

MARCO MAZZAMUTO

Professore ordinario di diritto amministrativo presso il Dipartimento Dems
dell'Università degli studi di Palermo

mazzamuto@libero.it

**FRANCESCO CRISPI E LA ISTITUZIONE DELLA IV SEZIONE
DEL CONSIGLIO DI STATO***

**FRANCESCO CRISPI AND THE INSTITUTION
OF COUNCIL OF STATE'S IV SECTION**

SINTESI

Il presente scritto mira ad evidenziare taluni aspetti problematici della istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato nel 1889 e la valenza liberale della riforma crispina nel riportare le sorti dell'ordinamento italiano sulla via maestra del contenzioso amministrativo. Fu necessario un compromesso con la formale sopravvivenza della legge del 1865, che si fondava invece sull'opposto principio del monismo giurisdizionale, secondo la tradizione dei liberali francesi, come De Broglie, e del modello belga. Ma si trattava di un compromesso impossibile, sicché i dazi pagati alla legge del 1889 furono in buona parte apparenti. Fu apparente l'idea che la IV Sezione avesse natura amministrativa e non giurisdizionale, così come l'idea che la competenza del giudice comune, fissata nella legge del 1865, non venisse toccata e che la IV Sezione avrebbe soltanto costituito un "completamento" del sistema di tutela. Fu anche apparente che la IV Sezione non avrebbe potuto sindacare i poteri discrezionali della pubblica amministrazione. Vi furono, d'altro lato, anche dei dazi effettivi e non apparenti, pagati alla legge del 1865, poiché non fu possibile una piena imitazione del modello francese: la IV Sezione nasce con un generale potere di annullamento degli atti amministrativi illegittimi, ma non anche con il potere di risarcire il danno, che gli è stato riconosciuto solo di recente, sicché non è stato possibile sviluppare, così come in Francia, un regime di diritto pubblico della responsabilità; il conflitto tra le giurisdizioni, ancor oggi, è rimesso alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione e non, così come in Francia, ad un tribunale a composizione mista; il gioco delle apparenze è stato preso sul serio dalla dottrina amministrativa con un elevato costo teorico e con una problematica rappresentazione del nostro sistema ai giuristi stranieri. Una vicenda particolare fu quella del cosiddetto giudizio di ottemperanza, nato per dare esecuzione alle sentenze del giudice comune, ma che diventò invece uno strumento di esecuzione delle decisioni dello stesso giudice amministrativo, che mancava negli altri sistemi dualisti. Se, infine, la figura

* Relazione al Convegno su *Francesco Crispi Patriota e Statista* 30-31 marzo 2017 Ribera-Agrigento.

politica di Francesco Crispi, una dei più grandi statisti della storia d'Italia, è oggetto di controverse discussioni, non può invece essere messo in discussione che la riforma del 1889, grazie alla istituzione di un giudice amministrativo, secondo la tradizione francese, abbia contribuito in modo decisivo al rafforzamento della protezione del cittadino di fronte alla pubblica amministrazione.

ABSTRACT

This paper aims to highlight some of the problematic aspects of the establishment of the Fourth Section of the Council of State in 1889 and the liberal value of Crispi's reform in bringing the Italian legal system into the mainstream of administrative justice. It was necessary a compromise with the formal survival of the law of 1865, which was based on the opposite principle of judicial monism, according to the tradition of French liberals, such as De Broglie, and the Belgian model. But it was an impossible compromise, so the fees paid to the law of 1865 were largely apparent. It was apparent that the Fourth Section had an administrative and non-judicial nature, as well as the idea that the jurisdiction of the ordinary court, laid down in Law 1865, was not touched and that Section IV would only constitute an addition to the system of protection against public administration. It was also apparent that the Fourth Section could not have judged the discretionary power of the public administration. There were, on the other hand, real fees, paid to the law of 1865, since no full imitation of the French model was possible: the Fourth Section was born with a general power to annul administrative acts for violation of the law, incompetence and abuse of power, but not even with the power to compensate for the damage, which was only recently recognized, so that it was not possible to develop, as well as in France, a regime of public law of the liability; the conflict between jurisdictions was decided, even today, by the United Sections of the "Corte di Cassazione" and not, as well as in France, by a mixed-composition court; the game of appearances was taken seriously by the administrative doctrine with a high theoretical cost and with a problematic representation of our system to foreign academics. One particular event was that of the so-called "giudizio di ottemperanza", which was born to enforce the judgments of the common judge, but which instead became a way for executing the decisions of the same administrative judge, lacking in the other dualist systems. If, finally, the political profile of Francesco Crispi, one of the greatest statesmen in Italian history, is subject to controversial discussions, one cannot question the fact that the reform of 1889, thanks to the establishment of an administrative court, in accordance with French tradition, has contributed decisively to strengthening the protection of citizens against public administration.

