

ANGELA FERRARI ZUMBINI

Professore ordinario di Diritto Amministrativo e Pubblico

Università degli Studi di Napoli Federico II

Dipartimento di Scienze Sociali

angela.ferrarizumbini@gmail.com

**LE RADICI E LA DIFFUSIONE DELLA LEGGE AUSTRIACA
SUL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO DEL 1925: DUE
LEGAL TRANSFERS DIMENTICATI**

**ROOTS AND DIFFUSION OF THE AUSTRIAN LAW ON
ADMINISTRATIVE PROCEDURE OF 1925: TWO FORGOTTEN
LEGAL TRANSFERS**

SINTESI

Questo articolo esamina lo sviluppo e la diffusione della legge generale austriaca sul procedimento amministrativo del 1925 (*Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz – AVG*), evidenziando due *legal transfers* molto importanti ma dimenticati. Il primo è un *transfer across time*, dalla giurisprudenza imperiale dell'Impero austro-ungarico alla codificazione nel sistema repubblicano austriaco, con i diritti di partecipazione e i principi del *due process* radicati nella giurisprudenza della Corte amministrativa imperiale (*Verwaltungsgerichtshof – VwGH*). Il secondo è un *transfer across space*, poiché l'AVG è diventata un archetipo influente in tutta l'Europa centrale e orientale, con un impatto su paesi come la Polonia, la Cecoslovacchia e l'Ungheria. Questa diffusione, favorita da giudici e giuristi del dissolto impero austro-ungarico, sottolinea il ruolo significativo ma spesso sottovalutato dell'AVG nella costruzione del diritto amministrativo in diversi ordinamenti. L'articolo sostiene che l'AVG è stata un elemento fondamentale per affermare la disciplina del procedimento amministrativo e il *due process* come pietre angolari di una buona amministrazione.

ABSTRACT

This article examines the development and diffusion of the Austrian General Law on Administrative Procedure of 1925 (AVG), highlighting two key legal

transfers. The first is a movement across time from imperial case law in the Austro-Hungarian Empire to the codification in Austria's republican system, with participatory rights and due process principles rooted in the Imperial Administrative Court's (*Verwaltungsgerichtshof* – VwGH) case law. The second is a movement across space as the AVG became an influential archetype across Central and Eastern Europe, impacting countries such as Poland, Czechoslovakia, and Hungary. This diffusion, facilitated by former Austro-Hungarian scholars and judges, underscores the AVG's significant yet often underrecognised role in shaping administrative law in diverse jurisdictions. The article argues that the AVG has been foundational in affirming procedural law as a cornerstone of good administration.

PAROLE CHIAVE: *legal transfer*; procedimento amministrativo; giusto procedimento; diritto amministrativo comparato; legge generale austriaca sul procedimento amministrativo; Friedrich Tezner.

KEYWORDS: legal transfers; administrative procedure; due process; comparative administrative law; Austrian General Law on Administrative Procedure; Friedrich Tezner.

INDICE: 1. Introduzione. – 2. *Movement across time*: dalla giurisprudenza imperiale alla codificazione repubblicana. – 2.1. Il *Verwaltungsgerichtshof* e la sua giurisprudenza. – 2.2. Il ruolo fondamentale di Friedrich Tezner. – 2.3. Codificazione della giurisprudenza imperiale basata sulla “natura delle cose” nella Repubblica austriaca (normativistica). – 3. *Movement across space*: dall'Austria all'Europa centrale. – 3.1. L'AVG austriaca come modello. – 3.2. La diffusione dell'AVG nell'Europa centrale. – 3.2.1. La diffusione dell'AVG in Polonia. – 3.2.2. La diffusione dell'AVG in Cecoslovacchia. – 3.2.3. La diffusione dell'AVG in Jugoslavia. – 3.2.4. La diffusione dell'AVG in Ungheria. – 3.2.5. Il fallimento dell'adozione dell'AVG in Germania. – 3.2.6. Alcuni legami personali tra il VwGH e l'Italia. – 4. Conclusioni.

1. Introduzione

Lo sviluppo e la diffusione della legge generale austriaca sul procedimento amministrativo del 1925 (*Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz* – AVG) consentono di identificare due *legal transfers*¹ che sono stati quasi dimenticati nel corso del tempo. Il primo *legal transfer* consiste in un movimento attraverso il

¹ Sul concetto di *legal transfer*, anche in contrapposizione al concetto di *legal transplant* (quest'ultimo coniato da A. WATSON, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Charlottesville, Virginia University Press, 1974), cfr. G. FRANKENBERG, *Legal Transfers*, in M.C. FOBLETS, M. GOODALE, M. SAPIGNOLI, O. ZENKER (a cura di), *The Oxford Handbook of Law and Anthropology*, Oxford, Oxford University Press, 2021, e F.G. NICOLA, G. FRANKENBERG, *Comparative Law. Introduction to a Critical Practice*, Cheltenham, Edward Elgar, 2024.

tempo, in quanto i principi del procedimento amministrativo sono stati elaborati dalla giurisprudenza della Corte amministrativa imperiale durante l'Impero austro-ungarico e sono stati poi trasposti e codificati nella legge adottata dalla neonata Repubblica Austriaca. Va sottolineato che uno studio approfondito e dettagliato degli archivi del VwGH è stato essenziale ed estremamente fruttuoso per questa ricerca², dimostrando come gli archivi istituzionali siano ancora fondamentali per scoprire *legal transfers*, soprattutto quelli meno noti, e comprenderne la complessità.

Il secondo *legal transfer* consiste in un movimento attraverso lo spazio, in quanto l'AVG ha costituito un modello – o meglio un archetipo – che è stato trasposto e adottato in molti ordinamenti giuridici sorti dopo la prima guerra mondiale dalle ceneri degli imperi dissolti. Infatti, l'AVG austriaca del 1925 ha dominato la scena del diritto amministrativo e la sua dogmatica per almeno cinquant'anni nell'Europa centrale.

In entrambi questi *legal transfers*, il ruolo svolto dal “fattore personale” è stato estremamente importante, se non centrale. Nel primo *legal transfer* dalla giurisprudenza imperiale alla codificazione repubblicana, l'attore principale è stato il professor Friedrich Tezner. Per quanto riguarda il secondo *legal transfer*, dopo la prima guerra mondiale molti giudici della Corte amministrativa dell'ex Impero austro-ungarico si trasferirono in altri paesi (o divennero cittadini di altri paesi pur rimanendo nello stesso luogo), diventando studiosi e giudici di altri Stati, portando con sé il loro background culturale giuridico e contribuendo alla diffusione della cultura giuridica amministrativa austriaca.

Pertanto, il presente articolo si basa su una duplice congettura.

In primo luogo, si ipotizza che la struttura, gli istituti e i principi codificati in Austria nel 1925 trovino un antecedente specifico nella giurisprudenza del *Verwaltungsgerichtshof* come loro fonte. Se dimostrata, questa interpretazione porterebbe a ripensare e ridefinire il “modello austriaco”, che non sarebbe più possibile classificare come una creazione derivante direttamente ed esclusivamen-

2 Ringrazio il Prof. CLEMENS JABLONER, già Presidente del *Verwaltungsgerichtshof*, per il suo inestimabile supporto e per avermi autorizzato ad accedere agli archivi del *Verwaltungsgerichtshof* di Vienna, fornendomi anche una stanza dove poter sfogliare e studiare i voluminosi faldoni, e la Dr.ssa IRENE FÖRSTER, direttrice della biblioteca del *Verwaltungsgerichtshof* di Vienna per avermi guidato nei meandri dimenticati della collezione storica delle decisioni del *Verwaltungsgerichtshof*.

te dall'approccio formalista kelseniano. È generalmente accettato e ben consolidato che il diritto austriaco sia stato fortemente influenzato dalla dottrina kelseniana, in primo luogo nella sua Costituzione del 1920. Il presente articolo intende dimostrare che, al contrario, l'AVG non è un prodotto diretto della dottrina kelseniana³. Ne deriverebbero una serie di implicazioni dogmatico-ricostruttive di non poco conto.

La seconda ipotesi è che il modello procedurale austriaco abbia svolto un ruolo centrale come *archetipo* di disciplina – ovvero un modello originale da cui sono state copiate o influenzate le leggi successive – esercitando una profonda influenza su altri ordinamenti giuridici, che non sempre viene adeguatamente riconosciuta⁴.

Entrambi i *legal transfers* esaminati in questo articolo sono in gran parte sconosciuti alla dottrina dominante⁵ per ragioni che non sono ancora chiare e che necessitano di ulteriori approfondimenti⁶. Si possono solo avanzare alcune

3 Questa specifica rivisitazione e rielaborazione delle radici dogmatiche e culturali con riferimento all'AVG non intende, ovviamente, confutare il fatto che l'ordinamento giuridico austriaco sia stato profondamente influenzato dalla dottrina kelseniana. Si tratta, semmai, di evidenziare un'eccezione rispetto all'ordinamento giuridico nel suo complesso.

4 Sulla ricostruzione della AVG quale archetipo, si rinvia a A. FERRARI ZUMBINI, *The Austrian AVG: an Underestimated Archetype with Deep Roots and External Factors*, in G. DELLA CANANEA, A. FERRARI ZUMBINI, O. PFERSMANN, *The Austrian Codification of Administrative Procedure: Diffusion and Oblivion (1920-1970)*, Oxford, Oxford University Press, 2023, pp. 195-217.

