambi ancora impostati sulla falsariga di schemi tipicamente privatistici: da qui, la sottoposizione dell'attività amministrativa in parte al diritto pubblico, in parte a quello privato, con il ricorso ad un doppio statuto.

In ogni caso, è il tema dell'attività amministrativa di diritto privato a porre più complessi problemi in termini di rapportabilità della sua nozione a quella di autonomia privata.

Massimo Severo Giannini, nella voce *Attività amministrativa* della *Enciclopedia del Diritto* (1958) aveva rilevato come ogni ente pubblico godesse di autonomia privata per la semplice circostanza di essere una persona giuridica.

La giurisprudenza, invece, con riferimento ai contratti dell'amministrazione,

aveva distinto gli atti d'imperio, che precedono la conclusione del contratto e sono sottoposti a regole del diritto pubblico, e gli atti di stipula e di esecuzione del contratto, rientranti *tout court* nella disciplina propria del codice civile.

A distanza di alcuni decenni, tuttavia, quella impostazione definita del "doppio grado" cominciava a non reggere l'urto del pensiero di quanti erano ormai propensi ad affermare l'incompatibilità tra l'autonomia privata e lo statuto speciale dell'azione amministrativa, considerato che l'amministrazione, anche quando agisse con lo strumentario proprio dell'attività privatistica, esprimeva comunque un'attività funzionalizzata qualificata, appunto, attività amministrativa.

Invero, come si è avuto in precedenza occasione di rilevare, non esiste un rapporto di necessarietà biunivoca tra carattere unilaterale del potere e struttura unilaterale dell'atto: nel medesimo atto consensuale, infatti, possono coesistere poteri di diversa natura, ancorché tutti convergenti al regolamento di interessi cui si intenda dar vita, con il concorso, appunto, di poteri autoritativi e non autoritativi.

Nella impostazione di Franco G. Scoca, l'autoritatività designa ormai una nozione tecnico-giuridica alla quale sono estranei sovraccarichi ideologici derivanti dal collegamento, ormai spezzato, con la nozione di sovranità.

"La funzione amministrativa ha dismesso da tempo le vesti delle funzioni sovrane, per acquisire il più dimesso (ma aggiornato con l'idea della sovranità popolare) ruolo di (attività di) servizio". L'autorità è ormai solo etero-regolazione e il potere autoritativo è, dunque, il potere di disciplinare interessi altrui anche senza il consenso (o il concorso determinante) dei titolari degli interessi.

L'autorità è un attributo del potere precettivo della pubblica amministrazione, ove la precettività si sostanzia come capacità di elaborare la regolazione degli interessi pubblici e di quelli dei privati. L'autoritatività non è quindi una qualificazione dell'atto con il quale il potere viene esercitato; l'atto semmai può qualificarsi imperativo. E anche laddove il potere precettivo non sia autoritativo, in quanto non capace di etero-regolamentare, esso non cessa di essere comunque potere amministrativo funzionalizzato ed assoggettato alla disciplina tipica dell'azione precettiva dell'amministrazione.

Si può dunque affermare che il potere autoritativo può esprimersi in atti unilaterali o in atti consensuali, senza perdere la sua natura che permane autoritativa, come, a titolo esemplificativo, nel caso degli accordi disciplinati dalla l. n. 241 del 1990. Ove il consenso del privato risulti invece necessario per raggiungere un determinato regolamento fra interessi, il potere dell'amministrazione non può considerarsi autoritativo.

D'altra parte, l'amministrazione non esercita mai un potere libero, ma sempre e solo un potere amministrativo: tale condizione è presupposto necessario di legittimità dell'azione, si realizza con la corretta applicazione delle previste regole del procedimento e si sostanzia nell'obbligo di presa in considerazione

e di tutela di tutti gli interessi coinvolti nell'azione (sia pubblici che privati), nei limiti consentiti dall'interesse pubblico primario.