PAROLE CHIAVE: Giustizia amministrativa – Consiglio di Stato

KEYWORDS: Administrative justice – Council of State

INDICE: 1. Premessa - 2. Il lascito della riforma crispiana - 3. I dazi apparenti pagati alla LAC -

1. Premessa

L'istituzione dell'IV sezione del Consiglio di Stato con la legge crispina del 1889 e i suoi rapporti con la legge abolitiva del contenzioso (LAC) del 1865 hanno sin dall'inizio e sino ad oggi coinvolto i giuristi in contrastanti interpretazioni del diritto positivo. Del resto la LAC è rimasta tutt'ora, almeno formalmente, vigente e il contenuto essenziale della legge crispina non è parimenti mai venuto meno, pur trasmigrando in altri testi normativi: storia e interpretazione giuridica sono quindi ineludibilmente intrecciate. Ciò fa comprendere quanto possa essere difficile per un giurista positivo calarsi su tale vicenda col maggior distacco della ricognizione storica.

E questa difficoltà è accentuata dal fatto che, dietro quelle *querelle*, si consuma ancora una divisione più profonda tra assetto monistico e assetto dualistico del sistema di giustizia. E' un tratto problematico tutto italiano, invero affetto da provincialismo, ma sempre vivo, tra sostenitori del giudice amministrativo e sostenitori della giurisdizione unica, o quantomeno di una progressiva despecializzazione del primo che lo renda sempre più simile al giudice ordinario.

Non deve sorprendere dunque che, alla luce di siffatte dicotomie, si siano potute dare letture opposte sulla riforma del 1889, come strumento di rafforzamento delle garanzie o invece come ritorno, più o meno mascherato, al (presunto) autoritarismo del contenzioso amministrativo che la legge del 1865 aveva provveduto ad abolire, in linea peraltro col (presunto) autoritarismo degli orientamenti generali della politica crispina¹.

Ci sembra dunque corretto palesare subito l'orientamento di chi scrive: è nostro consolidato convincimento, già ampiamente svolto in altri contributi², che il diritto amministrativo ed il suo giudice, lungi dal rappresentare un'espressione di autoritarismo, abbiano costituito e continuano a costituire per il cittadino un patrimonio gigantesco di garanzie che mai si sono sviluppate e si potrebbero sviluppare nell'alveo della giurisdizione ordinaria, sicché è proprio grazie alle riforme crispine che, dopo l'infausta cesura della LAC, la storia del diritto amministrativo nazionale ha potuto riprendere il suo corso fecondo.

In questo senso non possono che riportarsi e pienamente condividersi le

¹ In tal senso A. MASSERA, *Il contributo originale della dottrina italiana al diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 814, parla di una «lettura dicotomica» della legge crispina.

² Basti il rimando a M. MAZZAMUTO, *Il riparto di giurisdizione. Apologia del diritto amministrativo e del suo giudice*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008.

parole dei Maestri del diritto pubblico. Nella commemorazione di Francesco Crispi del 4 ottobre 1923, Vittorio Emanuele Orlando ebbe ad affermare, con buona pace della sua iniziale propensione per la LAC: «Se mi si domandasse quale sia per me la legge più liberale che l'Italia si sia data dal 1848 ad oggi, non esiterei a citare, almeno pel suo spirito, la legge del 1889, che istituì il controllo contenzioso degli atti dell'autorità, in difesa degl'interessi individuali ingiustamente offesi»³. E ancora nel 1931, in occasione del centenario del Consiglio di Stato, Santi Romano, nella veste di presidente, si espresse recisamente nel senso che la riforma crispina fosse da considerare «una delle date più memorabili della storia del diritto amministrativo»⁴.

2. Il lascito della riforma crispina

Le vicende che portarono alla riforma crispina della giustizia sono state analiticamente approfondite, con il concorso di diversi studiosi, nei volumi pubblicati dall'Isap in occasione del centenario⁵ e agli esiti di tali ricerche, al di là delle più o meno condivisibili valutazioni di merito, può farsi ampio rimando per la ricognizione delle fonti, da quelle politiche, governative e parlamentari, a quelle dottrinarie e giurisprudenziali, il che ci consente agilmente di avviare il percorso delle nostre considerazioni.