5 Tra le più recenti opere di diritto amministrativo comparato spesso l'Austria non viene proprio considerata: Si veda M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, 2° ed., Bologna, Il Mulino, 2019; G. NAPOLITANO (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Milano, Giuffrè, 2007; V. DE FALCO, *Azione amministrativa e procedimenti nel diritto comparato*, Padova, Cedam, 2018, in cui vi è un rapido richiamo iniziale alle origini austriache delle discipline procedurali ma la successiva analisi è dedicata ad approfondire altri paesi. Si veda anche M. P. CHITI, voce *Diritto amministrativo comparato*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. V, Torino, UTET, 1990, pp. 206 ss. R. SCARCIGLIA, *La disciplina generale dell'azione amministrativa in Europa*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, Jovene, 2006, pp. 21 ss. L'Austria non viene considerata anche in imponenti e importanti opere dedicate proprio alla codificazione del procedimento amministrativo: Si pensi all'approfondito e dettagliato volume a cura di J.B. AUBY, *Codification of Administrative Procedure*, Bruxelles, Bruylant, 2014, dove non c'è un capitolo dedicato all'Austria.

6 Sul punto, si veda A. FERRARI ZUMBINI, *The Neglected Importance of the Austrian Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz*, in *Italian Journal of Public Law*, 2024, 16, pp. 494 ss.

ipotesi per spiegare l'oblio di questi *legal transfers*. La spiegazione più plausibile per la mancata considerazione dell'importanza del sistema giuridico austriaco negli studi comparati è che l'Impero asburgico e, successivamente, l'Austria hanno perso le guerre mondiali e sono stati condannati a una sorta di oblio a seguito della loro sconfitta. Un'altra ipotesi, che si aggiunge alla prima senza sostituirla, è che il dominio sovietico – che per quasi cinquant'anni ha eliminato la tutela giurisdizionale degli individui nei confronti del potere pubblico – abbia contribuito a oscurare la diffusione delle tutele procedurali e giurisdizionali degli individui nei confronti del potere pubblico contenute nell'AVG. Invero, la maggior diffusione dell'AVG è avvenuta nei paesi che in seguito sono stati sottoposti al dominio del regime sovietico. Infine, questo oblio potrebbe essere stato aggravato dalla disconnessione tra le discipline della storia del diritto e del diritto comparato.⁷ In ogni caso, questo articolo mira a colmare questa lacuna, portando alla luce questi due *legal transfers* che sono di grande importanza non solo per la storia del diritto, ma anche per la storia *comparata* del diritto.

A tal fine, il paragrafo 2 si concentra sul movimento nel tempo. In primo luogo, viene analizzata una selezione di decisioni emblematiche del VwGH, sottolineando il ruolo svolto da Friedrich Tezner. Quindi, vengono confrontati i principi elaborati dalla corte con la codificazione austriaca del 1925, sottolineandone le somiglianze. Il paragrafo 3 mette in luce il movimento nello spazio, sottolineando il ruolo di archetipo dell'AVG nella *Mitteleuropa* per almeno cinquant'anni, tracciandone la diffusione in numerosi paesi. Infine, il paragrafo 4 presenta alcune osservazioni conclusive, ripensando e ridefinendo il “modello austriaco” di procedimento amministrativo e il ruolo che esso ha svolto in Europa.

2. *Movement across time: dalla giurisprudenza imperiale alla codificazione repubblicana*

Per dimostrare la prima ipotesi su cui si basa il presente articolo, ovvero che la struttura, gli istituti e i principi codificati in Austria nel 1925 trovano un antecedente specifico nella giurisprudenza del *Verwaltungsgerichtshof* come loro fon-

⁷ Cfr. T. DUVE, *Legal Traditions: A Dialogue between Comparative Law and Comparative Legal History*, in *Comparative Legal History*, 2018, 6, p. 15, e M. GRAZIADEI, *Comparative Law, Legal History, and the Holistic Approach to Legal Cultures*, in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1999, 7, p. 531.

te, è necessario innanzitutto esaminare le decisioni della Corte imperiale che hanno contribuito alla nascita e allo sviluppo dei principi e degli istituti successivamente trasposti nella legge del 1925.

2.1. Il *Verwaltungsgerichtshof* e la sua giurisprudenza

Questo paragrafo analizzerà il notevole sviluppo e l'elaborazione dei principi del procedimento amministrativo realizzato dalla Corte amministrativa imperiale di Vienna, principalmente per quanto riguarda i diritti delle parti interessate a un giusto procedimento⁸. La Corte, denominata *Verwaltungsgerichtshof* (di seguito VwGH), era una Corte di unico grado e aveva solo poteri cassatori, ovvero aveva solo il potere di annullare una decisione e rinviare la questione all'amministrazione competente; non era possibile per la Corte riformare o modificare in alcun modo la decisione amministrativa. Ciononostante, essa ha sviluppato un sistema ben strutturato di tutela dell'individuo nei confronti dell'azione amministrativa.

Il *Verwaltungsgerichtshof* è stato istituito nel 1875 dalla *Gesetz vom 22 Oktober 1875, betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes*. La legge è entrata in vigore il 2 aprile 1876 e la prima sentenza è stata emessa il 26 ottobre 1876⁹.

Quando la legge fu adottata nel 1875, la legislazione in materia amministrativa era antiquata, incompleta e, soprattutto, non esisteva una legge generale sull'azione amministrativa¹⁰. Il legislatore ha conferito al giudice il potere di an-

8 Per una più ampia descrizione e disamina delle sentenze del VwGH nei suoi primi cinquant'anni di attività si rinvia a A. FERRARI ZUMBINI, *Standards of Judicial Review of Administrative Action (1890 – 1910) in the Austro-Hungarian Empire*, in G. DELLA CANANEA, S. MANNONI, *Administrative Justice Fin de Siècle. Early Judicial Standards of Administrative Conduct in Europe (1890 – 1910)*, Oxford, Oxford University Press, 2021, pp. 41 ss.

9 La primissima decisione del VwGH fu presa il 26 ottobre 1876. Riguardava una disputa tra Stato e Chiesa, in particolare la legittimità di una esenzione da alcuni tributi per gli appartenenti a una determinata parrocchia.

10 Nel primo volume che raccoglie le prime sentenze del VwGH (pubblicato nel 1877), il curatore ADAM FREIHERRN VON BUDWINSKI scrive nella prefazione che all'epoca non esisteva una codificazione del diritto amministrativo, molte leggi avevano più di cento anni e quelle più recenti presentavano delle lacune. Era quindi chiaro che l'importanza e la rilevanza delle sentenze del VwGH andavano oltre il singolo caso deciso, poiché le sentenze definivano la norma applicabile a casi concreti. Prefazione alla *Sammlung der Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes. Zusammengestellt auf dessen Veranlassung von Adam Freiherrn von Budwinski, k. k.*

nullare gli atti amministrativi per «mancanza delle forme essenziali del procedimento»¹¹, ma ha evitato di definire o elencare tali forme essenziali, lasciando questo compito al VwGH. Pertanto, la corte ha dovuto definire norme generali sull'azione amministrativa da utilizzare come criterio per valutare la legittimità degli atti amministrativi in casi concreti. Nell'elaborazione di tali norme, il *Verwaltungsgerichtshof* non si è limitato a stabilire norme per verificare la legittimità oggettiva dell'azione amministrativa, ma ha anche costruito un sistema di diritti dei cittadini nei confronti della pubblica amministrazione¹².

Uno dei principali esempi di formulazione giurisprudenziale di un principio che è stato poi recepito dal legislatore è sicuramente il diritto di essere sentiti, il *Parteiengehör*, che il VwGH ha identificato fin dall'inizio come un principio generale che attiene alla natura delle cose e che deve quindi essere sempre garantito.

Già nel 1884¹³, il *diritto di essere ascoltati* è stato considerato dal VwGH un diritto naturale, e quindi un diritto da tutelare anche in assenza di una disposizione normativa espressa che lo prevedesse. Il caso è particolarmente interessante poiché riguardava la dichiarazione di pubblica utilità di una strada che collegava alcune altre strade alla stazione ferroviaria. I ricorrenti, proprietari della strada, contestavano la scelta della strada da dichiarare pubblica, poiché ve ne erano altre ugualmente idonee a tale scopo. Il VwGH ha respinto il ricorso su questo punto, poiché la scelta della strada più adatta a collegare la stazione ferroviaria costituiva una scelta discrezionale dell'autorità pubblica. Un secondo motivo di ricorso, contestato dai ricorrenti, consisteva nel fatto di non aver potuto partecipare all'istruttoria prima che l'autorità amministrativa prendesse la decisione, benché non esistesse alcuna disposizione normativa che prevedesse tale partecipazione. Ciononostante, il VwGH ha affermato che l'assenza di una disposizione di legge

Hofsekretär (1877).

11 Art. 6 della *Gesetz vom 22 Oktober 1875, betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes*.

12 HANS R. KLECATSKY, *Der Verwaltungsgerichtshof und das Gesetz*, in W. DORAZIL, B. SCHIMETSCHKE, F. LEHNE (a cura di), *90 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich*, Wien, Österreichischen Staatsdruckerei, 1966, afferma esplicitamente questo ruolo del *Verwaltungsgerichtshof*.

13 Sentenza n. 2263 del 24 ottobre 1884, *Sammlung der Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes* *Sammlung der Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes* del 1884, p. 493.

non era determinante, poiché la partecipazione appartiene alla natura delle cose (*die Natur der Sache*) al fine di determinare correttamente i fatti rilevanti per la decisione in questione¹⁴. Pertanto, già nel 1884 il diritto di essere ascoltati viene definito come un principio generale non scritto che appartiene al diritto naturale.