Nel pensiero di Franco G. Scoca, l'autoritatività dell'amministrazione (capacità di eteroregolamentazione) diviene dunque garanzia della libertà, in quanto l'azione precettiva non è solo funzionale alla tutela dell'interesse pubblico, ma a quella di tutti gli interessi con imposizione del minor sacrificio possibile (Capaccioli): in tale prospettiva, la tutela sostanziale e indefettibile della partecipazione assurge a fonte di legittimazione di esercizio del potere (Spasiano).

Non si frappongono ostacoli o limiti alla concorrenza di elementi consensuali nell'atto amministrativo, ma essi non vanno rapportati ai principi della libera determinazione del contenuto del contratto, quanto *“ad un potere precettivo funzionalizzato, vincolato nel fine, disciplinato nella forma e indirizzato nella sostanza”*.

Nella pragmatica impostazione di Scoca, la differenza tra atti autoritativi e atti privati è data ormai solo dalla identificazione di elementi concreti quali la struttura, la funzione, le situazioni giuridiche soggettive delle quali essi siano espressione. E gli ambiti effettivi della negoziabilità dell'assetto degli interessi, vuoi fissato con atto consensuale, vuoi risultante da atto autoritativo, è comunque limitato come conseguenza naturale della funzionalizzazione del potere amministrativo alla tutela dell'interesse pubblico.

Non si tratta dunque di procedere sulla strada della diffusione di strumenti di consensualità, come ha sinora prevalentemente operato il legislatore, quanto di diffondere adeguati ed efficaci strumenti di partecipazione procedimentale, *“in modo da vincolare in maniera più stringente l'azione autoritativa sia alla soddisfazione dell'interesse pubblico (anche mediante più intensa responsabilizzazione degli operatori pubblici) sia al rispetto degli interessi privati, e controllando con più attenzione (anche in sede giurisdizionale) lo svolgimento e l'esito dell'azione autoritativa”*.

Le libertà espresse dalle situazioni di interesse legittimo, alla luce dell'ordito costituzionale, devono rinvenire, nel pensiero di Franco G. Scoca, tutela nell'esercizio dell'azione autoritativa dell'amministrazione poiché la soddisfazione dell'interesse privato rientra nelle finalità che essa è tenuta a perseguire. Muta definitivamente il rapporto Stato-cittadino, muta il binomio autorità-libertà in quanto amministrazione e cittadino non si collocano più in una relazione di estraneità e di contrapposizione di interessi, ma in una prospettiva (persino obbligata) di collaborazione e di ricerca comune di un equilibrio.

L'ordinamento svela chiaramente che l'interesse pubblico primario non si definisce più nelle sole previsioni dei testi normativi, rendendosi necessario, al fine, un processo conformativo procedimentale, frutto di dialogo fra tutte le parti coinvolte. Rileva Franco G. Scoca che *“si deve sottolineare il profondo mutamento di prospettiva: l'interesse privato da interesse tutelato solo di riflesso, e, quindi, non tutelato affatto in quanto interesse privato, diventa oggetto non solo di valutazione da parte dell'amministrazione, ma anche obiettivo di soddisfazione, ove non contrasti con l'interesse pubblico”*.

Tutto ciò, ancora una volta, a dimostrazione della incolmabile differenza tra il diritto soggettivo e l'interesse legittimo: essa *“non riguarda solo la tecnica (o il modo, o la misura) della protezione, ma anche l'interesse oggetto della protezione; e ciò anche quando l'azione dell'amministrazione si dirige, per estinguerlo o ridurlo, verso (o contro) un interesse che è (già) protetto come diritto soggettivo”*.

Una riflessione di sintesi - Il percorso da Scolari a Scoca, passando attraverso Giannini, ci consente di pervenire ad alcune considerazioni.

Dalla prospettiva di Scolari si apprende che il diritto costituzionale è il diritto delle libertà. In quelle libertà, innate nell'uomo e nella sua natura, è dato rinvenire la fonte di tutti i diritti umani i quali possono rinvenire restrizioni solo nell'impatto con l'autorità, legittimata a porre quei doveri (limitativi delle libertà) che lo Stato impone in ragione della “associazione umana”.