Vi era allora il generale o comunque prevalente convincimento:

-che la LAC non avesse risposto alle aspettative, così come del resto si aveva contezza del parallelo fallimento del modello belga, cui il nostro si era ispirato;

-che l'istituzione di un rimedio che facesse capo ad organi di giustizia amministrativa avrebbe contribuito a rafforzare la tutela del cittadino;

-che l'esigenza di tutela si era peraltro accresciuta in ragione dell'espandersi dei compiti pubblici e della interferenza della politica nell'amministrazione.

Con la legge del 1889 si intese appunto rispondere a queste non più procrastinabili debolezze del sistema di tutela.

Ma cosa ha lasciato di positivo o di problematico questa riforma nell'assetto del nostro ordinamento?

³ V.E. ORLANDO, *Francesco Crispi*, 1923, in ID., *Scritti varii di diritto pubblico e scienza politica*, Milano, Giuffrè, 1940, p. 405.

⁴ S. ROMANO, *Le funzioni e i caratteri del Consiglio di Stato*, in *Il Consiglio di Stato. Studi in occasione del centenario*, vol. I, Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, 1932, p. 23.

⁵ ISAP, *Le riforme Crispine. Giustizia amministrativa*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1990.

Si riprese sostanzialmente la via del contenzioso amministrativo francese⁶, cui era legata la nostra tradizione, nelle, pur variegata, esperienze degli stati preunitari. È vero che vi era stata la cesura della LAC, ma il Consiglio di Stato rimaneva *medio tempore* ben incardinato in diverse e significative sedi: casi di giurisdizione propria (ad es. il debito pubblico), parere sui ricorsi straordinari, che è bene ricordare erano un rimedio generale, giudizio sui conflitti. Nei primi due casi poté così continuare la propria giurisprudenza pretoria nella costruzione della legittimità pubblicistica, nel terzo caso poté salvaguardare quella distinzione tra atti di impero e atti di gestione che segnava il confine costitutivo del diritto amministrativo e che non fu realmente intaccata neanche dal passaggio della competenza sui conflitti alla Cassazione nel 1877.

La IV Sezione trovò dunque un piano ancora solido sul quale poggiarsi, quello appunto della tradizione, mai effettivamente interrotta, del contenzioso amministrativo. Secondari sono invece i richiami ad un certo germanesimo di quegli anni, cui a volte si attribuisce soverchia importanza.

Se questo è il lascito positivo, con un gigantesco rafforzamento della tutela, di cui tutt'oggi godiamo, rimaneva un punto problematico, quello dei rapporti con la LAC, che il legislatore del 1889 non sembrò, almeno apparentemente, voler intaccare, lasciando *per tabulas* integre le competenze del giudice ordinario, come fissate nella legge del 1865. La IV Sezione avrebbe avuto soltanto un ruolo di “completamento” della tutela già offerta dall'autorità giudiziaria, cui spettavano, in presenza di un diritto, anche le controversie di diritto pubblico.

Si prospettava così una inedita coesistenza di principi opposti e in realtà inconciliabili, tra monismo e dualismo, atteso che la presenza di un giudice amministrativo induce inevitabilmente, sul piano sistematico, ad attrarre in via tendenzialmente esclusiva verso tale organo le liti pubblicistiche: il giudice amministrativo è costitutivamente un giudice speciale *ratione materiae*, e la sua materia o la sua ragion d'essere è appunto l'applicazione del diritto pubblico.

Questa difficoltà non ha impedito l'affermarsi della giurisdizione amministrativa e nel suo ambito naturale di competenza, che del resto trovava già il

⁶ Discorso analogo potrebbe farsi per le funzioni contenziose attribuite nel 1890 alle Giunte provinciali amministrative, pur con problematiche specifiche e con un separato *iter* parlamentare sui quali non si può qui indugiare. Ai nostri fini, è sufficiente richiamare la condivisibile considerazione di B. SORDI, *L'influenza tedesca*, in ISAP, *Le riforme Crispine. Giustizia amministrativa*, cit., p. 549: «da Giunta provinciale amministrativa, introdotta nel 1890, si dimostra assai più vicina al modello francese del Consiglio di prefettura che ai giudici prussiani di primo grado».

terreno preparato dalla distinzione tra atti di impero e atti di gestione, ma la formale sopravvivenza della LAC ha imposto, sin dalla vicende di approvazione della legge Crispina, il pagamento di “dazi”, alcuni apparenti, anche se di complicate apparenze, altri reali, e, in un solo caso, il pagamento di un dazio apparente che si è poi tradotto in un contenuto positivo per il sistema giuspubblicistico.