Il VwGH non si limita ad affermare il diritto di essere ascoltati¹⁵, ma richiede che il *Gehör* sia sempre un *rechtlicher Gehör*¹⁶, ovvero che al privato siano garantiti una serie di diritti e tutele durante la partecipazione.

In primo luogo, durante la partecipazione deve essere garantita la parità di trattamento di tutte le parti intervenienti¹⁷. Inoltre, l'invito a partecipare alle audizioni deve pervenire alla parte interessata con sufficiente anticipo per consentirle di partecipare efficacemente e deve essere redatto in una lingua comprensibile al destinatario¹⁸. Ciò si riferisce, ovviamente, al ben noto problema del pluralismo linguistico nell'impero.

Per quanto riguarda i diritti che possono essere esercitati, deve essere consentito l'accesso agli atti del procedimento¹⁹. Infatti, le parti interessate devono avere piena conoscenza di tutti i documenti che l'amministrazione utilizza per accertare i fatti e le circostanze rilevanti ai fini dell'adozione dell'atto²⁰. Inoltre, i privati devono avere il diritto di presentare memorie per commentare e confutare i

14 «Il fatto che la legge non preveda la consultazione non può avere un peso determinante, poiché tale consultazione è, per sua stessa natura, parte integrante della corretta determinazione dei fatti rilevanti ai fini della decisione», sentenza n. 2263 del 24 ottobre 1884, *Sammlung der Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes* del 1884, 493; la frase citata si trova a pag. 494. Traduzione dell'autrice. Tutte le traduzioni dalla lingua tedesca alla lingua italiana della giurisprudenza del VwGH contenute nel presente articolo sono mie; non si tratta di traduzioni ufficiali.

15 Sentenza n. 2263 del 24 ottobre 1884, *Sammlung der Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes* del 1884, 493.

16 Sentenza n. 6218(A) del 22 ottobre 1908, *Sammlung der Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes* del 1908, 1045.

17 Sentenza n. 2452 del 13 marzo 1885, *Sammlung der Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes* del 1885, 164.

18 Sentenza n. 6837(A) del 26 giugno 1909, *Sammlung der Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes* del 1909, 780.

19 Sentenza n. 8150 del 10 novembre 1894, *Sammlung der Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes* del 1894, 979.

20 Sentenza n. 8686 del 22 maggio 1895, *Sammlung der Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes* del 1895, 654.

fatti e le circostanze che emergono dai documenti in possesso dell'amministrazione²¹.

Oltre al diritto di presentare memorie, il VwGH stabilisce anche il corrispondente e fondamentale obbligo per l'amministrazione di prendere in seria considerazione i documenti prodotti da privati²². I diritti di partecipazione hanno anche un impatto sull'efficacia degli atti dell'amministrazione. Secondo il VwGH, una decisione adottata senza il coinvolgimento della persona interessata non può produrre effetti giuridici nei confronti di tale persona²³. Pertanto, la partecipazione della persona interessata è un presupposto essenziale per la piena efficacia dell'atto.

Infine, nel 1898 la Corte afferma il principio generale del giusto procedimento a cui ogni procedimento amministrativo deve conformarsi, indipendentemente dalla legislazione settoriale concreta²⁴. Anche questo caso è di particolare interesse. Nel 1877, il pittore di porcellana Karl K. Aveva registrato un marchio (uno scudo stilizzato capovolto). Questo marchio era quello utilizzato da una famosa manifattura di porcellana viennese che aveva chiuso nel 1864. Nel 1893 (quindi ben 15 anni dopo la registrazione) la Camera di Commercio e Industria cancellò il marchio di Karl K., affermando che il simbolo non era registrabile. La decisione della Camera di Commercio fu presa sulla base delle dichiarazioni giurate di diversi eminenti pittori e commercianti di porcellane viennesi, nonché sulla base di perizie che affermavano che il marchio registrato era di uso comune all'epoca per designare i prodotti in porcellana dipinti a Vienna. Gli atti del procedimento non riportavano i nomi dei pittori di porcellana, dei commercianti di porcellana o degli esperti intervistati, né fornivano le prove su cui si basavano le loro dichiarazioni; il ricorrente non aveva avuto alcuna possibilità di vedere il contenuto delle loro deposizioni. Inoltre, il ricorrente aveva presentato una richiesta al Ministero del Commercio per accedere ai documenti del procedimen-

21 Sentenza n. 9441 del 14 marzo 1896, *Sammlung der Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes* del 1896, 457.

22 Sentenza n. 3212(F) del 3 gennaio 1905, *Sammlung der Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes* del 1905, 3.

23 Sentenza n. 3544(A) del 13 maggio 1905, *Sammlung der Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes* del 1905, 562.

24 Sentenza n. 11996 del 5 ottobre 1898, *Sammlung der Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes* del 1898, 999.

to, ma l'autorità aveva negato l'accesso agli atti.

La legge sulla registrazione dei marchi non disciplinava in alcun modo la procedura di cancellazione dei marchi. Tuttavia, il VwGH osserva che la decisione di cancellare un marchio è una decisione amministrativa: «*Pertanto, se tale decisione è stata preceduta da un procedimento, esso deve anche essere conforme a determinati principi generali che il linguaggio e la giurisprudenza associano al concetto di giusto procedimento. Uno di questi principi generali è, innanzitutto, che la persona i cui diritti sono coinvolti debba essere informata dei risultati delle indagini svolte e abbia la possibilità di tutelare i propri diritti nel corso di tali indagini*»²⁵.

Pertanto, il VwGH ha affermato che è un principio generale naturale che ogni volta che l'amministrazione conduce un procedimento (*Verfahren*), deve anche garantire che si tratti di un giusto procedimento (*Rechtsverfahren*).

2.2. Il ruolo fondamentale di Friedrich Tezner

Il professor Friedrich Tezner²⁶ ha svolto un ruolo fondamentale nello sviluppo, nella sistematizzazione e nella codificazione dei principi ricordati nella sezione precedente, poiché è stato il primo a elaborare una sistematizzazione organica della disciplina del procedimento amministrativo austriaco basata sulla giurisprudenza del VwGH. In sostanza, Tezner ha realizzato una raccolta sistematica, suddivisa per argomenti, delle decisioni del VwGH, sulla base della quale ha poi fondato una ricostruzione dogmatica degli istituti.

Nel 1896 pubblicò lo *Handbuch des österreichischen Administrativverfahrens* (Manuale del procedimento amministrativo austriaco) in cui definisce il procedimento amministrativo un fantasma per i giuristi austriaci²⁷. Successivamente

²⁵¹⁸ Traduzione dell'autrice; sentenza n. 11996 del 5 ottobre 1898, *Sammlung der Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes* del 1898, 999; la frase citata si trova a pag. 1000.

²⁶ FRIEDRICH TEZNER nacque nella città boema di Beraun l'11 giugno 1856 e morì a Vienna il 13 giugno 1925. Studiò giurisprudenza all'Università di Vienna, dove in seguito divenne professore di diritto.

²⁷ F. TEZNER, *Das Handbuch des österreichischen Administrativverfahrens*, Wien, Manz'sche k.u.k. Verlag, 1896, Vorwort [V]: «*Se questa legge [la VwGG n.d.r.] si fonda sul presupposto dell'esistenza di un procedimento amministrativo e se la corte amministrativa austriaca valuta ampiamente la regolarità del procedimento amministrativo delle autorità amministrative, per tutte queste ragioni i giuristi austriaci non possono trattare il procedimento amministrativo come*

approfondì ulteriormente la sua sistematizzazione e pubblicò nel 1922 *Das österreichische Administrativverfahren, dargestellt auf Grund der verwaltungsrechtlichen Praxis*²⁸ (Il procedimento amministrativo austriaco basato sulla pratica del diritto amministrativo), la cui seconda edizione, rielaborata e ampliata, confluisce nella sua monumentale opera in quattro volumi *Die rechtsbildende Funktion der österreichischen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung* (La funzione normativa della giurisprudenza amministrativa austriaca), di cui costituisce il quarto e più ampio volume: i primi tre riguardano la dogmatica giuridica, le fonti del diritto e l'organizzazione²⁹.

Tezner fu nominato giudice del VwGH nel 1907 e divenne *Senatspräsident* del VwGH nel 1921. Dunque, la sua opera, basata su un'analisi sistematica della giurisprudenza amministrativa al fine di elaborare una dogmatica del diritto amministrativo ed estrapolarne i suoi principi, svolge poi un ruolo fondamentale nella giurisprudenza successiva di cui egli diviene autore in prima persona. La sua sistematizzazione ha plasmato il diritto amministrativo austriaco: il VwGH esercitò il proprio potere in modo creativo in alcuni casi specifici, e l'opera monumentale di Tezner, in cui selezionò alcune decisioni concrete e su di esse costruì alcuni principi generali, è stata un elemento chiave nello sviluppo dei principi generali del procedimento.

2.3. Codificazione della giurisprudenza imperiale basata sulla “natura delle cose” nella Repubblica austriaca (normativistica)

un mero fantasma e non considerarlo”. Traduzione dell'autrice.

28 F. TEZNER, *Das österreichische Administrativverfahren, dargestellt auf Grund der verwaltungsrechtlichen Praxis, Mit einer Einleitung über seine Beziehung zum Rechtsproblem*, Wien, Österreichische Staatsdruckerei, 1922.