Quelle stesse libertà, nella visuale di Giannini, sono il frutto di conquiste storiche degli ordinamenti, non condizioni innate alla natura umana. Esse peraltro constano non solo di diritti o principi, bensì di una miriade di situazioni giuridiche soggettive, che assumono il nome di interessi legittimi, e coincidono con altrettanti beni della vita ai quali le norme dell'ordinamento prestano tutela. La norma, d'altronde, nel pensiero di Giannini presenta due facce: definisce il confine entro il quale il cittadino è legittimato ad agire liberamente, e, contemporaneamente, pone il vincolo, per la pubblica amministrazione, derivante dalla regolazione di ogni elemento della sua azione. La coniugazione del confronto tra l'uso delle libertà riconosciute al privato ed i vincoli all'esercizio dell'azione amministrativa è opera del procedimento.

Le (comunque) permanenti condizioni di contrapposizione tra libertà e autorità, con le storiche e cicliche derive tra forme di eccesso di democrazia e di dispotismo, rinvergono una sorta di composizione nel pensiero di Scoca. Per il maestro, le libertà, a partire da quelle espresse dalle situazioni di interesse legittimo, devono rinvenire tutela nell'esercizio dell'azione autoritativa dell'amministrazione poiché la soddisfazione dell'interesse privato rientra nelle finalità che essa è tenuta a perseguire.

Muta definitivamente il binomio autorità-libertà che, da condizioni di contrapposizione, alla luce degli orientamenti espressi dal legislatore e delle spinte della giurisprudenza, evolve verso inediti modelli di giustapposizione sulla base della circostanza che amministrazione e cittadino non si collocano più in una relazione di estraneità di interessi e l'interesse privato, come sottolinea Scoca, da interesse tutelato solo di riflesso diviene oggetto non solo di valutazione da parte dell'amministrazione, ma precipuo obiettivo di soddisfazione, fino ai massimi limiti compatibili con la cura dell'interesse pubblico.

Pare, nella enunciata prospettiva, potersi chiudere un ulteriore passaggio della equazione originata da Scolari: infatti, se per lui, il diritto costituzionale è il diritto delle libertà (e non dello Stato) e per Giannini il diritto amministrativo

è il diritto della contrapposizione tra potere pubblico e interessi legittimi che necessitano di forme di tutela, per Scoca, il diritto amministrativo è il diritto delle garanzie di quelle libertà.

Si tratta di un traguardo di straordinaria civiltà che impegna tutti i giuristi nell'esercizio dei diversi ruoli ai quali sono chiamati. Tanto più, poi, che l'ormai incerta qualificazione degli interessi privati (sempre più connotati anche dalla presenza di elementi di natura quantomeno mista, nei quali non secondari né ininfluenti si prospettano i relativi profili di pubblico interesse) e l'incompletezza delle qualificazioni normative di interesse pubblico, impongono agli operatori giuridici un notevole, ma necessario sforzo di conformazione procedimentale dello stesso interesse pubblico.

Bibliografia essenziale:

- S. Cassese, *Massimo Severo Giannini*, in *Il contributo italiano alla storia del Pensiero*, Treccani, 2012;
- M.S. Giannini, voce *Attività amministrativa*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1958;
- M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano 1970;
- M.S. Giannini, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano 1981;
- F.G. Scoca, *L'interesse legittimo*, Torino, 2017;
- F.G. Scoca, *Giustizia amministrativa*, Torino, 2020;
- F.G. Scoca, *Risorgimento e Costituzione*, Milano, 2021;
- F.G. Scoca, *Approfondimenti*, in F.G. Scoca (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Torino, 2021;
- F.G. Scoca, *Saverio Scolari: dalle prolusioni di Parma a quelle di Roma* (in corso di stampa)