3. I dazi apparenti pagati alla LAC

Non vi è dubbio che Crispi avesse in mente la riesumazione della tradizione del contenzioso amministrativo. Egli era già stato del resto uno strenuo oppositore all’approvazione della LAC, ritenendo che dovesse rimanere in campo la giustizia amministrativa e che al giudice ordinario dovessero essere lasciate soltanto le materie di diritto comune. Nel corso degli anni aveva infatti più volte presentato progetti di riforma in tal senso, sino a quello decisivo del 1888. Senza entrare nella disamina delle singole proposte, taluni contenuti mostrano inequivocabilmente la prospettazione di un organo riconducibile nel genere al modello del contenzioso amministrativo: competenza generale, vizi di incompetenza e violazione di legge, oltre ad abuso di potere e ingiustizia manifesta, sino all’uso esplicito di espressioni come “contenzioso amministrativo”.

Doveva tuttavia fronteggiare almeno due avversità, e cioè, da un lato, che non si potesse toccare il principio della giurisdizione unica, d’altro lato, che non si potessero inficiare le facoltà discrezionali del potere pubblico. Si trattava di due aspetti tra loro connessi e costitutivi del sistema della LAC. Basta rileggere De Broglie⁷, cui si ispirò il legislatore del 1865: o vi è un diritto del cittadino, e di questo non può che occuparsi la giurisdizione, o vi è un diritto insindacabile dell’amministrazione, *tertium non datur*. Il famoso «ch’ei si rassegni» di Mancini non è altro che una espressione di sintesi per rappresentare lo stesso concetto.

La mediazione fu effettuata principalmente in sede “tecnica”, presso l’Ufficio centrale del Senato, del quale facevano parte i vertici delle maggiori istituzioni interessate: il presidente del Consiglio di Stato, l’avvocato generale dello Stato e il procuratore generale della Cassazione. Limitate furono poi le modifiche apportate dalla Camera.

L’inconciliabilità dei principi che volevano farsi convergere non poté tuttavia tradursi che in un straordinario gioco di equivoci e apparenze.

Così, attorno alla questione della natura della IV Sezione, Antonio Salandra non mancò di sottolineare che gli autori della riforma «intesero negare alla

⁷ DE BROGLIE, *La juridiction administrative*, 1829, in *Écrits et discours*, Paris, Didier, 1863, p. 249.

nuova istituzione ogni carattere giurisdizionale ... così da ottenere che essa fosse caratterizzata in modo vario e malcerto, e che la sua vera natura fosse, pensatamente o no, dissimulata»⁸. O similamente Ludovico Mortara: «Onde accadde, che la grande e radicale innovazione per ottenere lieta accoglienza dovesse mascherarsi con le sembianze di una specie di freno che la funzione amministrativa volontariamente e liberamente imponeva a sé stessi»⁹.

La stessa prospettiva del “completamento” era fortemente ambigua, poiché una cosa era completare rispetto alle competenze che la LAC aveva “astrattamente” conferito al giudice ordinario, altra cosa era completare ciò che, in modo ben più comprensivo, era “concretamente” rimasto senza tutela in conseguenza della adottata distinzione tra atti di impero e atti di gestione come regola di riparto, e con la quale sostanzialmente si rinnegava in radice l’idea che il giudice ordinario potesse conoscere di un atto di diritto pubblico. In questo secondo caso “completare” significava in realtà confermare lo svuotamento delle competenze giudiziarie, con la sola differenza di consegnare le controversie pubblicistiche, dove vi era appunto un atto d’impero, non più all’amministrazione *tout court*, ma alla IV Sezione.

Ma anche a volersi mettere nella prospettiva non del diritto vivente, ma di quanto si presumeva nella LAC, cioè che dovesse esservi una quota di controversie pubblicistiche di competenza del giudice ordinario, l’istituzione della IV sezione, per la tutela della parte restante di tali controversie, non sarebbe stata comunque suscettibile di composizione col vecchio costruito. Se ciò che fuoriusciva dalla competenza giudiziaria doveva rimanere nel “giuridicamente” irrilevante, se non a costo di usurpare quella stessa competenza, perché mai tali questioni avrebbero dovuto consegnarsi ad un organo diverso dall’amministrazione *tout court*? Non va dimenticato che ai fini del consolidamento del contenzioso amministrativo francese, di fronte agli attacchi dei liberali della restaurazione, fu in origine sufficiente la separazione dagli organi di amministrazione attiva. Non solo: che il nuovo organo avrebbe giudicato di controversie e secondo principi di diritto era già inequivocabilmente attestato dalla previsione dei vizi di violazione di legge e di incompetenza (cui *prima facie* si sarebbe ricondotto anche l’eccesso di potere), tanto è vero che Orlando ebbe subito a lamentare in ciò una incoerenza rispetto ai propositi della riforma, poiché, in luogo di valorizzare la competenza di merito, sembrava che il legislatore avesse finito per istituire «delle

⁸ A. SALANDRA, *La giustizia amministrativa nei governi liberi: con speciale riguardo al vigente diritto italiano*, Torino, Utet, 1904, p. 512.