29 L'opera *Die rechtsbildende Funktion der österreichischen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung* è composta da quattro volumi: il primo è *Rechtslogik und Rechtswirklichkeit: eine empirisch-realistische Studie*; il secondo è *Die Rechtsquellen des österreichischen Verwaltungsrechtes. Für das Bedürfnis der Praxis dargestellt auf Grund der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung*; il terzo è *Die Ordnung der Zuständigkeiten der österreichischen Verwaltungsbehörden. Systematisch dargestellt auf Grund der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung*; il quarto e ultimo è quello dedicato al procedimento *Das österreichische Administrativverfahren. Systematisch dargestellt auf Grund der verwaltungsrechtlichen Praxis*, 2° ed. Tutti i volumi sono editi dalla casa editrice di Vienna Österreichische Staatsdruckerei, e sono stati pubblicati nel 1925, anno in cui Tezner muore.

L'*Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz* (AVG) è stata adottata nel 1925³⁰ nell'ambito di un pacchetto di cinque leggi volte a semplificare e codificare il procedimento amministrativo³¹. Le cinque leggi adottate il 21 luglio 1925 sono state pubblicate nella stessa gazzetta ufficiale (*Bundesgesetzblatt* del 14 agosto 1925) e sono entrate in vigore il 1° gennaio 1926: la legge di introduzione alle leggi sul procedimento amministrativo; la legge generale sul procedimento amministrativo; la legge penale amministrativa; la legge sull'esecuzione amministrativa; la legge sulla semplificazione delle leggi amministrative e altre misure per il decongestionamento delle autorità amministrative.

L'AVG costituisce formalmente una codificazione di principi, istituti, norme (come il diritto di essere ascoltati, l'accesso agli atti, il diritto di presentare documenti e memorie, la struttura della procedura stessa) che erano stati elaborati in oltre cinquant'anni di giurisprudenza del *Verwaltungsgerichtshof*³².

Per quanto riguarda il profilo qui esaminato in dettaglio, ovvero i diritti di partecipazione dei singoli, è facile individuare una corrispondenza tra la giurisprudenza analizzata al paragrafo 2.1 e il sistema contenuto nell'AVG (nel testo adottato nel 1925, ancora oggi in vigore pur con alcune importanti modifiche adottate nel 1991). La legge è caratterizzata dalla garanzia del *Parteiengehör*, che viene così confermato non solo nella sua esistenza, ma anche nella sua natura di diritto immediatamente tutelabile.

Gli scopi perseguiti dall'AVG sono esplicitamente indicati nell'articolo 37, secondo cui «*lo scopo del procedimento istruttorio è quello di accertare i fatti rilevanti per il disbrigo di un affare amministrativo e di dare alle parti la possibilità di far valere i propri diritti e interessi legittimi*»³³. Lo scopo è quindi duplice, poiché l'intenzione è quella di accertare la verità materiale (*Grundsatz der mate-*

30 Un primo commento fondamentale su queste leggi si trova in E. MANNLICHER, E. CORETH, *Die Gesetze zur Vereinfachung der Verwaltung*, Wien, Österreichischen Staatsdruckerei, 1926.

31 Questo pacchetto di leggi fu adottato non solo per esigenze interne, ma anche su sollecitazione della Società delle Nazioni, come condizionalità connessa all'elargizione di un prestito. Sul punto, si rinvia a A. FERRARI ZUMBINI, *The Austrian AVG: an Underestimated Archetype with Deep Roots and External Factors*, cit.

32 Per una più ampia disamina della AVG, si rinvia a A. FERRARI ZUMBINI, *Das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz. Wurzeln, Merkmale und Verbreitung*, Vienna, Jan Sramek Verlag, 2025.

riellen Wahrheit), ma allo stesso tempo di consentire alle parti di tutelare i propri diritti attraverso la partecipazione.

Il *Parteiengehör* previsto dall'art. 37 AVG costituisce certamente un principio fondamentale, attorno al quale ruota la costruzione del modello. Come emerge dall'analisi precedente, il *Parteiengehör* era stato riconosciuto e tutelato già nel 1884 dal *Verwaltungsgerichtshof*, nella sentenza n. 2.263, come principio fondamentale inerente alla natura delle cose. Come esaminato *supra*, la corte amministrativa aveva gradualmente arricchito di contenuto il diritto di essere ascoltati, estendendo il diritto di essere informati in un più ampio diritto ad avere piena conoscenza dei fatti e delle conclusioni preliminari, meticolosamente delineato nella sentenza del 1895 su un monastero cistercense. In quel caso³⁴, la corte aveva annullato l'atto dell'amministrazione, nonostante un'ampia fase di istruttoria procedimentale alla quale avevano partecipato anche i monaci, perché questi ultimi erano stati semplicemente informati delle conclusioni degli esperti, mentre alle parti deve essere garantito il diritto di avere piena conoscenza dei fatti e dei documenti³⁵.

33 *“Zweck des Ermittlungsverfahrens ist, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben”.*

34 Il caso riguardava un convento cistercense che era stato danneggiato a causa di un cedimento del terreno, presumibilmente causato dall'intensa attività di una società mineraria nelle vicinanze. L'autorità aveva stabilito che il danno era dovuto alla natura dell'edificio e alle variazioni della capacità portante del sottosuolo. I frati cistercensi hanno sostenuto che la decisione dell'autorità si basasse su un'indagine incompleta e su conclusioni incoerenti degli esperti. Durante l'istruttoria, l'autorità ha ascoltato le opinioni di tre esperti (in materia di edilizia, montagna e attività mineraria). Questi esperti si sono anche recati sul posto per valutare la situazione reale. Il rappresentante dell'Abbazia ha sollevato un'obiezione, mettendo in dubbio l'imparzialità dei primi due esperti di montagna chiamati durante le indagini. A seguito della richiesta dell'Abbazia, sono stati chiamati altri due esperti per esprimere il loro parere e nessuno ha sollevato obiezioni nei confronti dei due nuovi esperti. Essi hanno riesaminato completamente il caso. Pertanto, il VwGH ha ritenuto che la procedura non fosse incompleta.

35 La Corte ha dichiarato che in questo caso la procedura fosse viziata *«perché le relazioni scritte presentate all'autorità sono state semplicemente comunicate alle parti ma non sono state date loro in visione integrale. Alle parti non è stata data la possibilità di esercitare i loro diritti in relazione alle conclusioni delle relazioni, mentre le conclusioni delle relazioni degli esperti costituiscono parte integrante dell'accertamento dei fatti. Pertanto, le parti devono avere il diritto di conoscere pienamente le conclusioni e di presentare le richieste e le osservazioni che ritengono necessarie ai fini della tutela dei propri diritti».* Sentenza n. 8686 del 22 maggio 1895, *Sammlung der Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes* del 1895, 654; la frase citata si trova a pag. 656.

Il procedimento istruttorio delineato dall'AVG si basa sul principio della *Parteienöffentlichkeit*, ovvero la pubblicità del procedimento istruttorio per le parti. Inoltre, tenendo presente il duplice scopo, espresso nell'articolo 37, di tutelare i diritti delle parti e accertare la verità dei fatti, la partecipazione delle parti interessate è strutturata in modo tale da svolgere non solo una funzione difensiva, ma anche collaborativa.³⁶ Il VwGH aveva immediatamente sottolineato questa duplice funzione della partecipazione nella sua prima sentenza del 1884, ribadita su questo punto nella sentenza del 1898³⁷ relativa a un decreto che imponeva determinati obblighi a una fabbrica viennese nei confronti dei propri lavoratori. In particolare, secondo i giudici, il diritto di essere ascoltati risponde anche all'esigenza di giungere a una ricostruzione corretta e adeguata dei fatti rilevanti ai fini della decisione³⁸.

L'articolo 17 AVG codifica il diritto di accesso ai documenti per le parti del procedimento (*Akteneinsicht*), che il *Verwaltungsgerichtshof* aveva elaborato già nel 1885 con la sentenza 2.452³⁹ relativa a un caso di espropriazione per la costruzione di una ferrovia. Il diritto di accesso è configurato fin dall'inizio come un diritto soggettivo, non condizionato da scelte discrezionali dell'amministrazione, poiché «*l'autorità deve consentire alle parti di prendere visione dei documenti, la cui conoscenza è necessaria per far valere o difendere i loro interessi legittimi*».

Proprio nella sentenza 2.452 del 1885, che annullava un provvedimento di espropriazione perché alle parti non era stato consentito l'accesso a tutti i documenti dell'indagine preliminare, la Corte aveva anche sottolineato un ulteriore

36 Come è noto, la partecipazione delle parti interessate non serve solo a difendere gli interessi privati coinvolti, ma svolge anche una funzione collaborativa, ovvero consente ai privati di collaborare con l'amministrazione attraverso il loro know-how al fine di raggiungere la soluzione migliore in grado di soddisfare gli interessi pubblici coinvolti.

37 Sentenza n. 11393 del 5 febbraio 1898, *Sammlung der Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes* del 1898, 144.

38 Sentenza n. 11393 del 1898, 145: «*al fine di accertare correttamente i fatti della causa, è necessario che alla parte obbligata sia data la possibilità di fornire chiarimenti di fatto o di diritto e di sollevare obiezioni, e quindi la partecipazione della parte alla fase di accertamento dei fatti – o, in circostanze particolari, la sua audizione sui risultati dell'accertamento dei fatti – deve aver luogo anche quando una norma giuridica positiva non lo prescrive*».

39 Sentenza n. 2452 del 13 marzo 1885, *Sammlung der Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes* del 1885, 164.

vizio derivante dalla disparità di trattamento delle parti nell'istruttoria⁴⁰. Anche in questo caso, l'articolo 17, paragrafo 3, dell'AVG codifica il divieto di disparità di trattamento consentendo l'accesso «*su richiesta, a tutte le parti in modo paritario*», mentre l'articolo 45, paragrafo 3, dell'AVG specifica che «*alle parti deve essere data la possibilità di prendere visione e di commentare il risultato dell'assunzione delle prove*».

I diritti di partecipazione sono esercitati non solo attraverso istituti che garantiscono la piena conoscenza del procedimento istruttorio, ma anche presentando memorie e documenti per esporre il proprio punto di vista. Il VwGH aveva sancito il diritto di presentare osservazioni in una sentenza del 1896⁴¹ relativa al diritto di legnatico in un bosco, annullando un'autorizzazione concessa a due residenti appartenenti a una frazione diversa perché la comunità della frazione interessata non aveva potuto presentare le proprie osservazioni per esprimere il proprio parere.⁴² In linea con questa ipotesi, l'articolo 43, paragrafo 3, dell'AVG conferisce alle parti il diritto di commentare tutte le questioni affrontate durante l'istruttoria, vale a dire non solo i fatti esposti dall'amministrazione, ma anche tutte le affermazioni fatte da altre parti, testimoni o esperti, specificando che le parti devono anche essere in grado di «*comprovare*» le loro opinioni, vale a dire presentando memorie e documenti⁴³.

40 La Corte ha affermato che, in violazione del principio di parità di trattamento, il perito nominato dai ricorrenti non è stato ammesso all'audizione, mentre alla compagnia ferroviaria locale è stato consentito di nominare un perito oltre al proprio avvocato, *ibid.* 165

41 Sentenza n. 9441 del 14 marzo 1896, *Sammlung der Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes* del 1896, 457.

42 Angela e Anton Ravanelli avevano chiesto alla comunità di Lona-Lafez in Tirolo di poter utilizzare il bosco appartenente alla frazione di Lafez, che era un bene pubblico, nonostante fossero residenti nella frazione di Lona. L'autorità ha acconsentito, affermando che il bene pubblico era stato utilizzato regolarmente da entrambe le comunità (Lona e Lafez) sin dalla divisione della frazione precedentemente unita. Questo uso continuativo del bene pubblico era stato dimostrato dalla testimonianza di quattro testimoni. La comunità di Lafez ha contestato questa decisione. Il VwGH ha annullato la decisione a causa di un vizio di una forma essenziale del procedimento. La Corte ha affermato che le parti «*avrebbero dovuto avere la possibilità di presentare le loro argomentazioni durante il procedimento amministrativo e di esporle in modo adeguato*», *ibid.* 458.

43 «*In particolare, ciascuna parte deve avere la possibilità di presentare e provare tutti gli aspetti del caso, di commentare i fatti presentati dalle altre parti, dai testimoni e dai periti o i fatti considerati evidenti, nonché le richieste presentate da altri e i risultati delle indagini ufficiali*». Art. 43(3) AVG.

Il diritto delle parti di presentare memorie e documenti sarebbe di fatto annullato se l'amministrazione potesse discostarsene senza fornire alcuna motivazione. Nel 1905 il VwGH aveva annullato⁴⁴ un provvedimento in materia fiscale perché l'amministrazione non aveva preso in seria considerazione un documento prodotto dal contribuente che dimostrava che la propria base imponibile era molto inferiore a quella indicata nell'avviso di accertamento. In conformità con questo principio giuridico, l'articolo 58, paragrafo 2, dell'AVG impone all'amministrazione di fornire adeguate motivazioni del perché «*il punto di vista della parte non è stato pienamente preso in considerazione*».

La giurisprudenza ha anche esaminato il profilo temporale dell'invito a partecipare, affermando la necessità che esso sia comunicato con largo anticipo⁴⁵. Anche in questo caso, la legge del 1925 ha fatto proprie le considerazioni della giurisprudenza, stabilendo che la notifica di un'audizione orale deve essere inviata a tutte le parti interessate (art. 40, paragrafo 1) e che la notifica deve essere inviata in modo tale da consentire ai partecipanti di «*presentarsi in tempo e preparati*» (art. 41, paragrafo 2).

⁴⁴ Sentenza n. 3212(F) del 3 gennaio 1905, *Sammlung der Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes* del 1905, 3: «*Le ipotesi formulate dall'autorità fiscale si basano su indagini viziate. Inoltre, il procedimento è viziato perché l'autorità fiscale non ha tenuto conto dei documenti presentati dal contribuente*».

⁴⁵ Due decisioni hanno affermato questo principio. Nella prima, la Corte ha affermato che una convocazione per un'audizione che si sarebbe tenuta il 24 ottobre 1907, inviata al ricorrente il 21 ottobre in una lingua che egli non comprendeva, non garantiva il diritto del ricorrente di partecipare (sentenza n. 6218(A) del 22 ottobre 1908, *Sammlung der Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes* del 1908, p. 1045). La seconda decisione riguardava la decisione del consiglio scolastico regionale della Boemia di costruire una nuova scuola elementare a Trebetin. Il consiglio scolastico locale di Běla ha contestato tale decisione, sostenendo che sarebbe stato molto meglio ampliare la scuola di Běla invece di costruirne una nuova a Trebetin. Il VwGH ha respinto il ricorso nel merito, invocando il potere discrezionale dell'autorità. Tuttavia, la Corte ha annullato la decisione a causa di un vizio di procedura. Infatti, il consiglio scolastico locale di Běla era stato informato dell'audizione, ma la notifica era stata inviata troppo tardi, impedendo al consiglio di inviare un rappresentante. Il VwGH ha affermato che «*la mancata notifica tempestiva al consiglio scolastico locale in qualità di parte interessata, che avrebbe consentito la sua adeguata rappresentanza durante l'audizione, deve essere considerata un grave vizio di procedura*» (sentenza n. 6837(A) del 26 giugno 1909, *Sammlung der Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes* del 1909, 780, la frase citata si trova a pag. 781).

Lo spirito dell'AVG è quello di delineare un modello procedurale che possa essere utilizzato nel maggior numero possibile di casi. Pertanto, le autorità amministrative devono sempre condurre un'istruttoria procedimentale con il coinvolgimento delle parti prima di adottare una decisione, salvo nei casi eccezionali previsti dall'art. 57. La necessità di un'istruttoria procedimentale prima dell'adozione di una decisione era stata affermata dal VwGH nella sentenza 11.996 del 1898⁴⁶. In quel caso, l'amministrazione aveva adottato una misura di revoca di un marchio registrato nei confronti di un pittore di porcellana. La legge non prevedeva alcuna procedura per la revoca dei marchi. Tuttavia, la corte aveva stabilito che la revoca era comunque una decisione amministrativa e come tale doveva essere preceduta da un procedimento che rispettasse i canoni del giusto procedimento.

Infine, è interessante notare che le parti hanno il diritto di opporsi agli esperti nominati se sussistono «*circostanze che mettono in dubbio l'imparzialità o la competenza tecnica dell'esperto*» (art. 53, paragrafo 1, AVG). Nella suddetta sentenza 8.686 del 1895, i monaci cistercensi avevano ricusato gli esperti nominati dall'amministrazione, che li aveva sostituiti, dimostrando che anche questo istituto procedurale di ricusazione dell'esperto non è una novità introdotta dalla legge del 1925 e trova uno specifico antecedente nella giurisprudenza imperiale.

In conclusione, l'AVG prevede una serie importante di diritti che devono essere riconosciuti ai partecipanti, da cui si deduce una prospettiva di tutela soggettiva delle parti, non solo di tutela oggettiva della legittimità dell'azione amministrativa.

Le parti interessate devono avere piena conoscenza dell'istruttoria procedimentale, potendo esercitare il loro diritto di accesso agli atti, che deve essere consentito senza disparità di trattamento. Le parti, inoltre, hanno il diritto di presentare le loro osservazioni mediante memorie, documenti o intervenendo nella discussione orale, e l'amministrazione deve tenere in debita considerazione tali osservazioni e il materiale che le accompagna e le sostiene. L'audizione deve essere preceduta da un preavviso tempestivo e la legge contiene una serie di disposizioni relative alla notifica dei documenti per la loro efficacia.

⁴⁶ Sentenza n. 11996 del 5 ottobre 1898, *Sammlung der Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes* del 1898, p. 999.

Pertanto, tutti gli elementi e i profili analizzati al paragrafo 2.1 sono presenti nella legge del 1925 con un contenuto quasi identico. Inoltre, nel volume di Tezner c'era un intero capitolo dedicato alla *Parteienöffentlichkeit der Prozessakten*, che si apriva con l'affermazione che il VwGH aveva costruito la disciplina del procedimento amministrativo sulla base del principio fondamentale della *Parteiengehör* e della tutela giurisdizionale.

Confrontando l'indice del libro di Tezner sul procedimento amministrativo con l'AVG del 1925, si riscontra una piena concordanza. Sebbene l'ordine degli argomenti sia in parte diverso, la sostanza coincide. Utilizzando le parole di Becker, la legge austriaca sul procedimento amministrativo del 1925 non sarebbe stata concepibile senza la giurisprudenza del VwGH, poiché la legge, sotto molti aspetti, ha semplicemente trasposto nel diritto positivo i principi sviluppati nei cinquant'anni di giurisprudenza della Corte amministrativa imperiale⁴⁷.

3. Movement across space: dall'Austria all'Europa centrale

Per dimostrare la seconda ipotesi di questo articolo, ovvero che l'AVG ha costituito un modello, o meglio un archetipo, che è stato trasposto e adottato in molti ordinamenti giuridici sorti dopo la prima guerra mondiale dalle ceneri degli imperi dissolti, è necessario esaminare la diffusione di questa legge in Europa dopo la sua adozione.