⁹ L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, vol. I, Milano, Vallardi, 1905, p. 59.

vere e proprie giurisdizione amministrative speciali»¹⁰.

Non ci sembra tuttavia che questo quadro mistificatorio si sia consumato ai danni dei parlamentari che votarono la legge. Nonostante non mancassero potenzialmente tutte le premesse per una vivace *querelle*, la discussione parlamentare non segnò affatto una opposizione all'*an* della riforma, se si eccettua l'intervento di Pierantoni, che, paladino dell'ortodossia della LAC, ne intuiva e denunciava la portata innovativa, anzi restaurativa del passato pre-abolizionista.

L'impressione è che invero fosse comune la piena consapevolezza che in qualche modo, al di là dei dettagli tecnici, si stesse riaprendo la via del contenzioso amministrativo, cui nessuno, dato il fallimento della LAC, avrebbe potuto ormai opporsi. D'altra parte, doveva esservi non meno la difficoltà di sconfessare palesemente quei principi della LAC, che, per più di trent'anni, quella stessa classe dirigente, o comunque la sua parte predominante, aveva ripetutamente magnificato come vanto della civiltà giuridica del nostro paese. Questo ci pare il senso recondito dei (necessari) equivoci: cambiare profondamente il sistema senza dirlo a chiare lettere.

Qui sta dunque l'origine dei dazi "apparenti".

In omaggio al principio della giurisdizione unica, si cassano espressioni come "giurisdizione" o "contenzioso amministrativo" e le si sostituisce con "giustizia amministrativa", giocando poi ambiguamente sul fatto che si sarebbe trattato di un organo "amministrativo". Un dazio "apparente": nella dottrina, come ricordava Santi Romano, a parte qualche eccezione, «tutti coloro che si sono occupati della natura della competenza della IV Sezione ... hanno più o meno esplicitamente ... sostenuto trattarsi di giurisdizione speciale»¹¹, e questa fu anche la posizione subito assunta dalla Cassazione e poi nel 1907 dal legislatore; né ebbe alcun seguito il successivo tentativo di Orlando –che, come abbiamo visto,

¹⁰ V.E. ORLANDO, *Principii di diritto amministrativo*, Firenze, Barbera, 1892, p. 355: «una grande sproporzione fra gl'intenti che i legislatori si proposero e l'attuazione che vi diedero. La competenza di questi tribunali di giustizia amministrativa non è, come si è visto, se non eccezionale e cioè in quei casi tassativi in cui la legge loro permette il giudizio in merito. La competenza generale non riguarda se non l'incompetenza, l'eccesso di potere e la violazione di legge. Ma l'incompetenza e la violazione di legge noi sappiamo che, di regola, hanno la garanzia dell'azione giudiziaria; l'eccesso di potere, concetto per sé stesso indeterminato, può altresì ricondursi sotto il criterio generale dell'incompetenza. In fondo sarebbe assai esatto dire che queste due leggi che pretesero ordinare la giustizia amministrativa, non riuscirono poi nel fatto che ad istituire delle vere e proprie giurisdizione amministrative speciali, nei casi in cui il potere giudiziario non sarebbe stato competente. La tutela degli interessi privati a cui corrisponde il giudizio sul merito intrinseco e sulla convenienza dell'atto amministrativo non fu tenuta se non in un conto affatto sussidiario e subordinato».

¹¹ S. ROMANO, *Le giurisdizioni speciali amministrative*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E. Orlando, vol. III, Milano, Società editrice libraria, 1901, p. 530, nota.

inizialmente qualificò la IV Sezione come giurisdizione amministrativa speciale di valorizzarne la natura “amministrativa”, invero non tanto per un effettivo mutamento d’opinione sull’ontologia dell’organo, quanto per risolvere, sul piano pratico, il problema posto da Vittorio Scialoja, e cioè di consentire ai titolari dei diritti soggettivi di avvalersi della tutela IV Sezione, senza però incorrere in un conflitto di giudicati¹².

Sempre in omaggio al principio della giurisdizione unica, si fa salva la competenza del giudice ordinario (art. 3 della legge crispina) e si rappresenta dunque l’istituzione della IV Sezione in termini di “completamento” della tutela. Altro dazio “apparente”: di questa competenza era già rimasto ben poco, grazie alla distinzione tra atti d’impero e atti di gestione, e sostanzialmente lungo questa falsariga si continuò, pur con il ricorso ad altro strumentario: dalla degradazione dei diritti al concordato Romano-D’Amelio, sino alle categorie più recenti della carenza o cattivo uso del potere.