Come verrà evidenziato *infra*, il fattore personale ha svolto un ruolo importante anche nella diffusione dell'AVG, poiché molti studiosi e giudici dell'ex Impero austro-ungarico si sono trasferiti in altri paesi, o sono addirittura diventati cittadini di altri paesi pur rimanendo nello stesso luogo, assumendo così nuovi ruoli come studiosi e giudici di altri Stati.

3.1. L'AVG austriaca come modello

Un dialogo trans-giurisdizionale nel periodo tra le due guerre al quale gli storici e i giuristi comparatisti dovrebbero prestare maggiore attenzione è la diffu-

⁴⁷ F. BECKER, *Das allgemeine Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung. Eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Stuttgart, W. Kohlhammer Verlag, 1960, p. 64. Lo stesso concetto è espresso anche da W. ANTONIOLLI, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien, Manz'sche Verlag, 1954, p. 222 e da R. HERRNRITT, *Das Verwaltungsverfahren: Systematische Darstellung auf Grund der Neuen Österreichischen und Ausländischen Gesetzgebung*, Wien, Springer, 1932, p. 10.

sione della legge generale austriaca sul procedimento amministrativo del 1925, anche grazie alla circolazione di studiosi e giudici dopo il crollo dell'Impero asburgico dopo la prima guerra mondiale. Infatti, i principi di procedimento amministrativo elaborati durante l'Impero asburgico dalla sua Corte amministrativa e codificati nell'*Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz* del 1925 continuarono ad essere applicati nella *Mittel-Europa*, nonostante la discontinuità dei sistemi giuridici e delle istituzioni.

In particolare, l'AVG austriaca del 1925 ha dominato la scena del diritto amministrativo e la sua dogmatica per almeno cinquant'anni nell'Europa centrale. Il fattore personale – inteso come la circolazione di studiosi e giudici dell'ex Impero austro-ungarico verso altri paesi – ha svolto un ruolo importante in questo fenomeno. Tuttavia, nonostante la centralità del diritto austriaco, l'importanza dell'AVG (in termini di influenza, elaborazione di un modello e diffusione) è spesso sottovalutata nella ricerca recente. Fino agli anni '60, almeno nell'Europa continentale, l'importanza del contributo austriaco era chiaramente riconosciuta e sottolineata⁴⁸, ma con il tempo la sua centralità è gradualmente diminuita per ragioni che devono essere esaminate in profondità anche dal punto di vista della storia delle idee. L'Austria è spesso trascurata nelle opere più recenti sul diritto amministrativo comparato, anche nei lavori più importanti e autorevoli dedicati alla codificazione delle procedure amministrative⁴⁹.

Molti studi sono stati dedicati al concetto di diffusione del diritto, alle sue varie teorie e all'analisi di numerosi casi di diffusione⁵⁰. La diffusione del diritto può avere molteplici e variegata sfaccettature, che vanno dal trapianto⁵¹ alla tra-

48 A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1940; G. PASTORI, *La procedura amministrativa*, Milano, Neri Pozza Editore, 1964. Per la Germania, cfr. C.H. ULE, F. BECKER, K. KÖNIG (a cura di), *Verwaltungsverfahrensgesetze des Auslandes*, Berlin, Duncker & Humblot, 1967, vol. I, 4 e F. BECKER, *Das allgemeine Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung. Eine rechtsvergleichende Untersuchung*, cit. Per la Francia, cfr. G. ISAAC, *La codification de la procédure administrative non contentieuse*, Parigi, LGDJ, 1968.

49 Un esempio potrebbe essere il volume altrimenti completo e dettagliato curato da J.B. AUBY, *Codification of Administrative Procedure*, cit., in cui nessun capitolo è dedicato all'Austria.

50 Sul concetto di diffusione del diritto, si veda il saggio di W. TWINING, *Diffusion of Law: A Global Perspective*, in *Journal of Legal Pluralism*, 36(2004), pp. 1 ss.

51 A. WATSON, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Scottish Academic Press 1974.

sposizione e al trasferimento⁵², compresi i casi di circolazione, importazione, esportazione e imposizione⁵³. Tra i casi di diffusione più frequentemente citati ed esaminati vi sono la trasposizione (volontaria) del diritto romano e l'imposizione del diritto nazionale alle colonie.

Come anticipato all'inizio, lo studio qui condotto intende restituire all'*Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz* la sua giusta centralità e importanza, non solo in termini di corretta ricostruzione del modello procedurale (radicato nella giurisprudenza del VwGH basata sul diritto naturale), ma anche sottolineando il ruolo fondamentale che ha svolto al di là dei confini mutevoli dell'Austria.

La diffusione e l'influenza di questa legge sembrano oggi sottovalutate e trascurate non solo nel diritto comparato in generale, ma anche nel diritto amministrativo comparato e nella storia del diritto. Essa è stata un modello per i legislatori (e la dottrina) che hanno affrontato la questione della codificazione del diritto amministrativo e del procedimento amministrativo e che spesso hanno poi deciso di cercare ispirazione (in misura variabile) proprio nell'AVG, anche se per ragioni diverse. In questo contesto, è particolarmente interessante studiare l'influenza della legge austriaca del 1925 nell'Europa centrale. Infatti, la legge sul procedimento amministrativo del 1925 ha dominato la scena del diritto amministrativo e della sua dogmatica per almeno cinquant'anni in quella regione.

3.2. La diffusione dell'AVG nell'Europa centrale

Gli ordinamenti giuridici più profondamente ispirati dalla codificazione austriaca sono stati quelli che in qualche modo avevano fatto parte dell'Impero austro-ungarico. Sebbene fosse ragionevole supporre che gli Stati nazionali emersi dalle ceneri dell'Impero nel 1918 avrebbero ignorato le norme austriache per riaffermare la loro indipendenza conquistata – come era accaduto ad esempio in Belgio quando ottenne l'indipendenza nel 1831 e scelse consapevolmente di abbandonare il *Conseil d'Etat* franco-olandese perché associato all'esecutivo oppres-

⁵² F.G. NICOLA, G. FRANKENBERG, *Comparative Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2024, spec. p. 24. ss.

⁵³ Sulle varie forme di diffusione, si veda l'analisi di E. ÖRÜCÜ, *Law as Transposition*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 51(2002), pp. 205 ss.

sivo⁵⁴, – non fu così.

Inoltre, il modello non si diffuse solo nei territori dell'ex impero. La legge austriaca del 1925 ebbe una profonda influenza sugli Stati mitteleuropei, anche prima della sua adozione formale. Infatti, i disegni di legge per la semplificazione amministrativa costituirono il modello per la legge sulla procedura amministrativa nel Liechtenstein⁵⁵. Questo paese, che non ha mai fatto parte dell'Impero ma ne ha subito una forte influenza per vari motivi (la famiglia regnante era legata in vari modi alla dinastia degli Asburgo e fino al 1920 la moneta era la corona austriaca), è un esempio di trasposizione precoce della legge in questione, con il progetto che è stato trasposto prima ancora che fosse adottato nella stessa Austria.

Il *Landesverwaltungspflegegesetz* è stato promulgato nel Liechtenstein il 12 luglio 1922⁵⁶ e regolava non solo il procedimento amministrativo, ma anche l'esecuzione delle decisioni amministrative e il diritto penale amministrativo, proprio come le leggi austriache. Lo scopo della legge era quello di standardizzare e codificare il lavoro delle autorità pubbliche, utilizzando i progetti di legge austriaci come modello da imitare⁵⁷. Questa legge è ancora in vigore nel Liechtenstein, sebbene con alcune modifiche minori⁵⁸.

L'influenza della legge del 1925 è particolarmente evidente nei paesi che in precedenza rientravano (anche solo parzialmente) nel territorio dell'Impero, come la Polonia, la Cecoslovacchia, la Jugoslavia e l'Ungheria. I rapporti con

54 M. BOUVIER, *La naissance du Conseil d'État de Belgique: une histoire française?*, Brussel, Bruylant, 2012.

55 E. SCHÄDLER, *The Austrian Model and the Codification of Administrative Procedure in Liechtenstein*, in G. DELLA CANANEA, A. FERRARI ZUMBINI, O. PFERSMANN (a cura di), *The Austrian Codification of Administrative Procedure. Diffusion and Oblivion 1920-1970*, cit., pp. 57 ss.

56 *Gesetz vom 21. April 1922 über die allgemeine Landesverwaltungspflege (die Verwaltungsbehörden und ihre Hilfsorgane, das Verfahren in Verwaltungssachen, das Verwaltungszwangs- und Verwaltungsstrafverfahren)*, *Landesgesetzblatt [LGBI]* 1922 n. 24.

57 E. SCHÄDLER, *The Austrian Model and the Codification of Administrative Procedure in Liechtenstein*, cit., p. 57.

58 Per quanto riguarda le modifiche e il testo attualmente in vigore, si veda E. SCHÄDLER, *Die Reformbemühungen um das Landesverwaltungspflegegesetz (LVG) in den Jahren 2014 bis 2018: Eine Falldokumentation*, www.liechtenstein-institut.li/application/files/4815/9341/9788/Schadler_LVG-Reform_2014_bis_2018.pdf.

l'Impero austriaco erano diversi dal punto di vista non solo giuridico, ma la legge austriaca del 1925 trovò comunque spazio in questi ordinamenti, anche se tutti questi Stati videro sostanzialmente annullati i diritti procedurali quando il comunismo prese il potere ed eliminò i giudici che potevano garantire i diritti dei cittadini.

3.2.1. La diffusione dell'AVG in Polonia

Un chiaro e preciso esempio di *legal transfer* del modello austriaco si trova in Polonia⁵⁹. La Polonia era stata precedentemente divisa e controllata da tre diverse potenze, ovvero l'Impero austro-ungarico, l'Impero russo e la Prussia, e dopo la creazione del nuovo Stato polacco nel 1918 si rese necessario unificare la sua legislazione. Al fine di unificare e rendere autonome le norme del nuovo Stato, si decise di adottare il modello austriaco. Nel 1922 fu istituita una Corte Suprema Amministrativa (sul modello del *Verwaltungsgerichtshof*⁶⁰, il cui primo presidente, Jan Sawicki, era stato giudice presso il VwGH di Vienna)⁶¹. Insieme a Jan Sawicki, altri sei giudici che erano stati membri del VwGH dell'Impero austro-ungarico divennero membri della nuova Corte Suprema Amministrativa polacca: Wilhelm Binder, Roman Moraczewski, Włodzimierz Orski, Rudolf Różycki, Zbigniew Smolka⁶². Inoltre, il 22 marzo 1928 fu promulgato il Codice del procedimento amministrativo (insieme a un Codice penale amministrativo e a una Legge sull'esecuzione delle decisioni amministrative), chiaramente influenzato in modo profondo dalla AVG⁶³. Dopo la seconda guerra mondiale, nel 1961 fu adottato un nuovo codice che, nonostante le modifiche introdotte per adattare il

59 Z. KMIĘCIAK (a cura di), *Administrative Proceedings in the Habsburg Succession Countries*, Lodz, Wolters Kluwer, 2020.

60 Come sottolinea A. DZIADZIO, «Il disegno di legge governativo sull'istituzione della Corte Suprema Amministrativa, preparato nel 1922 e di cui Jan Sawicki era l'autore, era interamente basato sulla legge austriaca sul VwGH del 1875». Andrzej DZIADZIO, *Polnische Richter des alten österreichischen Verwaltungsgerichtshofes in der Gerichtsbarkeit der Zweiten Polnischen Republik (1918-1939)*, in *Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs*, 4(2014), p. 307.

61 WOJCIECH PIĄTEK, *The Polish Legislation on Administrative Procedure*, in G. DELLA CANANEA, A. FERRARI ZUMBINI, O. PFERSMANN (a cura di), *The Austrian Codification of Administrative Procedure. Diffusion and Oblivion 1920-1970*, cit., pp. 100 ss.

62 A. DZIADZIO, *Polnische Richter des alten österreichischen Verwaltungsgerichtshofes*, cit. p. 1.

63 WOJCIECH PIĄTEK, *The Polish Legislation on Administrative Procedure*, cit.

modello procedurale al nuovo regime comunista, mantenne intatta la struttura di base austriaca. La corrispondenza era, ovviamente, esclusivamente formale, ma sembra importante sottolineare la sopravvivenza del modello anche in un regime non democratico. A titolo di esempio, i cittadini godevano di diritti nei confronti delle autorità (in linea con il modello austriaco) e la Costituzione sovietica del 1952 ne riconosceva la giustiziabilità. Tuttavia, i giudici amministrativi furono aboliti (per essere ripristinati solo molto più tardi) e, pertanto, la giustiziabilità dei diritti concessi ai cittadini era formalmente prevista, anche se non esisteva un giudice che esercitasse in concreto il controllo giurisdizionale.

3.2.2. La diffusione dell'AVG in Cecoslovacchia

La sequenza degli eventi in Cecoslovacchia⁶⁴ fu simile a quella in Polonia. Essendo stato in precedenza parte dell'Impero, il nuovo Stato nato dalle ceneri dell'Impero austro-ungarico era ben consapevole dell'importanza fondamentale dell'esistenza di una giurisdizione amministrativa. Già nel 1918 era stata istituita una Corte Suprema Amministrativa, che non si limitava a seguire il modello del *Verwaltungsgerichtshof*. Infatti, tra i primi membri di questa corte c'erano due giudici che, fino al 1918, erano stati giudici del VwGH di Vienna e che divennero rispettivamente il primo e il secondo presidente della Corte Amministrativa cecoslovacca: František Pantůček ed Emil Hácha. Provenivano dai territori cechi dell'Impero e divennero cittadini cechi dopo la caduta dell'Impero, portando con sé il loro background culturale a tal punto che gli studiosi cechi sono unanimi nel concordare che la Corte amministrativa cecoslovacca utilizzava prevalentemente la precedente giurisprudenza viennese per decidere i casi⁶⁵ (almeno fino agli anni '50, quando il nuovo regime comunista abolì anche qui la corte amministrativa).

Come l'Austria, anche la Repubblica Cecoslovacca si trovò ad affrontare una situazione economica e finanziaria difficile⁶⁶; una legge del 1924, dedicata alle

64 P. LEVIT, *Tschechoslowakei*, in C.H. ULE, F. BECKER, K. KÖNIG (a cura di), *Verwaltungsverfahrensgesetze des Auslandes*, cit., pp. 807 ss.

65 Filip Křepelka e Lukáš Potěšil, *Administrative Procedure Legislation in Czechoslovakia*, in G. DELLA CANANEA, A. FERRARI ZUMBINI, O. PFERSMANN (a cura di), *The Austrian Codification of Administrative Procedure. Diffusion and Oblivion 1920-1970*, cit., pp. 86 ss.

66 Sulla crisi economica austriaca dopo il primo conflitto mondiale, si rinvia a A. FERRARI ZUMBINI, *Alle origini delle leggi sul procedimento amministrativo. Il modello austriaco*. Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, spec. pp. 85 ss.

misure di austerità, impose al governo di presentare un progetto di legge per la regolamentazione uniforme del procedimento amministrativo. Il Codice del procedimento amministrativo fu adottato nel 1928, recependo sostanzialmente la legge austriaca. Tuttavia, l'influenza dell'AVG era velata all'epoca, poiché il nuovo Stato intendeva affermare la propria autonomia e indipendenza dal precedente Impero (i rapporti con l'Austria erano, inoltre, molto diversi tra i territori precedentemente appartenenti alla parte cisleitana dell'Impero, come la Boemia, la Moravia e la Slesia, e i territori slavi precedentemente appartenenti al Regno d'Ungheria, come la Slovacchia).

Dopo la seconda guerra mondiale, i riferimenti al diritto austriaco furono limitati il più possibile e quasi eliminati, poiché riflettevano una mentalità borghese e capitalista che il regime comunista rifiutava. Tuttavia, dopo il crollo del regime sovietico e il ripristino della democrazia, la Repubblica Ceca ha adottato nel 2004 un nuovo Codice di procedura amministrativa, esplicitamente ispirato al diritto austriaco (nella versione del 1991), che è considerato un *legal transplant* riuscito⁶⁷.

3.2.3. La diffusione dell'AVG in Jugoslavia

Anche il Regno di Jugoslavia adottò nel 1930 una legge generale sul procedimento amministrativo, che è unanimemente riconosciuta dalla dottrina come ispirata al modello austriaco⁶⁸. La struttura "procedurale" era particolarmente apprezzata, in quanto evidenziava la maggiore efficienza tecnica e la superiore adeguatezza delle leggi procedurali. Dopo l'abrogazione della legge nel 1945 (insieme a tutte le leggi contrarie al nuovo regime politico), la nuova Repubblica Popolare di Jugoslavia adottò una legge generale sul procedimento amministrativo nel 1956⁶⁹.

⁶⁷ F. KŘEPELKA, L. POTĚŠIL, *Administrative Procedure Legislation in Czechoslovakia*, cit.

⁶⁸ S. LILIĆ, M. MILENKOVIĆ, *Administrative Procedure in Former Yugoslavia and the Austrian Administrative Procedure Act*, in G. DELLA CANANEA, A. FERRARI ZUMBINI, O. PFERSMANN (a cura di), *The Austrian Codification of Administrative Procedure. Diffusion and Oblivion 1920-1970*, cit., pp. 119 ss.

⁶⁹ B.T. BLAGOJEVIĆ (a cura di), *The Yugoslav Law on General Administrative Procedure*, trad. Leonidas Pitamic, Beograd University Publisher, 1961.

Nonostante le modifiche necessarie per adeguare la normativa al nuovo regime non democratico, anche questa legge riprende il modello austriaco, temperando la tutela dei diritti dei cittadini (prevista in astratto) con l'interesse pubblico prevalente⁷⁰.

3.2.4. La diffusione dell'AVG in Ungheria

Un caso particolare è quello dell'Ungheria, che, per ovvie ragioni, era indissolubilmente legata alla cultura e alle tradizioni dell'Impero asburgico, ma allo stesso tempo rivendicava la propria autonomia durante il periodo imperiale: il potere dell'Austria era sia *Kaiserlich* che *Königlich*, poiché la dinastia asburgica governava la parte ungherese come re e non come imperatori. Questa circostanza portò a una sostanziale (anche se parziale) trasposizione del diritto austriaco in Ungheria, ma in forma mascherata. Infatti, nel 1929, fu adottata una legge (non generale) su vari aspetti della pubblica amministrazione, compresi quelli procedurali; essa era chiaramente ispirata alle leggi austriache del 1925, ma non le menzionava in alcun modo⁷¹. Alla fine della seconda guerra mondiale, l'amministrazione fu profondamente modificata per introdurre un rigoroso controllo gerarchico e un'organizzazione di tipo sovietico in un quadro istituzionale ritenuto incompatibile con la concessione (anche astratta) dei diritti procedurali.