In omaggio al secondo corno, quello per intenderci del rispetto delle facoltà discrezionali dell’amministrazione, si espungono i vizi, come l’ingiustizia manifesta, che al controllo di tali facoltà erano palesemente diretti, scelta al contempo asseverata dalla distinzione tra competenza generale di legittimità e competenza eccezionale di merito. Quasi un risultato paradossale rispetto all’idea, quella certo che si confrontava col puro dover essere della LAC, che proprio la discrezionalità era un ambito in cui si doveva realizzare il completamento della tutela. Ma si trattava ancora di un dazio “apparente”: il controllo sulla discrezionalità era un terreno già avviato dal Consiglio di Stato, nelle sedi in cui continuò ad operare dopo la LAC, similmente del resto a quanto avveniva nel vitale esempio del contenzioso amministrativo d’oltralpe; bastò dunque poco perché, nonostante quella che poteva considerarsi una limitazione legislativa, il Consiglio di Stato, come era naturale e inevitabile, riprendesse rapidamente il corso della sua giurisprudenza pretoria, facendo propria, alla maniera francese, una nozione dilatata del vizio di eccesso di potere previsto dalla legge, non ristretta cioè al significato comune, nella tradizione dell’ordinamento, di straripamento di potere, ma comprensiva del cattivo uso della discrezionalità; in ciò prontamente incoraggiato dalla dottrina, e specialmente da un significativo articolo di Alfredo Codacci Pisanelli¹³ che invitava appunto ad imitare il modello francese del *recours pour excès de pouvoir*.

¹² Al riguardo su Orlando si consenta *funditus* un rimando a M. MAZZAMUTO, *Il riparto di giurisdizione. Apologia del diritto amministrativo e del suo giudice*, cit., p. 33 ss.

¹³ A. CODACCI PISANELLI, *L’eccesso di potere nel contenzioso amministrativo*, 1892, ora in *Foro amm.*, 1989, p. 2933.

Anche la discrezionalità era destinata ad emergere nella sfera del giuridicamente rilevante e a divenire oggetto di un “giudizio”.

4. I dazi reali

Nel momento in cui si riprendeva la via del contenzioso amministrativo, non era astrattamente da escludere che ci si potesse impegnare più a fondo nella imitazione del fecondo modello francese. Ma è probabile che la sopravvivenza della LAC costituiva per certi aspetti un limite invalicabile.

Non si poté così pervenire, neanche in via di ipotesi, all’idea che il controllo esclusivo sul provvedimento da parte del giudice amministrativo, sostanzialmente assicurato dalle regole di riparto, dovesse estendersi anche ai casi nei quali il provvedimento entrava solo “indirettamente” in una causa di competenza dell’autorità giudiziaria (si pensi, ad es., ad una causa tra privati, che ha anche come presupposto un atto amministrativo). Nel modello francese infatti, in tali casi, il giudice ordinario doveva e deve ancora, in via pregiudiziale, sospendere il processo e aspettare che il giudice amministrativo si pronunci sul provvedimento.

Lo stesso deve dirsi per le forme di tutela. Il giudice amministrativo francese, oltre alla tutela d’annullamento del ricorso per eccesso di potere, godeva di ambiti nei quali esercitava la “piena” giurisdizione. La presenza della LAC ha probabilmente impedito, anche in via di ipotesi, che la IV Sezione potesse divenire –certo, nei rapporti di diritto pubblico- titolare della tutela risarcitoria, quasi che si trattasse di questioni patrimoniali, ontologicamente riservate al giudice civile. Il nostro giudice amministrativo nasce così confinato nella sola tutela d’annullamento ed è stato necessario più di un secolo perché l’ordinamento gli riconoscesse anche il potere di risarcire il danno.

Ciò, di conseguenza, non ha neanche consentito lo sviluppo, come in Francia, di un più garantistico regime di diritto pubblico della responsabilità: una prospettiva invece oggi possibile e augurabile, in luogo della insostenibile situazione di un giudice amministrativo che concede la tutela risarcitoria, interpretando, in concorrenza con la Cassazione, le norme civilistiche.

Si è già visto che il riparto di giurisdizione ha sempre finito per garantire sul piano sistematico lo spazio naturale di incardinamento del giudice amministrativo. Si sono però pagati almeno due dazi.