Dopo la sanguinosa repressione del 1956, il regime comunista si sentì sufficientemente sicuro del proprio potere da reintrodurre norme di procedura amministrativa⁷² per rendere l'amministrazione più efficiente (anche in termini di controllo). Con la legge IV del 1957 furono adottate le "Norme generali sulla procedura amministrativa".

3.2.5. Il fallimento dell'adozione dell'AVG in Germania

⁷⁰ S. LILIĆ, M. MILENKOVIĆ, *Administrative Procedure in Former Yugoslavia and the Austrian Administrative Procedure Act*, cit.

⁷¹ A. VARGA, *The Hungarian Legislation on Administrative procedure*, in G. DELLA CANANEA, A. FERRARI ZUBINI, O. PFERSMANN (a cura di), *The Austrian Codification of Administrative Procedure. Diffusion and Oblivion 1920-1970*, cit., pp. 135 ss.

⁷² Su questo punto si veda A. VARGA, *Die Entwicklung des Rechts der öffentlichen Verwaltung* in G. MÁTHÉ (a cura di), *Die Entwicklung der Verfassung und des Rechts in Ungarn*, Frankfurt, Dialóg Campus, 2017.

Un altro caso di diffusione del diritto austriaco, in gran parte trascurato, riguarda il tentativo di far adottare nella Germania nazionalsocialista una legge sul procedimento amministrativo ispirata all'AVG.

La profonda interconnessione e influenza reciproca tra la cultura germanica e quella austriaca è un dato di fatto. Nel campo del diritto pubblico, ciò è evidente anche dall'esistenza della *Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, un'associazione che dal 1922 riunisce gli studiosi di lingua tedesca del diritto pubblico⁷³. Nel suo manuale, Jellinek descriveva il diritto amministrativo austriaco come quello più strettamente correlato al diritto amministrativo tedesco⁷⁴, anche se questo riferimento rimane isolato, senza portare ad alcuna analisi approfondita della legge del 1925 a questo proposito.

Questo scarso interesse per il diritto austriaco durante la Repubblica di Weimar si trasformò in intensa curiosità durante il periodo nazionalsocialista⁷⁵. Dopo l'*Anschluss*, numerosi giuristi austriaci sostennero anche l'unificazione delle norme di procedimento amministrativo adottando l'AVG del 1925 come modello per la Germania. Uno dei principali sostenitori di questa idea era Hans Spanner⁷⁶, che dovette però trovare un modo per giustificare l'adozione di una legge contenente diritti individuali in un regime in cui esisteva solo il bene collettivo. I diritti procedurali furono quindi interpretati e rielaborati da una prospettiva collettivista per proteggere gli individui in quanto membri della *Volksgemeinschaft*⁷⁷. Nonostante l'interesse suscitato dal progetto⁷⁸, esso non fu

73 F. GÜNTHER, *Denken vom Staat her: Die bundesdeutsche Staatsrechtslehre zwischen Dezision und Integration 1949-1970*, München, Oldenbourg, 2004.

74 W. JELLINEK, *Verwaltungsrecht*, 3a ed., Berlin, Julius Springer, 1931, p. 111.

75 Cfr. in generale C.H. ULE, F. BECKER, K. KÖNIG (a cura di), *Verwaltungsverfahrensgesetze des Auslandes*, cit.

76 I. AUGSBERG, *The Austrian Legislation on Administrative Procedure: A View from Germany*, in G. DELLA CANANEA, A. FERRARI ZUMBINI, O. PFERSMANN (a cura di), *The Austrian Codification of Administrative Procedure. Diffusion and Oblivion 1920-1970*, cit., pp. 145 ss.

77 H. SPANNER, *Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze als Vorbild eines Reichsgesetzes über das Verwaltungsverfahren*, in *Deutsche Verwaltung*, 1938, pp. 676 ss. Il riferimento alla *Volksgemeinschaft* si trova a pag. 678.

78 F.O. KOPP, *Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht. Eine Untersuchung über die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen des Verwaltungsverfahrens in der Bundesrepublik und die Bedeutung der Grundentscheidungen der Verfassung für die Feststellung, Auslegung und*

approvato.

3.2.6. Alcuni legami personali tra il VwGH e l'Italia

Anche nell'esperienza italiana, dove il diritto austriaco esercitò scarsa influenza, si possono rintracciare alcuni elementi di collegamento derivanti da fattori personali. Alla fine della prima guerra mondiale fu istituita una sezione provvisoria del Consiglio di Stato per decidere sui casi pendenti (e nuovi) nelle province redente, ovvero i territori italiani che facevano parte dell'Impero austro-ungarico e che l'Italia riconquistò alla fine della prima guerra mondiale. La VI Sezione Provvisoria ha svolto le sue funzioni dal 1919 al 1923, applicando la legge in vigore nell'ex impero, in attesa del completamento dell'annessione dei territori con l'estensione dell'ordinamento giuridico italiano. Era quindi necessario nominare giudici che avessero familiarità con il diritto dell'impero. La sezione fu presieduta prima dall'istriano Francesco Salata, poi da Guido de Bonfioli Cavalcabò⁷⁹, che era stato giudice presso il VwGH dal 1910 al 1918. Dopo la soppressione della sezione provvisoria, Guido de Bonfioli Cavalcabò continuò a svolgere le sue funzioni giurisdizionali nelle altre sezioni del Consiglio di Stato, portando con sé il suo background nel diritto amministrativo austriaco.

In conclusione, la tesi principale è che l'AVG (che codificava principi, istituti e norme elaborati dalla Corte amministrativa imperiale) abbia svolto un ruolo centrale come archetipo di disciplina, esercitando una profonda influenza su altri ordinamenti giuridici, anche grazie alla circolazione di studiosi e giudici dopo il crollo dell'Impero asburgico dopo la prima guerra mondiale, che non sempre viene adeguatamente riconosciuta.

4. Conclusioni

Come affermato all'inizio, l'analisi contenuta in questo articolo si basa su due ipotesi.

La prima è che la disciplina del procedimento amministrativo codificata in Austria nel 1925 trova la sua origine effettiva nella creazione della giurisprudenza imperiale, poiché tutti gli istituti fondamentali e la struttura stessa del procedi-

Anwendung des geltenden Verwaltungsverfahrenrechts, Berlin, Beck, 1971.

⁷⁹ La sua biografia si trova in G. MELIS (a cura di), *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia. Le biografie dei magistrati* (1861-1948), Milano, Giuffrè, 2006, Tomo II, pp. 1178 ss.

mento si ritrovano nelle sentenze del *Verwaltungsgerichtshof* pronunciate tra il 1876 e i primi due decenni del XX secolo. Questa ipotesi è stata dimostrata nel paragrafo 2 del presente articolo. Questa lettura porta a ripensare e ridefinire il “modello austriaco”⁸⁰, che non può più essere classificato come una creazione derivante direttamente e unicamente dall’approccio formalista e positivista kelseniano, poiché è chiaramente antecedente ad esso. Ne derivano una serie di implicazioni dogmatico-ricostruttive di non poca importanza. In particolare, l’importanza di una matrice filosofica diversa, insieme a una contestualizzazione storica rivista, consente di valutare da una prospettiva diversa, e quindi con risultati diversi, la natura “processuale” del procedimento e la genesi dei diritti in essa codificati. Invero, la disciplina risulta forgiata sul modello processuale perché era il substrato più familiare per i giudici del VwGH, volta a stabilire una tutela soggettiva, non meramente oggettiva come garanzia della legalità dell’azione amministrativa. Inoltre, a cascata, si dovrebbe quindi dedurre che la disciplina austriaca del procedimento amministrativo è caratterizzata dalla sua origine giurisprudenziale; che nella sua genesi si è ispirata a una matrice di diritto naturale; che è incentrata sulle garanzie da riconoscere ai privati, in primo luogo il *Parteiengehör*, che costituisce il fulcro su cui si ricostruisce la struttura morfologica di un modello procedurale.

La seconda ipotesi era che l’AVG fosse stata un archetipo per molti legislatori dell’Europa centrale dopo la prima guerra mondiale. Questa ipotesi è stata dimostrata nel paragrafo 3 dell’articolo. È emerso che lo studio dell’esperienza austriaca è fondamentale non solo per la creazione del modello in questione, ma anche perché ha contribuito all’affermazione dell’idea che una disciplina del procedimento amministrativo contribuisca alla buona amministrazione e alla garanzia dei diritti dei singoli. La diffusione dell’AVG è stata favorita dalla circolazione di molti studiosi e giudici dell’ex Impero austro-ungarico, che si sono trasferiti in altri paesi (o sono diventati cittadini di altri paesi pur rimanendo nello stesso luogo), diventando studiosi e giudici di altri Stati, portando con sé il loro background culturale giuridico.

⁸⁰ Per una più ampia ricostruzione del modello austriaco, si rinvia a A. FERRARI ZUMBINI, *Alle origini delle leggi sul procedimento amministrativo. Il modello austriaco.*, cit. spec. pp. 113 ss.

Lo sviluppo e la diffusione della legge generale austriaca sul procedimento amministrativo del 1925 hanno permesso di identificare due *legal transfers* che sono stati quasi dimenticati nel corso del tempo: un movimento nel tempo dalla giurisprudenza imperiale (basata sul diritto naturale) alla codificazione in una repubblica normativistica; e un movimento nello spazio dall'Austria all'Europa centrale e orientale durante il periodo tra le due guerre e oltre.