In primo luogo, per garantire questo risultato si fece ricorso allo strumentario che era stato invece astrattamente concepito per consentire che entrambe le giurisdizioni potessero insistere, pur partitamente, nelle controversie di diritto

pubblico, ed in particolare la distinzione tra diritti e interessi. Questo strumentario fu piegato e svuotato di effettivo significato sul piano pratico, poiché in fondo la teoria della degradazione non è che un modo per riprodurre indirettamente la vecchia figura dell'atto d'impero, ma questo stesso strumentario rimase in campo sul piano teorico, dando luogo a mai sopite complicazioni ricostruttive: vi è stato cioè un elevato costo (non pratico ma) dottrinario nell'aver preso sul serio farraginose apparenze. Questa dissociazione tra apparenza e realtà giuridica ha peraltro sempre reso agli stranieri di assai difficile comprensione le rappresentazioni del nostro sistema.

In secondo luogo, se, come dicevamo, il giudice amministrativo ha avuto assicurato il suo ambito naturale di competenza, emergono sempre, così come negli altri ordinamenti dualisti, fattispecie controverse nella linea di confine. Sep-pure in questo ambito più ristretto, il buon funzionamento dell'ordinamento esige che tali questioni siano risolte da un organo di idonea composizione. L'esempio felice è ancora una volta quello francese: il Tribunale dei conflitti ha una composizione mista, con la presenza di giudici ordinari e di giudici amministrativi.

Nel 1877 la giurisdizione sui conflitti passò dal Consiglio di Stato alla Cas-sazione, in omaggio al principio della giurisdizione unica. La istituzione della IV Sezione avrebbe dovuto comportare una rivisitazione di tale competenza, ed invece anche qui si pagò un dazio. Nonostante Ludovico Mortara ebbe ben presto ad evidenziare la necessità di volgersi al modello francese, come inevitabile corollario della riforma crispina¹⁴, questo assetto rimase immutato, e lo è rimasto sino ai giorni nostri. Si tratta di un relitto nefasto, non solo perché nella linea di confine impedisce una proficua collaborazione tra le giurisdizioni, come avverrebbe in un tribunale misto, ma altresì perché consente occasionalmente, pur in modo velleitario e alla fine inconcludente, di dare spazio ai provinciali cultori del primato della giurisdizione ordinaria, provocando inutili e dannosi momenti di squilibrio sistematico.

5. Il giudizio di ottemperanza

Una delle lagnanze sul cattivo funzionamento della LAC si appuntava sull'assenza di strumenti di esecuzione delle pronunce dell'autorità giudiziaria nei

¹⁴ L. MORTARA, *Per la istituzione di un tribunale supremo dei conflitti di giurisdizione*, in *Monitore dei tribunali*, 1899, p. 245-246.

confronti dell'amministrazione: l'ipotesi era quella di un provvedimento illegittimo che, ledendo un diritto soggettivo, poteva essere solo disapplicato dal giudice, sicché, a parte la condanna risarcitoria, l'amministrazione, in attuazione del giudicato, avrebbe dovuto ritirare l'atto.

La legge crispina individua tra le competenze di merito della IV Sezione anche quella dei ricorsi diretti ad ottenere l'adempimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi al giudicato dei tribunali: il cd. giudizio di ottemperanza. Sembrerebbe un dazio da pagare per il rafforzamento e dunque la rivalorizzazione del ruolo dell'autorità giudiziaria, sebbene per il *medium* di una esecuzione garantita dalla IV Sezione. Ma, a ben vedere, si trattò, ancora una volta, di un dazio "apparente", poiché le regole del riparto di giurisdizione avrebbero continuato sostanzialmente ad estromettere l'autorità giudiziaria dalla possibilità di giudicare in via principale un provvedimento amministrativo. In altre parole, si predisponeva lo strumento di esecuzione di una sentenza non pronunciabile per difetto di giurisdizione.

Il destino volle che il giudice amministrativo, a cominciare dalla fine degli anni venti del secolo scorso, finisse pretoriamente per appropriarsi del giudizio di ottemperanza ai fini dell'esecuzione delle proprie decisioni. Un dazio apparente da pagare alla LAC divenne così un vantaggio reale per il sistema giuspubblicistico che non aveva riscontri nella tradizione del contenzioso amministrativo: il giudizio di ottemperanza ha costituito infatti un segno distintivo del nostro ordinamento. Basti evidenziare che nel modello per antonomasia, quello francese, è soltanto negli anni novanta del secolo scorso che sono stati introdotti strumenti di esecuzione delle pronunce del giudice amministrativo, per quanto quella che sembrerebbe essere stata un'abnorme lacuna non ha mai avuto una reale rilevanza pratica, atteso che l'amministrazione francese dava sempre spontanea ottemperanza ai dettati del *Conseil d'Etat*. Non è forse un caso che invece, nel nostro ordinamento, di fronte ad un'amministrazione meno disciplinata, tale esigenza sia divenuta ben presto stringente e sia stata soddisfatta con grande anticipo, rispetto ai sistemi consimili, dal nostro giudice amministrativo, profitando creativamente dell'inaspettato *cadeaux* di un istituto nato (in apparenza) per favorire il concorrente giudice della LAC.

6. Conclusioni

Francesco Crispi è certamente da ascrivere tra i maggiori statisti della storia d'Italia. Non si può qui indulgiare sulle controversie che in generale si sono mosse attorno alla sua figura, se non rievocando il condivisibile profilo che ne delineò,

in occasione della già citata commemorazione, Orlando.

A parte il discutibile tentativo di accreditare una particolare attitudine dei siciliani per il senso dello Stato, risalente alla tradizione normanna¹⁵, il Maestro giustamente sottolineava quanto fosse apparente la contraddittorietà dell'uomo: «il repubblicano fervente, prediletto discepolo dell'idea monarchica; l'anticlericale, ed anzi anticattolico che è, nel tempo stesso, l'uomo politico italiano che più attivamente persegua la conciliazione col Vaticano; l'ultraliberale, se non giacobino, divenuto ultrautoritario, se non reazionario; il grande parlamentare e il grande dittatore la sua unità sta in ciò, che essa fu la più coerente, la più esclusiva figura di uomo di Stato».

Non poteva inoltre mancare l'omaggio al grande statista riformatore: «fu in Lui il genio della organizzazione istituzionale che doveva nel tempo stesso assicurare l'autorità e garantire la libertà. Oltre la fondamentale riforma della giustizia amministrativa ... son sue le profonde riforme dell'ordinamento comunale e provinciale, la geniale e arditissima riforma delle opere pie, quella della pubblica sicurezza, della amministrazione centrale dello Stato. Né ... siffatta mirabile opera riformatrice, che non ha riscontro nell'attività parlamentare italiana, dipendeva dal suo tecnicismo professionale di giurista: egli era e rimane uomo di Stato»; una cosa è «la vocazione di legislatore» altra quella di «giureconsulto», anzi «il legislatore non è necessariamente un tecnico e qualche volta gli nuoce di esserlo»¹⁶.

Ciò che qui interessa comunque sottolineare è l'indubbia valenza liberale della riforma crispina della giustizia amministrativa, asseverata, come si è già visto, dallo stesso Orlando, che ne fece «la legge più liberale che l'Italia sia data dal 1848», o da Santi Romano, ma anche da altri autorevoli giuristi dell'epoca: è ad es. il caso di Gaetano Arangio Ruiz che riteneva Crispi per certi aspetti un conservatore, ma «liberale con l'ordinamento della giustizia amministrativa»¹⁷.

Crispi ha avuto dunque un grandissimo merito, e cioè, dopo l'infausta scelta del 1865, di aver ricondotto le vicende del nostro ordinamento nel solco della tradizione del contenzioso amministrativo, luogo di costruzione di ineguagliate guarentigie del cittadino di fronte alla pubblica amministrazione.

Nel raggiungimento di questo obiettivo:

¹⁵ Sul punto si consenta un rimando a M. MAZZAMUTO, *Vittorio Emanuele Orlando giuspubblicista alla prova della Grande Guerra*, Relazione al Convegno su *La Sicilia e il Mezzogiorno tra colonialismo e guerre mondiali*, Catania 30-31 maggio 2017, in corso di pubblicazione.

¹⁶ V.E. ORLANDO, *Francesco Crispi*, cit., passim.

¹⁷ G. ARANGIO RUIZ, *Storia costituzionale del Regno di Italia (1848-1898)*, Firenze, Civelli, 1898, p. 467.

-fu sempre mosso, sin dai tempi della LAC, dalla consapevolezza della necessità della giustizia amministrativa;

-con tutta la sua abilità politica, seppe riproporre e condurre in porto il suo proposito in un momento propizio;

-e soprattutto ebbe lo straordinario intuito, quello, per dirla con Orlando, dello statista legislatore e non del giureconsulto, che, pur con dazi e compromessi, il nocciolo della legge, cioè l'attribuzione di una generale tutela di annullamento per vizi di diritto pubblico al Consiglio di Stato, avrebbe comunque posto le premesse sufficienti per la riesumazione del contenzioso amministrativo.

Ed è quello che fortunatamente avvenne.